

The Boğaziçi Law Review

ISSN: 3023-4611

Journal homepage: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

Yasama Bağışıklıkları ve İnsan Haklarının Dengelenmesi: AİHM İctihadına İlişkin Bir Değerlendirme

Balancing Parliamentary Immunities and Human Rights: An Evaluation of ECHR Jurisprudence

Harun Muratoğulları

To cite this article: Harun Muratoğulları, 'Yasama Bağışıklıkları ve İnsan Haklarının Dengelenmesi: AİHM İctihadına İlişkin Bir Değerlendirme' (2024) 2(1) The Boğaziçi Law Review 64.

Submission Date: 15 May 2024

Acceptance Date: 9 August 2024

Article Type: Research Article



© 2024 Harun Muratoğulları. Published with license by Boğaziçi University Publishing



Published online: September 2024




Submit your article to this journal [↗](https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr)

Full Terms & Conditions of access and use can be found at
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

YASAMA BAĞIŞIKLIKLARI VE İNSAN HAKLARININ DENGELENMESİ: AİHM İÇTİHADINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

BALANCING PARLIAMENTARY IMMUNITIES AND HUMAN RIGHTS: AN EVALUATION OF ECHR JURISPRUDENCE

Harun Muratoğulları 

Dr. Öğr. Üyesi, Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı.

ÖZ

Bu çalışma, parlamento üyelerine sağlanan milletvekili dokunulmazlıkları ve sorumsuzluklarının diğer bireylerin insan hakları üzerinde meydana getirdiği kısıtlamaları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ışığında mercek altına almaktadır. “Yasama bağışıklığı” terimi, ceza veya hukuk davaları ile ilgili takibatlarda parlamento üyelerine karşı hukuki işlem yapılmasını, soruşturma tedbirleri alınmasını ve/veya kolluk tedbirleri alınmasını geçici veya kalıcı olarak engelleyen güvencelerin genel adıdır. Parlamentonun bağımsızlığını güvence altına almasını ve etkin bir şekilde çalışmasını amaçlayan yasama bağışıklığı doktrini, Avrupa genelinde yüz yıllar içinde oluşan anayasal mirasın önemli bir bileşenidir. Temel düşünce, parlamento üyelerine, tüm insanlar için uygulanan medeni hukuk veya ceza hukuku sorumluluklarına karşı bir dereceye kadar koruma sağlanmasıdır. Bunun önemli bir sebebi, halkın seçilmiş temsilcilerinin demokratik yetkilerini düzgün bir şekilde kullanabilmeleri için belirli güvencelere ihtiyaç duymalarıdır. Bu güvenceler, yürütme organı, yargı veya siyasi muhalifler tarafından taciz edilme veya haksız suçlamalara maruz kalma riski olmaksızın var olmalıdır. Diğer yandan, demokratik ülkelerin karşılaştığı sorun, yasama bağışıklıklarının gerekliliği ile parlamenterlerin hesap verebilirliğini sağlama ve bireysel hakları koruma zorunluluğu arasında bir denge kurmaktır. Bu denge yasama faaliyeti ile ilgisi olmayan eylemleri hariç tutarken, toplumsal yarar açısından gerekli olduğu ölçüde muafiyetlerin kapsamını açıkça belirlemekten geçmektedir. Bu çalışma kapsamında incelediğimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı göstermektedir ki, Mahkeme nazarında yasama bağışıklığı kural olarak meşru ve demokratik bir anayasal araçtır. Öte yandan, Mahkeme, bağışıklığın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde belirtilen mahkemeye erişim hakkı da dahil olmak üzere Sözleşme haklarının bir sınırlaması olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme yasama sorumsuzluğu kavramına işlevsel bir yaklaşım getirmiştir. Bu yaklaşıma göre, sorumsuzluk, parlamento üyelerinin anayasal yükümlülüklerini özgürce yerine getirmesini sağlamaya gerçekten hizmet ettiği durumlarda mahkemeye erişim hakkında haklı ve orantılı bir kısıtlama meydana getirir. Sorumsuzluğun yasama görevinin doğrudan yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirilen eylemlerle ilgili olması nedeniyle, Mahkeme bunun hak arama özgürlüğü üzerinde geçerli bir kısıtlama olduğunu düşünmektedir. Buna karşın, dokunulmazlık, parlamento tarafından verilen yetkiyle önemli bir bağ olmayan eylemleri ifade eder. Bu nedenle, genel olarak, fumus persecutionis gibi ek gerekçelerin mevcut olduğu durumlar haricinde, haklı bir sınırlama sayılmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Dokunulmazlık, yasama sorumsuzluğu, AİHM, parlamento, adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü.

ABSTRACT

This study examines the restrictions on human rights caused by legislative immunity granted to members of parliament in light of the case-law of the European Court of Human Rights. The term

“legislative immunity” refers to a guarantee that temporarily or permanently prevents legal action, investigative measures and/or law enforcement measures from being taken against members of parliament in criminal or civil proceedings. The main objectives of this guarantee are to safeguard the independence of Parliament and ensure its proper functioning. The doctrine of legislative immunity is an important component of the constitutional heritage built up over centuries across Europe. The basic idea is that members of parliament are afforded a degree of protection against civil or criminal liability applicable to all human beings. An important reason for this is that the elected representatives of the people need certain safeguards in order to properly exercise their democratic mandate. These safeguards must exist without the risk of harassment or false accusations by the executive branch, the judiciary or political opponents. On the other hand, the challenge for democratic countries is to balance the need for legislative immunities with the obligation to ensure parliamentarians’ accountability and protect individual rights. This balance lies in clearly defining the scope of exemptions to the extent necessary in the public interest, while excluding acts unrelated to legislative activity. The jurisprudence of the European Court of Human Rights analyzed in this study shows that, in the Court’s view, legislative immunity is in principle a legitimate and democratic constitutional instrument. On the other hand, the Court recognizes that immunity is a limitation of Convention rights, including the right of access to a court as set out in Article 6 of the European Convention on Human Rights. The Court has taken a functional approach to the concept of legislative irresponsibility. According to this approach, irresponsibility constitutes a justified and proportionate restriction on access to court where it genuinely serves to ensure that parliament can freely fulfil its constitutional obligations. As immunity relates to acts committed in the direct exercise of legislative functions, the Court considers it to be a valid restriction on the freedom to seek remedies. In contrast, immunity refers to acts which have no substantial connection with the mandate granted by parliament. Therefore, in general, it should not be considered a justified restriction, except where additional grounds exist, such as *fumus persecutionis*.

Keywords: Parliamentary irresponsibility, parliamentary immunity, ECHR, right to a fair trial, freedom of expression.

EXTENDED SUMMARY

Legislative immunities encompass specific privileges and immunities that are deemed essential for safeguarding legislative bodies and their members from unwarranted interference. By doing so, they enable members to carry out their investigative, deliberative, and legislative responsibilities with optimal effectiveness. That said, the exact extent to which the courts have authority to adjudicate legislative immunities remains unresolved. Recent international case law demonstrates that the relative competence of legislative bodies and judicial bodies with regard to matters of privilege remains unresolved. National supreme tribunals in a growing number of nations have examined this issue in recent years.

The ability of elected representatives to freely express themselves in Parliament without the threat of being prosecuted is essential to the growth and development of democracies. It is possible that we might inquire as to whether or not such established idea need to be moderated. Since the French Constitution of 1791 and the Bill of Rights of 1689, the interaction between parliaments and the outside world has developed. In today’s world, parliaments are no longer solely or primarily concerned with protecting its members from the executive branch or the monarch. All the focus is currently being directed on reaffirming the complete freedom of speech that their members possess, as well as bringing this guarantee and freedom into harmony with the rights and liberties of other people.

Individuals encounter barriers due to legislative irresponsibility or immunity when attempting to take legal action against Members of Parliament, whether in civil or criminal proceedings. This can

give rise to criticism, especially in relation to the right to access a court (or the right to an efficient legal remedy), the right to safeguard one's reputation as a component of the right to privacy, or the prohibition of discriminatory practices. Generally speaking, the European Court of Human Rights acknowledges the broad application of legislative immunities, including absolute immunities, by member states of the Council of Europe. In most cases, the Court has acknowledged in its opinions that these immunities have justifiable purposes, including as maintaining the separation of powers among the legislative, executive, and judicial branches.

A body of case law has been built up by the European Court of Human Rights since the case of *A v. the United Kingdom*. This body of case law highlights the function that legislative immunities play and the significance they hold under the Convention. There is little doubt that the approach that the Court takes to legislative immunity is functional. The Court considers legislative immunities to be a limitation that must be evaluated in accordance with the well-known criteria of legitimate aim and proportionality. This is due to the fact that legislative immunities intrinsically interfered with the right of access to the courts, which is outlined in Article 6(1) of the Convention.

Taking into consideration the case of *A v. the United Kingdom*, the Court is of the opinion that an act or speech is entitled to complete protection when it is carried out as an essential component of parliamentary action (for example, voting or speaking in parliament). The 'proportionality threshold' is increased in accordance with the degree to which the speech or action in question deviates from the essential nature of parliamentary activity. This is despite the fact that the Court has not explicitly rejected the idea that acts or statements that occur outside of parliamentary debates can also be considered to be part of a member's parliamentary functions.

However, it is possible to conclude that the Court used a functional approach in matters relevant to Article 10 of the Convention, which is similar to the method outlined in Article 6. In circumstances other than legislative activity, membership in parliament confers no special treatment. However, a distinction arises between these two articles. Whereas the Court applies a relatively traditional, institutional understanding of legislative activity in Article 6 decisions, in Article 10 cases, it places a much greater emphasis on the political character of statements or their compatibility with the public interest, rather than the institutional characteristics of parliamentary membership.

1. GİRİŞ

Yasama bağımsızlığı fikrinin doğasına ilişkin bir araştırmaya başlamadan önce, bu fikrin temelini oluşturan kavramsallaştırma eyleminin anlaşılması gerekmektedir. Yasama bağımsızlığı, diğer tüm siyasi kavramlar gibi, daha geniş bir kavramsal ve tarihsel bağlamın yalnızca küçük bir bileşenidir; bizim durumumuzda bu bağlam parlamentarizmin ortaya çıkışı veya yeniden doğuşu olabilir. Siyasi alana tanınan böylesi bir güvence bu büyük bağlamın yalnızca küçük bir unsurudur. En temelde bağımsızlık, bir kişinin sahip olduğu bir özellik ya da durumdur ya da daha spesifik olarak, bir dış tehdide karşı koyma kapasitesidir. Bu yorumlama biçimi bir parlamentoyla ve "siyasi doğanın evrensel ve tikel özellikleriyle"¹ bağlantılı olarak ortaya çıktığında, bu süreci yasama bağımsızlığı olarak tanımlama imkanına sahip oluruz.

Carl Schmitt, *Parlamentar Demokrasinin Krizi* adlı ünlü eserinde, parlamentonun çalışma ve görevlerini yerine getirme kabiliyetinin korunmasının, kapsamlı bir açıklama sağlamanın karmaşıklığı göz önüne alındığında, özel bir dikkat gerektirdiğini ileri sürmektedir.² Kav-

¹ Peter J. Steinberger, *The Concept of Political Judgement* (The University of Chicago 1993) 7.

² Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy* (MIT Press 2008)

ramsal bir çerçeve olarak yasama bağımsızlıkları, Montesquieu'nun *Esprit des Lois* (1748) adlı eserinde dokunulmazlık hukukunun temeli olarak gördüğü kuvvetler ayrılığının ön koşullarını oluşturmuş, seçilmiş temsilcilerin rolünü ve özerkliğini güçlendirmiş ve korumuş³ ve insan hakları ile hukukun üstünlüğü ilkelerini güvence altına almıştır. Bu itibarla, yasama bağımsızlıkları ile ilişkili tüm kavramlar, monarşinin otoritesinin yerini halkın almasının ardından ortaya çıkan yeni demokratik sistemin tezahürleridir.⁴

Araştırmacılar bugüne kadar yasama bağımsızlıklarının etik, tarihsel ve hukuki boyutlarını ve nihayetinde sınırlarını ve çağdaş görünümünü kapsamlı bir şekilde tartışmışlardır. Bu nedenle, çalışmamız artık bu geleneksel yorumlara vurgu yapmak yerine, yasama bağımsızlığının uygulama tarafıyla insan hakları üzerinde meydana getirdiği kısıtlamaları ele almayı amaçlamaktadır. Biliyoruz ki, yasama bağımsızlığı kavramının altında yatan temel düşünce, parlamentonun yürütme ve yargı organlarından bağımsızlığını korumak suretiyle, seçmenlerini temsil etmek de dahil olmak üzere yasamaya dair tüm işlevlerini etkili bir şekilde yerine getirebilmesidir. Bu amaçla getirilen ek güvenceler bazen parlamentonun “ayrıcalıkları” (privileges) veya “bağımsızlıkları” (immunities) olarak anılsa da, aslında güvence kapsamına doğrudan dahil olan parlamento üyelerine fayda sağlamaktan ziyade, onların müdahale olmaksızın çalışmasını sağlayarak genel kamu yararını korumayı amaçlamaktadır.

Yine bağımsızlık doktrini, özellikle parlamento sınırları içerisinde yasa koyucuların ifade özgürlüğüne yönelik özel güvenceler ortaya koysa da, kapsamı bunun çok ötesinde ve diğer müdahale türlerine kadar uzanabilmektedir. Örneğin, Uluslararası Parlamentolar Birliği Komitesi'nin 2017 yılında yürüttüğü ve 41 farklı ülkeden 507 milletvekiline karşı işlenen insan hakları ihlallerini içeren şikayetlerine ilişkin araştırma sonuçları göstermiştir ki, adil yargılanma hakkı ihlali ve parlamento çalışmasının makul olmayan bir şekilde askıya alınması en yaygın iki ihlal biçimi olurken, ifade özgürlüğü ihlalleri üçüncü en yaygın vaka türü olarak gözlemlenmiştir. Yine bu vakaların büyük çoğunluğu muhalefet partilerine mensup milletvekillerine karşı gerçekleştirilmiş olup, 383 vaka ile toplam vakaların %76'sını oluşturmaktadır. Buna ek olarak, 10 bağımsız ve 114 iktidar partisi üyesi de söz konusu ihlallerde özne olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu rakamlar 2015 ve 2016 verileriyle karşılaştırılabilir nitelikte benzerlik taşımaktadır.⁵

Tarihsel arkaplanda yasama bağımsızlığı, tek bir birey kategorisinin avantajı için yaratılmış bir ayrıcalık olarak değil, yasama gücünü yürütmenin tecavüzlerinden korumayı amaçlayan

³ Bernard Manin, *The Principles of Representative Government* (Cambridge University Press 1997)

⁴ Diğer modern anayasacılık enstürmanları ile ilişkisine dayanarak, parlamento üyelerinin sahip olduğu bağımsızlıkların bir zamanlar kralın halka karşı kutsallığının sembolik bir temsili olduğu sonucuna varabiliriz. Monarşik kutsallık zaman içinde parlamento temsilcilerine aktarılmış gibidir. Milletvekilleri ve senatörler, geçmişte prenslerin ve kralların sahip olduğu ayrıcalıklara benzer şekilde, soruşturulmaya kovuşturulmaya ve en nihayeti cezalandırılmaya karşı korunmaktadır. Yine alternatif olarak, Roma döneminde tribünlere tanınan dokunulmazlık ile paralellik kurulabilir. Bu el değiştirme altında, Kantorowicz'in kralın ikili doğası ve hükümdarın ilahi otoritesinin egemen bedene aktarılması teorisi, yasama bağımsızlıklarının felsefi temelleri hakkındaki araştırmamıza kapsamlı bir yanıt sunabilir. Bkz. Ernst Kantorowicz, *The King's Two Bodies. Study in Medieval Political Theology* (Princeton University Press 1997)

⁵ Detaylı bilgi için bkz. Inter-Parliamentary Union < www.ipu.org/resources/publications/infographics/2017-12/violations-humanrights-mps-2017 > Erişim tarihi: 8 Mart 2024

bir kamu düzeni önlemi olarak kabul edilmektedir.⁶ Bu güvence, parlamentoların rolü ve yetkilerinin genellikle yoğun ve zaman zaman şiddetli engellemelere maruz kaldığı ve henüz parlamenter demokrasinin olgunlaşmadığı dönemlerde şüphesiz çok önemliydi. Fakat Parlamento üyelerine karşı siyasi dava açılma olasılığının eski dönemlere kıyasla önemli ölçüde azaldığı, iyi işleyen modern demokrasilerde bu kurum kendisinden olumsuz etkilenen diğer birey ya da yurttaşların insan hakları karşısında daha da fazla tartışılan bir konu haline gelmiştir. Artık yasama meclisi üyelerine getirilen bazı imtiyazlar veya bağışıklıklar, mahkemeler ve yasama organları arasında olduğu kadar bireysel haklar ve parlamento ayrıcalıkları arasında da süregelen ve hiçbir zaman tam olarak çözülemeyen anlaşmazlıklara neden olabilmektedir. Bu çerçevede, çağdaş insan haklarının ortaya çıkışı ve modern devlet yönetimlerinde hesap verebilirlik ve şeffaflık gibi demokratik ilkelerin ağırlık kazanması, yasama bağışıklıklarının meşruiyetini giderek sorgulatan bir dönüşümü meydana getirmiştir.

2. KAVRAMSAL AÇILIM

The Scope of Parliamentary Privilege isimli makalesinde David McGee'ye göre bağışıklıklar, Parlamente'nin bağımsızlığını dış denetimden korumaya hizmet eder ve üyelerine anayasal görevlerini yerine getirmeleri için gerekli yasal araçları ve güvenceyi sağlar.⁷ Sonuç olarak amaç, yasama organını ve bileşenlerini yürütme, yargı ya da devlet yönetiminin diğer organlarının her türlü engelleme ya da müdahalesine karşı güçlendirmek ve korumaktır. Bu güvence, çağdaş demokratik yönetimin temel taşı olarak kabul edilen kuvvetler ayrılığı doktrininin doğrudan bir sonucudur. Kuvvetler ayrılığının kabaca tanımı James Madison, Alexander Hamilton ve John Jay tarafından *Federalist Papers*'da geliştirilmiştir. Bunlara göre, "yasama, yürütme ve yargı da dahil olmak üzere tüm gücün, ister bir, ister birkaç, isterse çok sayıda olsun ve ister kalıtsal, ister kendi kendini atayan, isterse de seçimle gelsin, aynı ellerde toplanmasının haklı olarak tiranlığın tam tanımı olarak telaffuz edilebileceğini" vurgulamışlardır.⁸ Dolayısıyla, parlamenter ayrıcalıklar güçlerin düzenli bir şekilde ayrılmasını kolaylaştırarak yasama organının ve üyelerinin görevlerini kısıtlama olmaksızın yerine getirmelerini sağlar.

Yasama bağışıklıkları, parlamento üyelerine karşı cezai veya hukuki konularda yargısal işlem yapılmasını, soruşturma, kovuşturma ya da kolluk tedbirlerini geçici veya kalıcı olarak engellemek amaçlı kabul edilen anayasal güvencenin genel adıdır. Tüm anayasal sistemlerde

⁶ Halk adına konuşmak ve onların çıkarlarını savunmak üzere seçilen kişilerin ifade özgürlüğünü koruma arzusu tarihin çok erken dönemlerinde kendini göstermiştir. Genel olarak, antik Roma'daki Tribünus plebis'in niteliği, yasama bağışıklıklarının ya da güvencelerinin bir tür habercisi olarak da değerlendirilebilir. Örneğin, MÖ 494'te plebleri koruma göreviyle kurulan bir makam olan tribünün kişiliği kutsal ilan edilmiş ve bir yasa (MÖ 449, Lex Valeria Horatia de tribunicia potestate) tribünleri ölüm cezası altında saldırılardan korumuştur. Bununla beraber söz konusu kanun ayrıca pleb tribünlerinin, aediles (tribünlerin yardımcıları) ve decemvirî'nin dokunulmazlığı (sacrosanctitas) ilkesini de kural olarak ortaya koymuştur. Bu kural aslında dini bir mabedin, kutsal sayılan eşyanın veya kişinin fiziksel olarak dokunulmaz (sacrosanctitas, kutsal) ilan edildiği dini bir ilke olan lex sacra'ya (kutsal yasa) dayandırılmaktadır. Eşref Küçük, 'Roma Halkının İki Özgürlük Kalesi: "Provocatio ad populum" ve "Tribünus plebis"' (2015) 5(1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 130-132; Andrew Lintott, *The Constitution of the Roman Republic* (Oxford University Press 2003) 113.

⁷ David McGee, 'The scope of Parliamentary Privilege' (2004) 84 *New Zealand Law Journal* 84.

⁸ James Madison, Alexander Hamilton and John Jay, *The Federalist Papers* (Penguin Group 1987) 155.

bağışıklığın bu tanımı bir veya daha fazla unsuru ile beraber uygulanmaktadır. Erskine May yasama bağışıklıklarını “her bir Meclisin toplu olarak ve her bir Meclis üyesinin bireysel olarak sahip olduğu, onlar olmadan görevlerini yerine getiremeyecekleri ve diğer organların veya bireylerin sahip olduklarından daha fazla olan özel hakların toplamı” olarak tanımlamaktadır.⁹ Bu şekilde genel bir tanım yapılabilse de bağışıklık rejimleri bireysel özellikleri ve kapsamı bakımından ülkeler arasında büyük farklılıklar barındırmaktadır. Bu farklılıklar hem bağışıklığın dışsal etkileri – kimin, neye karşı, ne kadar süreliğine ve ne tür eylemleri için korunduğu- hem de yasal çerçevesi ve hukuki niteliği ile ilgilidir. Bazı sistemlerde koruma parlamentoda ifade özgürlüğü ile sınırlıyken, diğer sistemlerde parlamenterler, üyesi oldukları meclisin önceden izni olmaksızın ciddi suçlar için bile ilke olarak cezai takibata tabi tutulamamaktadırlar.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bağışıklığı sağlamak için farklı yasal çerçeveler benimsense de bu güvencenin genel amacı yasama organı üyelerinin “yürütme, mahkemeler veya siyasi muhalifler tarafından taciz edilme veya haksız suçlamalara maruz kalma korkusu olmadan demokratik görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmelerini”¹⁰ sağlamaktır. Tarihsel olarak, bu güvencelerin yasamayı özellikle yürütmeden korumak için getirildiği söylenebilse de parlamentonun bağımsızlığının, bazen kurumsal olarak yürütmeye bağlı olan veya siyasi amaçlı müdahalelerde araçsallaştırılabilen yargı erkine karşı da korunma altına alınması gerektiği kabul edilmektedir. Bu zaviyeden yasama bağışıklıklarının demokrasiyi zayıflatan bir araç olarak görülmesinden önce kuvvet ayrılığının önemli bir unsuru ve denge ve denetleme sisteminin destekleyici bir parçası olduğu konusunda fikir birliği vardır. Böyle düşünüldüğünde bağışıklığın parlamenterlerin kişisel bir ayrıcalığı değil, bir erk olarak yasama organlarına kurumsal şekilde tanınan bir güvence olduğu konusunda genel bir mutabakat olduğu görülmektedir.

Birçok hukuk sistemi Parlamento üyeleri için ikili bir koruma sağlamaktadır: İlki parlamenterlerin meclis kürsüsünden veya komisyonlarda yaptıkları açıklamalardan, tasarılar veya teklif ettikleri kararlar ve önermelerden, yazılı ve sözlü sorularından, gensoru önermelerinden, parlamentonun talebi üzerine hazırladıkları raporlar ve kullandıkları oylar nedeniyle veya bunları meclis dışında tekrarlamalarından dolayı soruşturulamamalarıdır.¹¹ Diğeriyse eylemleriyle ilgili olarak ait oldukları meclisin izni olmaksızın gözaltına alınmama veya cezai kovuşturmaya tabi tutulamamalarıdır.¹² Bu güvencelerden birincisi bağışıklık teorisinin daha çok Westminster modelini yansıtmakta ve yaygın olarak ifade özgürlüğü

⁹ Erskine May, *Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (23rd edn, Lexis Nexis 2004) 75.

¹⁰ European Commission for Democracy through Law, Venice Commission, *Report on the Scope And Lifting of Parliamentary Immunities* (2014) 4.

¹¹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (3. basım, Ekin 2019) 545.

¹² ibid 552.

ile ilişkilendirilmektedir.¹³ Diğerleri ise parlamento üyelerine daha geniş bir koruma sağlayan Fransız modelinden türemiştir ki,¹⁴ sadece yasama çalışmalarındaki ifade açıklamalarını değil aynı zamanda görevleri dışında kalan eylemlerinden dolayı yürütülmek istenen cezai takibatlara karşı da bir güvence içermektedir. Türk hukuku terminolojisinde bunların birincisi için yasama sorumsuzluğu, ikincisi için ise yasama dokunulmazlığı kavramları kullanılmaktadır. Benzer şekilde, çeşitli devletlerin hukuk sistemleri bu iki güvence türünü ayırtırmak için farklı kavramlar kullanmaktadır. Örneğin sorumsuzluk için İspanya'da 'inviolabilidad', Fransa'da 'irresponsabilite', Portekiz'de 'irresponsabilidade', İtalya'da 'insindacabilita', Federal Almanya Cumhuriyeti'nde 'Indemnität' veya 'Verantwortungsfreiheit' veya Birleşik Krallık'ta 'privilege' ya da 'freedom of speech' ifadeleri kullanılırken; dokunulmazlık için İspanya'da 'inmunidad', Fransa'da 'inviolabilite', Portekiz'de 'inviolabilidade', İtalya'da 'inviolabilita' ya da 'improcedibili ta', Federal Almanya Cumhuriyeti'nde 'Immunität', 'Unverletzlichkeit' (dokunulmazlık), 'Unverfolgbarkeit' (yasal işlemlerden muafiyet), 'auBerberufliche/auBerparlamentarische Immunität' (ekstra mesleki veya ekstra parlamenter dokunulmazlık) veya Birleşik Krallık'ta 'freedom from arrest' deyimleri tercih edilmiştir.¹⁵

¹³ İngiliz Avam Kamarası da asırlar öncesinden Krala karşı temel haklarını ve dokunulmazlıklarını kazanmak için uzun soluklu bir mücadele yürütmüştür. Bazı kaynaklar, yasama bağımsızlıklarının kökenlerini İngiliz Parlamento'su'nun 12 Ocak - 12 Şubat 1397 tarihleri arasındaki oturumunda, Avam Kamarası'nın İngiltere Kralı 2. Richard'ın sarayındaki skandal gelenekleri ve bunun yol açtığı aşırı mali yükleri kınayan bir yasa tasarısını kabul etmesine dayandırılmaktadır. Krala ve sarayına karşı bu yasa tasarısı ile eleştiren Avam Kamarası üyesi Thomas Haxey, vatana ihanet suçundan yargılanarak idama mahkûm edilir. Ancak Avam Kamarası tarafından yapılan baskılar sonucunda kraliyet affı sayesinde ceza infaz edilmez. Buna benzer müdahaleler zaman içerisinde Avam Kamarasında temsilcilerin Kraliyetin engellemesi ve alıkoyması olmadan tam bir özerklik ve özgürlük içinde tartışma ve müzakere etme hakkı sorununu ortaya çıkarmıştır. 1689 yılında Haklar Bildirgesi'nin yürürlüğe girmesiyle Parlamento'nun temel ayrıcalığı sayılan ifade özgürlüğü ilk kez açıkça teyit edilmiştir. Bildirgenin 9. Maddesine göre; "Parlamentodaki ifade özgürlüğü ve tartışmalar ya da görüşmeler, Parlamento dışında herhangi bir mahkemede ya da yerde suçlanmamalı ya da sorgulanmamalıdır". Görüldüğü üzere, 9. Madde sadece serbest tartışmanın korunmasıyla ilgili değil, aynı zamanda üyelerin disiplini, yabancıların dışarıda bırakılması, görüşülecek konuların sırasının belirlenmesi ve tartışmaların yayınlanması gibi konular da dahil olmak üzere, Meclisin kendi çalışmalarını kontrol etme konusundaki hakkını da ortaya koymuştur. May (n 9) 77-89.

¹⁴ Fransa'da da 1789 Devrimi'nden sonra Parlamento üyelerinin kendi görevlerini yerine getirirken ifade ettikleri görüşlerden sorumlu olmamalarını sağlama ihtiyacı ilan edilmiştir. Bu sorumsuzluk Mirabeau'nun önerisi üzerine onaylanan 23 Haziran 1789 tarihli ünlü kararname ile tesis edilmiş, bunu 26 Haziran 1790 tarihli bir kararname ile Meclis üyelerinin kendi izinleri olmaksızın suçlanmasını önleyen ayrıcalığın ilan edilmesi izlemiştir. Birbirini takip eden reformlar neticesinde, bu ikinci tür dokunulmazlık kademeli olarak tipik bir kurum haline getirilmiş ve bağımsızlığın temelde ceza mahkemelerinin yargılamalarına yönelik olduğu ve yasama faaliyetleriyle ilgisi olmayanlar da dahil olmak üzere her türlü suçlamaya ilgili olduğu anlamında açıklığa kavuşturulmuştur. Bu dokunulmazlığı düzenleyen ilk anayasal kuralı ortaya koyan 1791 Anayasasında aynen şu hüküm bulunmaktadır: "[Ulusun temsilcileri] suç teşkil eden eylemlerden dolayı suçüstü halinde veya bir tutuklama emrine istinaden tutuklanabilir; ancak yasama organı bu durumdan gecikmeksizin haberdar edilir ve yasama organı suçlama yapılması gerektiğine karar verene kadar yargılamaya devam edilemez". Fransa'da İngiliz modelinden sadece kısmen alınan parlamenter ayrıcalıkların oldukça geniş kapsamı, ulusal egemenlik ilkesinin bir yansıması olan yetkilerin kullanılmasıyla Ulusal Meclis ve üyelerinin Devrim bağlamında edindikleri Devletin diğer organları üzerindeki üstünlük konumuyla yakından bağlantılı olduğu görülebilir.

¹⁵ Parliamentary Immunity in the Member States of the European Community and in the European Parliament, European Parliament, Directorate General for Research, Working Papers No.4 (1993) 7.

İfade özgürlüğünü güvence altına alan sorumsuzluk, genellikle parlamento üyelerini parlamentoda veya yasama faaliyeti kapsamında olmak üzere Parlamento dışında yapılan açıklamalar veya parlamento oylaması ile ilgili tüm görüş açıklamalarını soruşturmalara karşı koruyan mutlak bir güvence sunmayı amaçlamaktadır. Bu koruma özünde kuvvetler ayrılığının bir gereği olarak Devlet gücünün diğer iki kanadının yasama organının işlemlerini kötü niyetle sorgulamasını engellemeyi amaçlamaktadır. Birçok sistemde yasama sorumsuzluğu sürekli, kaldırılmaz veya vazgeçilemez nitelikte sayılmaktadır.¹⁶ Öte yandan dokunulmazlık, belirli bir sisteme bağlı olarak, parlamento üyelerinin sorumsuzluk kapsamı dışında kalan - dolayısıyla yasama yetkisinin kullanımını haricinde - eylem ve söylemleri için bazen tutuklama, kovuşturma ve soruşturma tedbirleri de dâhil olmak üzere adli kolluk veya yargısal işlemlere karşı geçici bir koruma getiren bir bağışıklık biçimidir. Bu güvence türünde parlamenterler, parlamento üyesi oldukları sırada yasama faaliyetleri kapsamı dışında kalan söz ve eylemleri için üyesi oldukları parlamentonun izin vermesi hâli dışında herhangi bir suç eyleminden kaynaklanan ve cezai sorumluluklarını doğuran işlemlere karşı korunur.¹⁷

Yasama meclislerinin kamu yararını gerçekleştirmek adına toplumu ilgilendiren sorunları korkusuzca tartışabilmesi ve sorgulayabilmesi için birinci tür koruma yani sorumsuzluk uzun zamandır mutlak bir gereklilik olarak kabul edilmektedir. Nitekim, Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) “Parlamenter Dokunulmazlığın Kapsamı ve Kaldırılmasına ilişkin Raporu”nda, yasama sorumsuzluğunun “genellikle sağlam temellere dayandığı” ve “reforma çok az ihtiyaç duyduğu”, dokunulmazlığın ise “iyi işleyen modern bir demokrasinin gerekli bir parçası olmadığı ve [...] demokrasiyi zayıflatacak, hukukun üstünlüğünü ihlal edecek ve adaletin işleyişini engelleyecek şekilde kötüye kullanılabileceği” sonucuna varmıştır¹⁸. Gerçekten de, yasama dokunulmazlıklarının parlamentoların demokratik bir sistemde anayasal işlevlerini yerine getirmelerinde önemli bir kurum olduğu konusunda anayasa hukukçuları arasında ve tüm hukuk sistemlerinde geniş bir mutabakat olsa da; dokunulmazlığın parlamento saflarında yolsuzluk, iftira ve karalamayı kolaylaştırdığı ve hatta zaman zaman vatandaşların insan haklarını ihlal ettiği iddia edilebilmektedir.

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA YASAMA BAĞIŞIKLIĞI

Bugüne kadar yasama bağışıklığı özelinde Sözleşme haklarının söz konusu olduğu temelde iki dava kategorisi ortaya çıkmıştır. İlk ve en önemli kategori, Sözleşme'nin 6(1) maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkı ile ilgilidir. Madde 6 ile ilgili yargı bağışıklığına ilişkin davalar da kendi arasında iki başlıkta incelenebilir. Birincisi, bireylerin bağışıklıktan yararlanan parlamentere karşı hukuki veya cezai hak arama hürriyetinden mahrum bırakılması durumudur. Bu mahrumiyet daha çok söz konusu ifadelerin yasama sorumsuzluğu ile korunduğu kişilik haklarına saldırı veya hakaret davalarında meydana gelebilir. İkinci ve çok daha az sıklıkla karşılaşılan, parlamenterlerin kendi haklarının veya kişiliklerine yönelik

¹⁶ Gözler (n 11) 549-550.

¹⁷ ibid 553-555.

¹⁸ European Commission for Democracy through Law (n 10) para 98-99.

cezai suçlamaların mahkemede incelenmesini dokunulmazlık nedeniyle talep edememe durumlarıdır. Bu durum, bir parlamento üyesinin dokunulmazlıktan bireysel olarak feragat etme imkânı olmaksızın korunduğu ve parlamentonun söz konusu üyenin dokunulmazlığını kaldırmayı reddettiği durumlarda meydana gelmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkına ilişkin davaların yanı sıra, milletvekili sorumsuzluğu bağlamında ikinci bir ana içtihat kategorisi, Sözleşme'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddeyle ilgilidir. Buradaki temel mesele, parlamento üyelerinin parlamentodaki tartışmalar dışında görüşlerini ifade ederken sıradan vatandaşlardan daha geniş bir ifade özgürlüğüne sahip olup olmadıkları sorusudur.

3.1. ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA YASAMA BAĞIŞIKLIĞI

3.1.1. Yasama Sorumsuzluğu

Yasama sorumsuzluğunda AİHM'nin genel tutumu yasama organlarının özerkliği ve işleyişi ile bundan etkilenen bireylerin insan haklarının korunması arasında denge kurulması ve bu güvencenin önemli ihlallerin cezasız kalmasına veya bireysel özgürlüklerin haksız yere kısıtlanmasına yol açmayacak şekilde sağlanmasıdır. Öncelikle altı çizilmesi gerekir ki, birçok ülkede ifade özgürlüğüne ilişkin getirilen ayrıcalık, itiraz edilen açıklamaların yapıldığı yerden ziyade parlamento yetkisinin kullanılmasıyla ilgilidir. Bu nedenle, parlamentoda söylenen sözler genellikle sorumsuzluk kapsamına girse de, örneğin parlamentoda yapılan bir basın toplantısında olduğu gibi, açıklamanın görevin yerine getirilmesiyle ilgisiz veya gereksiz olduğu düşünülüyorsa koruma kapsamı dışında kalabilir. Öte yandan, parlamento dışında yapılan açıklamalar yasama görevinin yerine getirilmesiyle ilgili görüldüğü sürece sorumsuzluk içinde yorumlanabilir. Parlamento içinde söylenen sözlerin parlamento dışında tekrarlanması buna bir örnektir. Dolayısıyla burada belirleyici olan kriter, "yasama yetkisinin kullanılması" teriminin yorumlanmasıdır. Fakat bu yorum sadece ülkeden ülkeye farklılık göstermekle kalmaz, aynı zamanda ülkelerdeki parlamentolar ve yargı uygulamaları bunu yeni koşullara uyarladıkça zaman içinde de gelişebilir.

AİHM'nin mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiası altında yasama sorumsuzluğu hakkında verdiği öncü kararlardan birisi *A. v. Birleşik Krallık* başvurusunda ortaya çıkmıştır.¹⁹ Başvuru, Bristol'de bir toplu konut derneğine ait bir binanın eski sakini olan A. tarafından kendisi hakkında 1996 yılında bir parlamento konuşmasında son derece incitici ifadelerde bulunan ve konuşmasında ismini ve evinin adresini açıklayan bir parlamento üyesine karşı yapılmıştır. Başvurucuya göre, isminin ve adresinin kendisine yöneltilen iddialarla birlikte yayınlanması kendisinde önemli olumsuz sonuçlar meydana getirmiştir. Ancak, mutlak nitelikteki yasama sorumsuzluğu nedeniyle başvurucunun milletvekiline karşı iftira veya hakaret suçlamasında bulunabileceği herhangi bir yasal başvuru yolu bulunmamaktadır.

AİHM'nin bu davada karşı karşıya kaldığı temel soru, başvurucunun hukuki yollara başvuramamasının Sözleşme'nin 6(1) fıkrası kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalini

¹⁹ *A. v. The United Kingdom* [2002] ECHR, Başvuru no 35373/97.

oluşturup oluşturmadığı ve kamu yararı açısından yasama sorumsuzluğunun mutlak bir şekilde uygulanmasının sınırlandırma için makul bir gerekçe ile orantılı müdahale teşkil edip etmediğidir. Mahkeme başvuru özelindeki bu soruya geçmeden önce yasama sorumsuzluğu ile ortaya çıkan bu sınırlandırmanın 6. madde kapsamında adil yargılanma hakkını ne düzeyde etkilediğini ele almıştır. Mahkeme yasama sorumsuzluğunun hakaret suçlamalarına karşı maddi bir savunma engeli olmasa da usule ilişkin bir engel teşkil etmesi nedeniyle 6. maddenin yine de konusuna girdiğini kaydetmiştir. Mahkeme, daha sonra kararının en önemli ayağını oluşturan amacın meşruiyeti ve orantılılık testini değerlendirmeye geçmiştir:

“Mahkemeye erişim hakkı mutlak değildir, sınırlamalara tabi olabilir. Bu sınırlamalar mahkemeye erişim hakkının doğası gereği Devlet tarafından düzenlenmesini gerektirdiğinden örtük şekilde mümkün olabilir. Bu bağlamda Sözleşmeciler Devletler belirli bir takdir marjına sahiptir, ancak Sözleşme'nin gerekliliklerine uyulup uyulmadığına ilişkin nihai karar Mahkeme'ye aittir. Mahkeme, uygulanan sınırlamaların, bireye bırakılan erişimi, hakkın özüne zarar verecek şekilde veya ölçüde kısıtlamadığından veya azaltmadığından emin olmalıdır. Ayrıca, bir sınırlama meşru bir amaç gütmüyorsa ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi yoksa 6 § 1 maddesiyle uyumlu olmayacaktır.”²⁰

Yargıçlar sonuç olarak Birleşik Krallık'taki hukuki düzenlemenin yasama sorumsuzluğunun mahkemeye erişim hakkına meşru ve orantılı bir sınırlama getirdiğine kanaat getirmiştir.²¹ Yalnızca “gereklilik testine” dayanmak veya yasal metinleri yorumlamak yerine, kararın argümantasyonunda orantılılık analizine daha fazla vurgu yapılmıştır. Bu kararında Mahkeme, Birleşik Krallık Avam Kamarasına büyük önem atfetmiş olsa da bunu Parlamento'nun bağımsızlık konularında münhasır yetkiye sahip olması nedeniyle yapmamıştır. Bunun yerine, Parlamentoda ifade özgürlüğünün korunmasının önemi ile karşılaştırıldığında, bir bireyin özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki etkinin aşırı olmadığı argümanı ile sonuca ulaşmıştır. Basitçe ifade etmek gerekirse, parlamento bağımsızlığını korumanın önemi, ondan olumsuz etkilenen başvurusunun mahkemeye erişim ve mahremiyet haklarının ihlali nedeniyle ortaya çıkan zarardan daha fazla olmasıdır. Mahkeme bu çatışmayı, bağımsızlığın kapsamını belirleme meselesi olarak değil, bağımsızlık ve ondan etkilenen bireyin hakları arasında dengeleme meselesi olarak ele alarak çerçevlendirmiştir. Parlamentoda sarf edilen ifadeler için mutlak sorumsuzlukla ilgili olarak, AİHM, *A. v. Birleşik Krallık* başvurusundaki tutumunu şu ana kadar değiştirmemiştir. Mahkeme benzer bir şikâyete konu olan *Zollmann v. Birleşik Krallık* davasında da bu tutumu sürdürmüştür.²² Ancak Mahkeme, İtalya'ya karşı yapılan bir dizi başvuruda parlamenterlerin parlamento dışında yaptıkları açıklamalara ilişkin sorumsuz sayılma konusunda daha farklı bir yaklaşım geliştirmiştir.

Bu davalardan ilki olarak Cordova - İtalya (No. 1) başvurusu karşımıza çıkmaktadır.²³

²⁰ ibid para 74.

²¹ ibid para 83.

²² *Zollmann v. the United Kingdom* [2003] ECHR, Başvuru no 62902/00.

²³ *Cordova v. Italy (No. 1)* [2003] ECHR, Başvuru no 40877/98.

Cordova başvurusu İtalya'da bir savcı ile eski Cumhurbaşkanı Francesco Cossiga arasındaki bir anlaşmazlığı ilgilendirmektedir. Cossiga, cumhurbaşkanlığı görevinin sona ermesinin ardından ömür boyu senatör olarak atanmıştır. Başvuran, Cossiga ile bazı ilişkileri olan bir kişi hakkında soruşturma yürütmüş, bunun üzerine Bay Cossiga başvurana hakaret içeren mektuplar ve hediyeler göndermiştir.²⁴ Başvuran, bu gönderilerin şeref ve itibarına zarar verdiğini düşünmüş ve gönderen hakkında şikâyette bulunmuş, bunun üzerine eski Cumhurbaşkanı hakkında kamu görevlisine hakaret suçundan dava açılmıştır. Ancak Senato, başvurana gönderilen mektup ve paketlerin Anayasa'nın 68(1) maddesi kapsamına girdiğine ve Bay Cossiga'nın bu nedenle yasama sorumsuzluğundan yararlanması gerektiğine karar vermiştir. Bölge mahkemesi, Senato'nun kararını daha fazla sorgulama yetkisi olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun bölge mahkemesinin kararına karşı temyiz etme ve konuyu erkler arası çatışma olarak incelemesi için Anayasa Mahkemesine götürme talebi de reddedilmiştir. Bunun üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme yasama sorumsuzluğunun başvuranın Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki haklarına orantısız bir sınırlama teşkil edip etmediği sorusunu ele almadan önce başvuranın mahkemeye erişiminin gerçekten engellenip engellenmediği sorusunu dikkate almıştır:

“...demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü dikkate alındığında, başvuranın ‘mahkemeye erişim hakkını’ güvence altına almak için yeterli görülmektedir. Bu bağlamda, erişim hakkının etkili olabilmesi için, bireyin haklarına müdahale eden bir eyleme itiraz etmek için açık ve pratik bir fırsata sahip olması gerektiği unutulmamalıdır.”²⁵

Yasama sorumsuzluğunun mahkemeye erişim hakkına orantılı bir sınırlama teşkil edip etmediği temel sorusunda ise Mahkeme şu sonuca varmıştır:

“Her ne kadar [...] Bay Cossiga daha önceki bir soru önergesinde başvuranın soruşturmalarını eleştirmiş olsa da, Mahkeme, bir savcıya şahsen gönderilen oyuncakların eşlik ettiği ironik veya alaycı mektupların, doğası gereği, yasama işlevi kapsamına girdiği şeklinde yorumlanamayacağı görüşündedir. [...]

Mahkeme, bir yasama faaliyeti ile açık bir bağlantının bulunmamasının, ulaşıl-mak istenen amaç ile kullanılan araçlar arasındaki orantılılık kavramının dar bir yorumunun benimsemesinin gerektiği görüşündedir. Bu durum, özellikle erişim hakkına getirilen kısıtlamaların siyasi bir organın kararından kaynaklandığı hallerde geçerlidir.”²⁶

AİHM, milletvekili sorumsuzluğunun modern demokrasilerde yaygın olarak kabul gören bir kavram olmasına rağmen, sorumsuzluk kurallarının üçüncü tarafların adil yargılanma hakkına bir müdahale olduğunu belirtmiştir. Amacı bakımından meşru olsa da bu müdaha-

²⁴ ibid para 11.

²⁵ ibid para 52.

²⁶ ibid para 62-63.

lenin söz konusu amaçla orantılı olması gerekir. Mahkeme sarf edilen sözlerin ya da yapılan açıklamaların yasama faaliyeti kapsamında olup olmadığından yola çıkarak müdahalenin orantılılığına karar vermektedir. Karara göre, yasama üyelerine bu sorumsuzlukla her türlü suç veya iftiraya izin vermek orantılılık testini karşılamaz. Mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlandırma, ancak üçüncü şahıslara yönelik eleştiri veya saldırının yasama işleviyle açıkça bağlantılı olması halinde orantılı sayılabilecektir. Bu kriter AİHM tarafından daha birçok davada kullanılmıştır.²⁷

A., Zollmann, Cordova ve diğer İtalya'ya karşı başvurular birlikte değerlendirildiğinde, Mahkemenin yasama sorumsuzluğu konusundaki yaklaşımında tutarlı bir değerlendirme eğilimi ortaya çıkmaktadır. Bir yandan, tüm sözleşmecı devletlerde mevcut olan anayasal bir gelenek olarak parlamento tartışmalarının korunması gerektiğini ve bunun Sözleşme'nin 6. maddesindeki hakların meşru ve orantılı bir sınırlaması olarak kabul etmektedir. Mahkeme, milletvekili sorumsuzluğunun mahkemeye erişim hakkına yaptığı müdahalenin orantılılığına ilişkin analizinde, esas olarak yasama faaliyetine bağlantı kriterini geliştirmiş ve kullanmıştır. Milletvekilinin söz konusu söylemi ile yasama faaliyeti arasında açık bir bağlantı bulunmaması halinde, Mahkeme "ulaşılacak istenen amaç ile kullanılan araçlar arasındaki orantılılık kavramının dar bir yorumunu benimsemektedir. [...] Aksini düşünmek, hakaret içerdiği iddia edilen ifadelerin bir parlamenter tarafından yapılmış olması halinde, bireylerin mahkemeye erişim hakkını Sözleşme'nin 6 § 1 maddesiyle bağdaşmayacak şekilde kısıtlamak anlamına gelecektir."²⁸

3.1.2. Yasama Dokunulmazlığı

Daha önce de belirtildiği üzere, yasama sorumsuzluğunun aksine, dokunulmazlığın sağladığı güvence genellikle geçici olarak parlamentonun görev süresi ile sınırlıdır ve parlamento tarafından uygulanmamasına karar verilebilir. Parlamenterlerin dokunulmazlık derecesi ülkeden ülkeye önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Dokunulmazlık ile amaçlanan parlamentonun ön izni olmadan parlamenterlerin suç üstü hali hariç gözaltına alınamaması, haklarında arama veya telefon dinleme gibi soruşturma tedbirlerinin uygulanmaması ve daha da kapsamlı olarak cezai kovuşturmayla uğramamalarıdır.

Dokunulmazlığın geçerli olabilmesi için çoğu sistemde suç teşkil ettiği iddia edilen eylemin yasama faaliyeti ile herhangi bir bağlantısı olması dahi gerekmez. Yine de Avusturya gibi bazı ülkelerde eylemin dokunulmazlık kapsamına girebilmesi için yasama faaliyetiyle ilişkisi aranır.²⁹ Benzer şekilde, dokunulmazlığa ilişkin içtihat hukuku nispeten az olsa da AİHM'nin ilgili parlamenter aleyhindeki cezai takibatın amacının yasama faaliyetiyle ilişkisinin olmadığı veya yetersiz olduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasını kabul etmekte isteksiz olduğu görülmektedir. Bu noktada Mahkemenin Tsalkit-

²⁷ *Ielo v. Italy* [2005] ECHR, Başvuru no 23053/02; *De Jorio v. Italy* [2005] ECHR, Başvuru no 73936/01; *CGIL and Cofferati v. Italy* (No 1) [2009] ECHR, Başvuru no 46967/07; *CGIL and Cofferati v. Italy* (No 2) [2010] ECHR, Başvuru no 2/08; *Onorato v. Italy* [2011] ECHR, Başvuru no 26218/06.

²⁸ *Cordova v. Italy* (No. 1) [2003] ECHR, Başvuru no 40877/98, para 63.

²⁹ Avusturya Federal Anayasası, Madde 57 (2-3), Bkz. <https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.html> Erişim tarihi: 17 Mart 2024.

zis v Yunanistan başvurusu hakkında verdiği karar önemli sayılabilir.³⁰ Bir inşaat müteahhidi, Kifissia belediye başkanına karşı yolsuzluk suçlamasında bulunmak istemiş ve Kasım 2001'de belediye başkanına karşı şantaj ve görevi kötüye kullanma şikâyetinde bulunmuştur. Ancak belediye başkanı bu arada 2000 yılındaki genel seçimlerde parlamento seçilerek dokunulmazlığın güvencesi altına girmiştir. AİHM, milletvekili dokunulmazlığının başvuranın Sözleşme'nin 6. maddesinden doğan haklarına orantılı bir sınırlama teşkil edip etmediğini değerlendirirken, öncelikle iddia edilen suç eyleminin eski belediye başkanının milletvekili seçilmesinden neredeyse üç yıl önce gerçekleşmiş olduğunun altını çizmiştir. Ayrıca Mahkeme, iddia edilen şantaj ve yolsuzluk suçu ile eski belediye başkanının yasama görevleri arasında bir bağlantı kurulamayacağını ve isnat edilen suçun özellikle ahlak dışı bir nitelik olma özelliği taşıdığını kaydetmiştir.

Mahkeme Cordova davasındaki görüşünün bir benzerini sürdürerek ilgili üyeye isnat edilen eylemin yasama işlevleri ile açık bir bağlantısının olmadığı durumda mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlandırma karşısında dokunulmazlık güvencesinin daha dar yorumlanması görüşünü kabul etmiştir. Ayrıca Yunan hükümetinin dokunulmazlık nedeniyle mahkemeye erişimin sınırlandırılmasının geçici etki meydana getirdiği savunmasına karşılık, Mahkeme parlamenterlerin süresiz olarak yeniden seçilebileceğini göz önünde bulundurarak bu argümanı orantısız sınırlandırma doğurabileceği düşüncesiyle reddetmiştir. Söz konusu üyenin uzun bir süre parlamento üyesi olarak kalması halinde, dokunulmazlığın bu halinin iddia edilen suçların kanıtlanmasını zorlaştıracak bir ertelemeye sebep olacağını da altını çizmiştir.

Tsalkitzis kararından sonra AİHM'nin dokunulmazlığın tartışıldığı başvurularda aynı temel kriteri, yani mahkemeye erişim hakkının orantılı sınırlandırıldığının kabul edilebilmesi için eylemin yasama faaliyetleriyle ilgili olması ölçütünü izlediği görülmektedir. Pek tabidir ki, iddia edilen suçun parlamenterlik görevinden önce işlenmiş olması halinde bu bağlantı söz konusu olamayacaktır. Buna ek olarak, dokunulmazlığın geçici niteliği onu başlı başına orantılı hale getirmemektedir, zira parlamenterlerin görev süresi yeniden seçilebilmeleri ihtimalinde ucu açık kalmaktadır.

Yasama sorumsuzluğu kapsamında incelediğimiz Cordova - İtalya (No. 1) kararı ışığında, AİHM'nin *Tsalkitzis* başvurusu ile ortaya koyduğu görüş esasında birbirine yakın ölçütlere dayanmaktadır. Zira Mahkeme dokunulmazlık altında da asıl hedeflenenin siyasi saikli açılan davaların önlenmesi ve parlamenterlerin yasama faaliyetine katılmalarının engellenmesinin güvencesini oluşturmaktır. İddia edilen suç eylemi, yasama faaliyetiyle açıkça bağlantılı olmadığı veya kovuşturmanın siyasi amaçlara alet edilmediği sürece söz konusu güvence, Mahkemenin orantılılık testini neredeyse hiçbir zaman geçemeyecektir.

Aynı yaklaşım yakın zamanda yine Yunanistan'a karşı verilen *Syngelidis* kararında da benimsenmiştir.³¹ Bu davada, başvuran, parlamento üyesi olan eski eşi M.A. hakkında çocuğuna erişimini engellediği gerekçesiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Yargılamaya başlamadan önce M.A.'nın dokunulmazlığının kaldırılması için parlamento bir talepte

³⁰ *Tsalkitzis v. Greece* [2006] ECHR, Başvuru no 11801/04.

³¹ *Syngelidis v. Greece* [2010] ECHR, Başvuru no 24895/07.

bulunmuş ve bu talep Yunan Parlamentosu İç Tüzüğü'nde belirtilen dokunulmazlığın kaldırılmasını mümkün kılan durumlardan birinin mevcut olup olmadığını değerlendiren bir komite tarafından incelenmiştir. Sonuç olarak, parlamento M.A.'ya karşı açılan ceza davasının daha fazla ilerletilemeyeceği sonucuna vararak dokunulmazlığın kaldırılması talebini reddetmiştir.

AİHM, hem başvuran hem de Yunan hükümeti tarafından sunulan önemli yapısal argümanlarla karşı karşıya kalmıştır. Bir yandan hükümet, dokunulmazlığın mahkemeye erişim hakkına getirdiği sınırlamanın orantılı olduğunu, çünkü Yunan dokunulmazlık rejiminin parlamento üyelerine karşı hukuk davalarını değil ceza davalarını yasakladığını savunmuştur. Dolayısıyla, başvuran M.A. aleyhine bir hukuk davası açarak kendisine tazminat ödenmesini isteyebilir ve böylece bir başka önemli hukuk yolunu değerlendirebilirdi. Öte yandan başvuran, dokunulmazlığın ilke olarak AİHS'nin 6(1) maddesiyle uyumlu olabileceğini, ancak bunun Yunan parlamentosunun dokunulmazlığı kaldırma konusundaki takdir yetkisini kullanırken ilgili anayasal hükümleri doğru yorumlaması ve uygulaması ile mümkün olabileceğini ileri sürmüştür.³² Başvuran tarafından sunulan bir araştırmaya göre, 1974 ve 2003 yılları arasında Yunan parlamentosu, dokunulmazlığın kaldırılması için yapılan 800 talepten sadece beşini kabul etmiş ve böylece üyelerini cezai kovuşturmalardan sistematik olarak korumuştur.³³ Taleplerin çok azının kabul edilmiş olması, somut dava koşulları ve Mahkemenin *Cordova* ve *Tsalkitzis* kararları ışığında, başvuran mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği görüşündedir. Ayrıca, başvuran dokunulmazlığın kendisi ve eski karısı arasında orantısız bir dengesizlik de yarattığını, çünkü eski karısının kendisine karşı ceza davası açmakta özgürken, bunun tersinin geçerli olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkeme hükümet tarafından ileri sürülen başvuranın M.A. aleyhinde hukuk davası açabilme seçeneğinin AİHS'nin 6. maddesinin ceza davalarına ilişkin sınırlamasını dengelemek veya orantılı hale getirmek için yeterli olduğu yönündeki argümanını reddetmiştir.³⁴ Mahkemeye göre,

“İç hukuk düzeninin bir bireye davaya sivil taraf olarak katılma imkanı veren suç duyurusu gibi bir hukuk yolu sağladığı durumlarda, devlet, bu hukuk yolunu kullanan kişinin Madde 6.2'deki temel güvencelerden yararlanmasını sağlamakla yükümlüdür.”³⁵

Başvuranın ileri sürdüğü argümanlarla ilgili olarak Mahkeme, *Cordova*'da ve sonraki içtihatlarında geliştirdiği ilkeleri yinelemiştir: parlamenterlerin suç teşkil ettiği iddia edilen davranışı ile yasama görevleri arasında açık bir bağlantı bulunmaması halinde orantılılığın dar yorumlanması gerektiği. M.A.'nın eylemi yasama çalışmalarlarıyla tamamen ilgisiz olup daha çok kişisel hayatı içinde gerçekleştiğinden ve böyle bir olayda başvuran ile M.A. arasında mahkemeye başvurma hakkı bağlamında bir dengesizlik yaratılmış olmasından yola çıkarak,

³² ibid para 39.

³³ ibid para 39.

³⁴ ibid para 48.

³⁵ ibid para 45.

başvuranın AİHS'nin 6(1) maddesindeki hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkemeye göre, Sözleşmecî devletlerin, parlamentoların anayasal işlevlerini her türlü haksız etkiden uzak bir şekilde yerine getirebilmelerini sağlamak için bir dokunulmazlık sistemi ile yasama organlarını korumaları ilke olarak meşrudur. Parlamentoda herhangi bir konuda tartışmalar yapmak veya düşünce açıklamalarında bulunmak bu açıdan yasama organının en temel, olmazsa olmaz işlevleri arasındadır. O halde bu işlevin mutlak dokunulmazlık yoluyla korunması, *A. v. Birleşik Krallık* davasında da ortaya konduğu üzere orantılıdır. Ancak bir üyenin eylemi bu temel işlevden ne kadar uzaklaşırsa, orantılılık kavramı o kadar dar yorumlanmalıdır. Buna göre, bir üyenin suç teşkil ettiği iddia edilen eyleminin parlamento çalışmalarıyla tamamen ilgisiz olduğu durumlarda, sanığın sadece bir parlamenter olması eylemden etkilenen bireyin mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmak için yeterli bir neden olamaz. Örneğin, Mahkeme *Syngelidis* başvurusundaki kararında, eğer parlamento inandırıcı bir şekilde M.A.'nın kovuşturulmasının siyasi amaçlı olduğunu savunmuş olsaydı, suç teşkil ettiği iddia edilen davranışının özel niteliğine rağmen M.A.'nın dokunulmazlığının kabul edilebileceğini kabul etmiştir.

Kart v. Türkiye davası, bugüne kadar bir parlamenterin, dolayısıyla dokunulmazlıktan yararlanan kişinin, dokunulmazlık nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olduğu tek davadır.³⁶ Dava, Atilla Kart'ın bir milletvekili olarak dokunulmazlığa tabi olması nedeniyle hakkında açılan ceza davasında kendisini savunmadığı yönündeki şikâyetiyle ilgilidir. Kart, 2002 yılında yapılan milletvekili seçimlerinde Cumhuriyet Halk Partisi üyesi olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine seçilmiştir. Seçilmeden önce avukatlık yapmış ve mesleki faaliyetleri sırasında, biri avukata hakarettten, diğeri de kamu görevlisine hakarettten olmak üzere hakkında iki ayrı ceza davası açılmıştır. Ancak, seçilmesinin ardından, Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 83. maddesi uyarınca hakkında başlatılan yargılamalar durmuştur. Başvuran, itibarını mahkemede savunabilmek için dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etmiş, ancak bu talebi TBMM'nin yetkili komisyonu ve daha sonra da Genel Kurul tarafından reddedilmiştir. Başvuran, milletvekili olarak ilk döneminin sona ermesinin ardından yeniden seçilmiştir ancak dokunulmazlığının kaldırılmasını hâlâ sağlayamamıştır. Başvuran, dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etmiş, ancak ilgili meclis komitesi, görev süresinin sonuna kadar aleyhindeki yargılamaların durdurulmasına karar vermiştir. Başvuran, bu karara adil yargılanma hakkına dayanarak itiraz etmiştir. Başvuranın dokunulmazlığının kaldırılması talebine ilişkin dosyalar, iki yılı aşkın bir süre boyunca, bir sonraki seçimlere kadar, hiç incelenmeden Meclis Genel Kurulunun gündeminde kalmıştır. Bay Kart, 22 Temmuz 2007 tarihinde yapılan parlamento seçimlerinde yeniden seçilmiştir. Ocak 2008'de Meclis Başkanı, dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların komisyonda beklemekte olduğunu kendisine bildirmiştir.

Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası (mahkemeye erişim hakkı) uyarınca, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmamasının, aleyhinde cezai kovuşturma başlatıl-

³⁶ *Kart v. Turkey* [2008] ECHR, Başvuru no 8917/05. Ayrıca bkz. Serkan Yolcu, 'Adil yargılanma hakkı karşısında yasama dokunulmazlığını yeniden düşünmek: Atilla Kart olayı üzerine bir deneme' (2011) 60(2) Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 367-414

masını engellediğinden ve böylece adını temize çıkarma ve mahkemeye erişim fırsatından mahrum bırakıldığından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme bu başvuru hakkında verdiği kararında, yasama bağımsızlıklarının sorumsuzluk ve dokunulmazlık olmak üzere iki bileşenden oluştuğunu, bu ikisinin farklı amaçlar güttüğünü ve farklı hukuki niteliklere sahip olduğunu ve başvuranın bunlardan sadece dokunulmazlığın uygulanmasına itiraz ettiğini kabul etmiştir. Mahkeme davayı esastan değerlendirmeden önce sözleşmecî devletlerin Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin ve Avrupa Parlamentosunun dokunulmazlık sistemlerini karşılaştırmalı olarak ele almış ve çoğu devletin görev dışı dokunulmazlık da sağladığını tespit etmiştir. Mahkeme daha sonra ‘rolünün, parlamenter dokunulmazlık sisteminin Sözleşme’ye uygunluğu hakkında soyut bir şekilde karar vermek olmadığını, ancak bu davada [...] uygulanmasının Sözleşme’nin 6. maddesini ihlal edip etmediğini somut olarak tespit etmek olduğunu açıkça belirtmiştir.³⁷ Mahkeme, parlamentonun ve üyelerinin engelsiz işleyişini güvence altına alma amacı göz önüne alındığında, dokunulmazlığın ilke olarak meşru olduğuna karar vermiştir.

Daha sonra Mahkeme, Türkiye’deki yasama dokunulmazlığının hem ceza hem de hukuk davaları için geçerli olması ve bir üyenin seçilmesinden önce işlenen fiilleri de kapsamı bakımından alışılmadık derecede geniş olduğuna kanaat getirmiştir. Ayrıca, Türk hukukunda dokunulmazlığın kaldırılıp kaldırılmayacağına ilişkin kararın herhangi bir argümanla desteklenmesinin gerekmediğini ve bu davada da desteklenmediğini, bu karar için herhangi bir zaman sınırı bulunmadığını ve dokunulmazlığın kabul edilmesi halinde, bir ceza davasının başlayabilmesi veya devam edebilmesi için kaçınılmaz olarak uzun bir süre geçmesine neden olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenlerle, Mahkeme üçe karşı dört oy gibi dar bir çoğunlukla da olsa Sözleşme’nin 6(1) maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Ancak bu karar Büyük Daire tarafından bozulmuştur. Bu kez çoğunluk (üçe karşı on üç oyla) kararını, başvuran aleyhindeki suçlamaların seçilmesinden önce yapıldığı, dolayısıyla başvuranın milletvekili olmasıyla ceza davasının karara bağlanmasının gecikebileceğinin farkında olduğu argümanına dayandırmıştır.³⁸ Mahkeme “bu bağlamda, dokunulmazlığın milletvekilinin yararına kişisel bir ayrıcalık olmadığını, aksine statüsüyle bağlantılı bir ayrıcalık olduğunu ve bu nedenle yararlanıcı tarafından feragat edilemeyeceğini” ifade etmiştir.³⁹ Buna ek olarak, Büyük Daire, dokunulmazlığın geçici niteliğinin, dokunulmazlığın 6. madde üzerindeki sınırlayıcı etkisini hafiflettiğini de tespit etmiştir.

Bu argümanların her ikisi de tartışmaya açık görülebilir. Nitekim, Yargıç Power’ın muhalefet şerhinde doğru bir şekilde gözlemlediği üzere, ilk argüman, başvuranın Sözleşme haklarından birini (Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesi kapsamında korunan milletvekili seçilme hakkı) kullanmayı tercih etmesinin, bir diğerinden, yani 6. madde kapsamındaki mahkemeye erişim hakkından feragat ettiği anlamına gelmektedir. Halbuki her iki hak da aynı anda var olup aralarında denge gözetilmesini gerektirmektedir. İkinci argüman, Mahkeme’nin *Tsalkitzis* davasındaki kendi kararıyla tutarsız olmakla kalmayıp,

³⁷ *Kart v. Turkey* (n 36) para. 72.

³⁸ *ibid* para 106.

³⁹ *ibid* para 97.

sadece mahkemeye erişimi değil, aynı zamanda makul bir süre içinde duruşma yapılmasını da güvence altına alan Sözleşme'nin 6. maddesinin zamansal yönü açısından da zayıf kalmaktadır.⁴⁰ Son olarak, dokunulmazlığın kaldırılmamasına ilişkin kararın esasen mahkemeye erişimle ilgili olmadığı yönündeki tez, ancak yargısal küçük hesaplar olarak tanımlanabilir ve Mahkemenin dokunulmazlığa ilişkin önceki içtihadıyla çelişmektedir. Sonuç olarak, *Syngelidis* davasından iki aydan biraz daha uzun bir süre önce verilen Kart davasındaki ikinci karar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin parlamenter dokunulmazlık ve Sözleşme'nin 6. maddesine ilişkin içtihadıyla farklılaşan bir görünüm arz etmektedir.

3.2. SERBEST SEÇİM HAKKI KAPSAMINDA YASAMA DOKUNULMAZLIĞI

AİHM, yakın zamanda milletvekili dokunulmazlıklarının uygulanmasının değil, uygulanmamasının şikâyet konusu olduğu bir başvuruyla karşı karşıya gelmiştir.⁴¹ Türkiye'ye karşı yapılmış bu başvuru, siyasi faaliyetleri ve konuşmalarıyla ilgili cezai kovuşturmayla uğrayan ve özgürlüğü kısıtlanan muhalif siyasetçi Selahattin Demirtaş ile ilgilidir. Büyük Daire, Demirtaş'ın ifade özgürlüğü hakkının çeşitli sebepler nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir. Bunlar arasında 20 Mayıs 2016 tarihinde yapılan anayasa değişikliği ile milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması, ardından 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklanması ve yargılanmadan önce tutukluluğunun devam etmesi yer almaktadır. Ayrıca, hakkındaki cezai kovuşturmalar siyasi konuşmalarından elde edilen delillere dayandırılmıştır. Büyük Daire, bu eylemlerin, özellikle Sözleşme'nin gerektirdiği gibi öngörülebilirlik eksikliği nedeniyle hukukilik standardını karşılamadığı sonucuna varmıştır. Kararda dikkate alınması gereken pek çok içtihadi husus bulunmaktadır. Dava, Mahkemenin milletvekillerinin dokunulmazlıklarını kaldıran anayasa değişikliğinin Sözleşme'ye uygun olup olmadığını ve Demirtaş'ın özgürlüğünden mahrum bırakılmaya devam edilmesinin gizli siyasi amaçlara, yani bir muhalefet lideri olarak susturulmasına hizmet edip etmediğini incelemesiyle ilgilidir.

Çalışmamızın konusu bakımından burada kararın sadece önemli bir içtihadi bileşenine bakmak istiyoruz. Araştırmamız açısından özellikle ilgi çekici olan nokta, Türk mahkemelelerinin Demirtaş'ın tutukluluğunun devamına makul bir şekilde itiraz edilmiş olmasına rağmen yasama dokunulmazlığının uygulanabilirliğini incelemeyen karar vermiş olmasıdır.⁴² Mahkeme, kararında bu başvuruyu özellikle seçilme hakkının seçildikten sonra üye olarak kalma hakkını da koruyan 1 No.lu Protokolün 3. maddesi ışığında analiz etmiştir:

“Gerçekten demokratik bir sistem kavramının özünde yer alan ve 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ile güvence altına alınan haklar, seçilmiş temsilcilerin veya seçmenlerinin her an keyfi olarak bu haklardan mahrum bırakılabilmeleri halinde, sadece hayali olacaktır. Ayrıca Mahkeme, 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin, bireyin seçilme ve seçildikten sonra parlamento üyesi olma hakkını güvence altına aldığına sürekli olarak karar verdiğini yineler. Bu bağlamda

⁴⁰ ibid. Bu tespit, *Yargıç Bronello* ve diğer iki *Yargıç*'in karşı oy yazılarında da yapılmıştır.

⁴¹ *Selahattin Demirtaş v. Turkey (No. 2)* [2020] ECHR, Başvuru no 14305/17.

⁴² ibid para 261-263.

Mahkeme, Türkiye de dahil olmak üzere Sözleşmeciler Devletlerin çoğunda mevcut olan milletvekili dokunulmazlığı kuralının bu güvence açısından hayati önem taşıdığını belirtmektedir.”⁴³

Bu bağlamda Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından usule ilişkin dikkat edilmesi gereken bu güvencenin altını çizmiştir:

“Eğer bir Devlet kovuşturma ve özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı milletvekili dokunulmazlığı öngörüyorsa, yerel mahkemeler öncelikle ilgili milletvekilinin suçlandığı eylemlerden dolayı milletvekili dokunulmazlığı hakkına sahip olmadığından emin olmalıdır.”⁴⁴

Yani Mahkeme, yerel mahkemelerin Demirtaş’ın kovuşturmayaya yol açan ifadeleri nedeniyle milletvekili dokunulmazlığı hakkına sahip olup olmadığını tespit etme yönündeki usul yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit etmiştir.⁴⁵ Bunun yapılmaması, 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesini ihlal etmiştir. Mahkeme, benzer bir usul güvencesinin Sözleşme’nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinden de kaynaklanacağını belirtmiştir. Nitekim söz konusu başvuruda özgürlükten mahrum bırakılmaya sebep olan eylemler çoğunlukla ilgili milletvekillinin siyasi konuşmalarıdır. Mahkemeye göre bu güvenceye uygun bir usulün izlenmemesi, ilgili insan haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmasına yol açabilir.

Mahkeme, anayasa değişikliğinin resmi gerekçesini incelemiş ve dokunulmazlıkların, ülkedeki barış sürecinin bozulmasının ardından belirli bir grup parlamenterin siyasi söylemlerine misilleme olarak kaldırıldığı sonucuna varmıştır.⁴⁶ Ayrıca, Büyük Daire, anayasa değişikliğinin hemen ardından cezai soruşturmalarda muhalif Kürt milletvekilleriyle sınırlı olduğu göz önüne alındığında, fiili durumun bu olduğunu gözlemlemiştir. Sonuç olarak, Büyük Daire, bugüne kadar, iktidar koalisyonuna bağlı tek bir milletvekilinin bu değişikliklerle bağlantılı olarak kovuşturulduğunu gösteren hiçbir kanıt bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme daha sonra, Venedik Komisyonunun bu anayasa değişikliğinin *ad hominem* niteliğinin “anayasa değişikliği prosedürünün kötüye kullanılması” anlamına geldiği yönündeki tespitine katılmıştır.⁴⁷ Mahkeme, anayasa değişikliğinin hem öngörülebilirlik hem de yasaların belirli kişileri hedef alması yasağı kriterlerini karşılamadığına karar vermiştir.⁴⁸ Mahkemeye göre değişiklik sonrası dokunulmazlık rejiminin uygulanmasının öngörülemezliği, Demirtaş’ın ifade özgürlüğüne bir müdahaleye yol açmış ve bu nedenle müdahale öngörülemediği için yasal hükümlere uygun olarak kabul edilememiştir. Büyük Daire, “başvurucunun meşru bir şekilde siyasi ifade dokunulmazlığı ve anayasal usul güvenceleri sağlayan mevcut anayasal yasal çerçeveden yararlanmayı bekleyebileceği” için, Demirtaş’ın yargılama öncesi tutukluluğunun yasallık testini karşılamaması nedeniyle Sözleşme’nin 10.

⁴³ ibid para 386.

⁴⁴ ibid para 394.

⁴⁵ ibid para 397-398.

⁴⁶ ibid para 268.

⁴⁷ ibid para 269.

⁴⁸ ibid para 269-270.

maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁴⁹

Mahkemenin muhakemesi bakımından bu kararı özellikle daha da önemli kılan husus milletvekili dokunulmazlıklarının uygulanmamasının milletvekilinin insan haklarının ihlali ile ilişkilendirildiği bir tartışmanın yapılmış olmasındadır. Burada söz konusu olan insan hakları, milletvekilinin yerine getirdiği özel işlev nedeniyle sahip olduğu (1 No.lu Protokolün 3. maddesi, Serbest Seçim Hakkı'nın edilgen boyutu) veya kendisi için özel bir öneme sahip olduğu ve bu nedenle genel kamuya kıyasla daha yoğun bir şekilde uygulanan haklardır (10. madde, İfade Özgürlüğü). Bu açıdan bakıldığında, söz konusu olan öncelikle milletvekilinin kendi özel çıkarı değil, demokratik bir toplumda yasama faaliyetinin özgür ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi ve nihayetinde yasama kurumunun düzgün bir şekilde işlemesi ile gerçekleşecek genel ya da kamusal çıkarıdır. Kararda da belirtildiği gibi, “gerçekten de Mahkeme, milletvekili dokunulmazlığının bireysel olarak milletvekillerine değil, Parlamento kurumunun düzgün çalışmasını güvence altına almak için tanınan bir ayrıcalık olduğunu yineler.”⁵⁰ Her halükarda, bu özgürlüğün ve bu güvencenin ve bir bütün olarak parlamento kurumunun düzgün işleyişinin korunmasının, parlamenterlik işlevini yerine getiren insanlar aracılığıyla somut bir şekilde gerçekleştirilmesi kaçınılmaz görünmektedir. Bu noktada Mahkemeye, Avrupa Konseyine üye bir devlette parlamenter dokunulmazlıklar mevcut olduğunda, ulusal mahkemeler tarafından bunlara saygı gösterilmesi ve bunların uygulanabilirliğinin doğrulanması gerektiğinin altını çizmektedir. Bu dava, Mahkemenin 1 No.lu Protokolün 3. maddesi uyarınca, seçilmiş bir milletvekilinin tutuklu yargılanmasının ve dolayısıyla dokunulmazlığının ihlalinin parlamenter görevlerini yerine getirmesi üzerindeki etkileri bakımında ele aldığı ilk karar olması hasebiyle ayrıca önemlidir.

3.3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA YASAMA SORUMSUZLUĞU

Parlamenter demokrasinin özü, parlamentoda özgür, açık ve korkusuz bir tartışma ortamının varlığıyla açıklanabilir. Parlamento gibi müzakereci bir organ içinde ifade özgürlüğü kritik önem taşır. Üyelerin Mecliste kendilerini özgürce ifade edebilmeleri için, orada söyledikleri herhangi bir şey nedeniyle cezalandırılacakları endişesinden emin kılınmaları gerekir. AİHM, parlamenterlerin ifade özgürlüğü ayrıcalığına ilişkin kararlarının her birinde, bu ayrıcalığın Parlamentonun işlevlerinin etkin bir şekilde yerine getirilmesini kolaylaştıran kritik niteliğini kabul etmiştir. Bu kararlarda ifade özgürlüğünün Parlamentonun etkin bir şekilde çalışması için mutlak bir gereklilik olduğunun altı sürekli çizilmektedir. Fakat, parlamenterlere sağlanan yasama bağımsızlıkları, ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin önemli bir soruyu gündeme getirmektedir. Bu güvence, parlamenterlere kendilerini istedikleri gibi ifade edebilecekleri sınırsız bir ayrıcalık mı sağlar? İfade özgürlüğünün korunması, yasama işlemleri dışında yapılan bağlantılı veya tekrarlanan ifadelerle ne kadar uzanır? Mahkemenin içtihat külliyatı Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen mahkemeye erişim hakkına kıyasla önemli ölçüde daha dar ve az yol göstericidir.

⁴⁹ ibid para 270.

⁵⁰ ibid para 394.

3.3.1. Parlamento Dışında Yapılan Açıklamalar

AİHM'nin *Castells v. İspanya* kararı, yasama organı üyelerinin parlamento dışındaki ifade özgürlükleri bakımında önemli kararlardan biridir.⁵¹ Bu davada başvuru, İspanyol yasalarına göre önemli düzeyde hapis cezası ya da para cezası ile sonuçlanabilen hükümete karşı hakaret etmek suçuyla karşı karşıya kalmıştır. Castells, İspanya'nın San Sebastián kıyı belediyesinde avukatlık yaparken, Bask Bölgesi'nin bağımsızlığını savunan bir siyasi parti olan Herri Batasuna listesinden senatör seçilir. Castells'in Bask Bölgesi ile ilgili makalelerinden biri Haziran 1979'da haftalık Punto y Hora de Euzkalaherria dergisinde yer alır. Castells son derece tartışmalı makalesine, hükümet yetkililerinin Bask Bölgesi'nde hayatı tehdit eden çok sayıda terör saldırısının faillerini tespit etmekte ve yargılamakta yükümlülüklerini yerine getirmediğini, bu eylemlerin arkasındaki tek olası suçlunun Hükümet, iktidar partisi ve onların çalışanları olduğunu öne sürmüştür. Bu yazı sebebiyle Castells hakkında İtalya Ceza Kanunu'nun "Hükümete ağır hakaret eden, haksız yere suçlayan veya tehdit eden..." kişiler için uzun süreli hapis cezası öngören 161. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle ceza davası açılır. Yüksek Mahkeme Ceza Dairesi, Castells'i milletvekili dokunulmazlığını kaldırıp hükümet yetkililerine ve devlet memurlarına ağır hakaretlerde bulunmaktan suçlu bulmuş ve bir yıl bir gün hapis cezasına çarptırılmıştır. Soruşturma sonucunda Castells'in makalede yer alan siyasi eleştirilerinin kabul edilebilir sınırları aştığı ve hükümetin itibarını zedelediği tespit edilmiştir.

Castells, söz konusu kararın, temyiz başvurusu sırasında ifadelerinin doğruluğuna ilişkin kanıt sunma fırsatını reddetmek suretiyle masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca, İspanya Anayasası'nın 23. maddesi uyarınca siyasi işlere katılma ve senatör olarak kamu görevlerini yerine getirme yetkisine sahip olduğunu ileri sürmüştü de Anayasa Mahkemesi Castells'in başvurusunu reddetmiştir. Bunun üzerine Castells, AİHS'nin 10. maddesinde belirtilen ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuruda bulunmuştur. Mahkeme ilk olarak, ceza yargılamasının ve hapis cezasının ifade özgürlüğüne tartışmasız bir şekilde müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir. Daha sonra, bu müdahalenin "hukuk tarafından düzenlenmiş" olup olmadığını, 10. maddenin 2. paragrafında belirtilen meşru gerekçelerden bir veya daha fazlasını gerçekleştirmek için uygulanıp uygulanmadığını ve bunun söz konusu hedef(ler)e ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını tespit etmeye çalışmıştır.⁵²

Castells, ceza davasının İspanya Ceza Kanunu'nun 161. ve 162. maddelerine uygunluğuna itiraz etmemekle birlikte, Yüksek Mahkemenin devlete hakaret suçuyla bağlantılı olarak kullanılan ifadelerin gerçekliklerinin ispatı üzerinden yapılacak bir savunmanın bu tür davalarda kabul edilemez olduğuna dair yorumunun amacı aşan bir değerlendirme olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşılık cevap olarak Hükümet, ifadelerinin gerçekliğinin bir savunma olarak kabul edilmesine Ceza Kanunu'nun 461. maddesi uyarınca izin verildiğini, ancak bunun sadece sanığın tüm devleti değil, kamu görevlilerini görevleri sırasında aşağılamakla suçlandığı durumlarda mümkün olduğunu belirtmiştir. AİHM, 461. maddenin

⁵¹ *Castells v. Spain* [1992] ECHR, Başvuru no 11798/85.

⁵² *ibid* para 34.

dilini göz önünde bulundurarak, hükümetin yorumunun haklı olduğuna karar vermiş ve müdahalenin hukuk (kanun) tarafından düzenlendiği sonucuna varmıştır.

Cezai işlemin ve ardından verilen hapis cezasının meşru bir amaca hizmet edip etmediği sorusuna yanıt olarak hükümet, Anayasa Mahkemesinin itiraz edilen makalenin demokratik kurumları itibarsızlaştırma çabalarının ulusal güvenliği tehlikeye atabileceği yönündeki görüşüne atıfta bulunmuştur. Makalenin yayınlandığı 1979 yılında İspanya'da hakim olan karmaşık ortam göz önüne alındığında, AİHM Castells aleyhine açılan davanın sadece başkalarının itibarını korumak için değil aynı zamanda kargaşayı önlemek için de başlatıldığı konusunda hükümetle hemfikir olmuştur.

Mahkeme, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı değerlendirilmesinde, ifade özgürlüğünün “sadece zararsız veya kayıtsız kabul edilen ‘bilgi’ veya ‘fikirler’ için değil; aynı zamanda rencide edici, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerli olduğu”nun altını çizmiştir. Mahkeme, seçmenlerin çıkarlarını savunan ve onları temsil eden seçilmiş yetkililer için bu ayrıcalığın önemini özellikle vurgulamıştır.⁵³ Bu nedenle Mahkeme, başvuran gibi muhalefeti temsil eden bir parlamento üyesinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin mahkemelerin ‘azami özenle’ incelemesi gerektirdiğine karar vermiştir.⁵⁴

“[...] İfade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, halkın seçilmiş bir temsilcisi için özellikle önemlidir. Seçmenlerini temsil eder, onların kaygılarına dikkat çeker ve çıkarlarını savunur. Dolayısıyla, başvuran gibi bir muhalefet milletvekilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler Mahkeme’nin en azami özenle incelemesini gerektirir.”⁵⁵

Ayrıca, Mahkeme, siyasi görüşleri ifade etme özgürlüğünün mutlak olmamasına rağmen, “kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının hükümet açısından bireysel bir vatandaş veya siyasetçiye göre daha geniş olduğunu” vurgulamıştır.⁵⁶ Buna ek olarak, “hâkim konumu nedeniyle, özellikle de muhaliflerinden veya medyadan gelen haksız eleştirilere ve saldırılara yanıt vermek için alternatif yöntemler mevcut olduğundan, hükümetin cezai kovuşturmayla başvurma konusunda itidalli davranması gerektiğini” ileri sürmüştür.⁵⁷

Davayı incelerken Mahkeme, Castells’in Bask Bölgesi’nde meydana gelen cinayetlerle ilgili iddialarını doğrulamak amacıyla iyi niyetle delil sunmaya yönelik sayısız başarısız çabasının da altını çizmiştir. Mahkemeye göre, İspanya Yüksek Mahkemesi yargılama sırasında söz konusu ifadelerle ilgili başvuranın tanıklığını kabul etmiş olsaydı, ceza yargılamasının sonucunun değişebileceğini de ileri sürmüştür. Mahkeme, söz konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sonucuna varmış ve Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

⁵³ ibid para 42.

⁵⁴ ibid para 42.

⁵⁵ ibid para 46.

⁵⁶ ibid para 46.

⁵⁷ ibid para 46.

Mahkeme, parlamentonun yürütme organını kontrol etmekteki rolünü vurgular şekilde, bir parlamento üyesi olan başvurucunun “hükümeti eleştirme hakkını” kabul etmiş⁵⁸ ve “izin verilen eleştiri sınırlarının Hükümet söz konusu olduğunda, özel bir vatandaş veya hatta bir siyasetçi söz konusu olduğundan daha geniş olduğunu” belirtmiştir.⁵⁹ Mahkeme, hükümeti, özellikle parlamentoda baskın bir konuma sahip kolektif bir siyasi kurum olarak görüp, bu kurumsal konumun hükümetin ‘ağır ifadelerle’ bile olsa sorgulanmasını haklı kıldığını belirtmiştir.⁶⁰ Mahkemeye göre parlamento demokratik yönetişimin ve siyasi sorumluluğun ana aracıdır. Yürütme organını denetleyen ve dengeleyen parlamento işlevinin yerine getirilmesidir.

3.3.2. Söyleyenin Statüsü mü, yoksa Söylemin İçeriği mi?

Yasama sorumsuzluğu genellikle mutlak olsa da milletvekillerinin parlamento içinde bile belirli konuları veya sorunları ele alamadığı durumlar olabilir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından hazırlanan bir rapora göre, bazı ülkeler sorumsuzluk hükmünün kapsamını hakaret, iftira, nefret söylemi, ayrımcı ifadeler, tehditler ve suç işlemeye veya şiddete tahriki hariç tutacak şekilde sınırlandırmıştır. Bazı ülkeler ayrıca korumanın kapsamını devlet başkanını aşağılamak, yargıçları eleştirmek, devlet sırlarını ifşa etmek veya eleştirel açıklamalar yapmak gibi vatana ihanet olarak kabul edilen eylemlerle sınırlandırmıştır.⁶¹ Dolayısıyla söylemin içeriği ve toplumsal fayda anlamında sahip olduğu önem, yasama sorumsuzluğunun ve parlamenterlerin kural olarak daha geniş olduğu düşünülen ifade özgürlüğünün kapsamı bakımından belirleyici olabilmektedir.

Bu noktada AİHM'nin *Féret v. Belgium* başvurusu hakkında verdiği karar önem arz etmektedir.⁶² Olayın yaşandığı dönemde başvuran, “Front National-Nationaal Front” siyasi partisinin başkanlığını yürütmekte ve Belçika Temsilciler Meclisi üyesi olarak görev yapmaktadır. Seçim kampanyası sürecinde partisi tarafından dağıtılan broşürler ve posterler, yabancılar hakkında nefret, ayrımcılık ve şiddetin teşvik edildiğine dair çok sayıda şikayete neden olmuştur. Bu broşürler, Avrupalı olmayan göçmen topluluklarını olumsuz bir şekilde tasvir ederek, suç işlemeye meyilli oldukları ve Belçika'da yaşamaktan elde ettikleri avantajları sömürdüklerini içermektedir. Ayrıca, bu topluluklarla alay etmeye çalışarak yabancılar karşı şüphe, dışlanma ve hatta düşmanlık duygularını körüklediği iddia edilmiştir. Bunun üzerine, başvurucunun milletvekili dokunulmazlığı savcının talebi üzerine kaldırılıp, söz konusu broşürlerin yazarı, genel yayın yönetmeni ve web sitesinin sahibi olması nedeniyle hakkında cezai takibat başlatılmıştır. Bu takibatın neticesinde başvurana, 10 ay ertelenmiş hapis cezasının yanı sıra, göçmenlerin entegrasyonunu hedefleyen 250 saatlik kamu hizmeti cezası verilmiştir. Ayrıca on yıl süreyle meslektan men edilmiştir. Yerel mahkeme, başvuranın davranışının parlamenter faaliyeti kapsamına girmediğini tespit edip; broşürlerin ırk,

⁵⁸ ibid para 43.

⁵⁹ ibid para 46.

⁶⁰ ibid para 42.

⁶¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Parliamentary immunity: Challenges to the scope of the privileges and immunities enjoyed by members of the Parliamentary Assembly, 23 May 2016, para 11.

⁶² *Féret v. Belgium* [1992] ECHR, Başvuru no 15615/07.

renk veya ulusal ya da etnik kökene dayalı ayrımcılığı, ayrımı, nefreti ve hatta şiddeti açıkça ve kasıtlı olarak teşvik ettiğini kaydetmiştir.

AİHM'ye göre, siyasetçilerin kendilerini kamuoyu önünde ifade ederken hoşgörüsüzlüğü teşvik edebilecek açıklamalar yapmaktan kaçınmaları son derece önemlidir. Yönetme yetkisine sahip bir konumda bulduklarından, parlamenterler demokrasiyi ve ilkelerini savunuculuğu anlamında kayda değer bir rol oynayabilirler. Vatandaş olmayanların ötekileştirilmesini teşvik etmek, bu kişilerin haklarına yönelik temelsiz bir ihlal teşkil etmektedir. Mahkemeye göre, siyasi partiler seçim kampanyası yürütebilmek için şüphesiz geniş bir ifade özgürlüğüne ihtiyaç duyarlar. Buna karşılık, bu kampanyalarda ırkçı veya yabancı düşmanlığını körükleyen ifadelerin kullanılması, seçim ortamında hoşgörüsüzlüğü artırarak toplumda zararlı sonuçlar ortaya çıkarır.⁶³ Bu çerçevede başvuruya konu olan metinlerin analizi, başvuranın kullandığı dilin açık bir şekilde ırkçı olması ve düşmanlığı ve ayrımcılığı kışkırttığını ortaya koymuştur. AİHM, yerel mahkemelerin başvuran hakkında ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin ileri sürdüğü gerekçeleri, kamu düzeninin ve başkalarının, özellikle de göçmen topluluğunun haklarının korunmasına yönelik acil toplumsal gereklilik ışığında yerinde ve yeterli bulmuştur.

Bu karar, Mahkemenin parlamenterlerin ifade özgürlüğü konusundaki tutumuna ilgi çekici bir boyut getirmektedir. Parlamenter olma statüsü bir kişinin sorumluluklarını azaltmaz. Aslında, onlara çok basit bir şekilde daha fazla ifade özgürlüğü vermekten ziyade, daha güçlü bir özen yükümlülüğü getirmektedir. Milletvekilleri de dahil olmak üzere siyasetçilerin amaçları iktidar mevkilerine ulaşmak olduğundan, demokratik ilkeleri koruma konusunda son derece dikkatli olma sorumlulukları vardır. Yabancıların dışlanması savunmak, bireylerin haklarının ciddi bir ihlali olarak kabul edilebilir. Bu nedenle Mahkeme, Belçika mahkemesi tarafından başvuranın ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar vermiştir. Siyasetçiler tarafından kampanyaları sırasında yapılanlar da dahil olmak üzere nefret söylemi ve ayrımcılığa teşvik, Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınmamaktadır. Mahkemeye göre, nefret söylemi, yasama bağımsızlığı veya ifade özgürlüğünün korunması sınırları içerisine dahil edilemez, zira böyle bir şey bu ilkelerin kötüye kullanılması veya yanlış anlaşılması anlamına gelecektir. Bu nedenle, yasama sorumsuzluğu hafifletici bir durum veya sınırsız güvence olarak işlev göremez.

AİHM'nin parlamenterlerin ifade özgürlüğüne getirdiği bu yaklaşım, güvencenin ifadenin içeriği ile beraber değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Yasama sorumsuzluğunu gerçek anlamda makul ve gerekli kılan, onun toplumsal düzeyde meydana getirdiği genel faydadır. O halde, kamusal yararı ve toplumsal bir meseleyi ilgilendiren meselede yapılan açıklama, sahibi parlamenter sifata sahip olmasa da geniş korumadan yararlanabilecektir. Örneğin Mahkeme'nin *Jerusalem v. Austria* başvurusu özelinde verdiği karar bu argümanı doğrulamaktadır. Bu davada başvuran bir parlamento üyesi değil, Viyana Belediye Meclisinin seçilmiş bir üyesidir ve açıklamaları belediye meclis önünde yapılan açıklamalardır.⁶⁴ Aslında Meclisin Eyalet Parlamentosu olarak değil, yerel bir meclis olması hususu

⁶³ ibid para 76.

⁶⁴ *Jerusalem v. Austria* [1992] ECHR, Başvuru no 26958/95.

nazara alındığında, böyle bir meclisin üyelerinin ifade özgürlüklerinin de mutlak sorumsuzluk altında güvence altına alınması beklenemez. Ama yine de Mahkeme, bu tür ifadelerin mümkün olan en sıkı korumayı gerektirdiğini belirtmiştir. Parlamento dokunulmazlığının başvuranın ifadelerine uygulanabilirliğine bakılmaksızın, Mahkeme, bu ifadelerin, katılımcıların kamusal ifade özgürlüğünü ve kamu yararını korumak açısından Parlamento'ya makul ölçüde benzer bir ortamda sunulduğu sonucuna varmaktadır. Mahkemenin de belirttiği üzere, Parlamento ve benzeri kurumlar, demokrasilerde siyasi söylem için vazgeçilmez forumlardır. Bu bakış açısıyla, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi makul kılmak için elde kayda değer gerekçeler olması aranabilir.⁶⁵ Davada Mahkeme, başvuranın söz konusu açıklamaları tekrar yapmasını engelleme kararı alan yerel mahkemelerin başvuranın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

Yukarıda incelediğimiz AİHM'nin *Castells* kararındaki parlamenterlerin ifade özgürlüğü sınırlamalarının daha dar olması ve yerel otoritelerin azami ihtimam göstermesi görüşü söylemin sahibinin parlamenter statüsünden mi, yoksa söylemin siyasi olması ve kamuyu ilgilendirme niteliğinden mi kaynaklanmaktadır? Bu soruya verilebilecek cevap, aslında bir önceki genel başlık olan yasama bağımsızlıklarının mahkemeye erişim hakkına getirdiği sınırlandırmadaki orantılılık değerlendirmesinde genel hatlarıyla ortaya çıkmıştı. Öncelikle belirtelim ki, *Castells* kararının yasa koyucuların diğer vatandaşlardan daha fazla ifade özgürlüğüne sahip olduğu iddiasını destekleyip desteklemediği tartışmalıdır. Daha yakın tarihli AİHM içtihatları, Mahkemenin karar verme ölçütünün bireyin yasa koyucu veya halkın diğer bir temsilcisi olarak konumundan ziyade, söz konusu ifadenin kamusal siyasi söylem açısından taşıdığı önemi olduğunu ima etmektedir.

Keller v. Hungary başvurusu bu açıdan ele alınabilir.⁶⁶ Davada başvuran bir parlamento üyesidir. Bir parlamento oturumu sırasında başvuran, sorumlu bakanın babasının Hungarista hareketine (Nazilerle ilişkili aşırı sağcı bir hareket) üyeliğinin, ulusal güvenlikle ilgili bir konunun, yani aşırı sağcı örgütlerin faaliyetlerinin soruşturulmamasına katkıda bulunmuş olabileceği iddiasıyla Başbakan'ı sorgulamıştır. Başvuran, ilgili Bakanın ismini verememiştir. Bununla birlikte, ertesi gün, ulusal bir gazete, başvuranın alıntılı olduğu ve söz konusu bakanın kimliğinin açıklandığı bir makale yayınlamıştır (E.D.). Birkaç gün sonra, başvuran, bir televizyon programına verdiği röportajda, Mecliste yaptığı açıklamanın aslında E.D. ve babasıyla ilgili olduğunu doğrulamıştır. Başvurucu, Bakan E.D. ve babası tarafından "kişilik haklarının" ihlal edildiği gerekçesiyle dava edilmiştir.

İlk derece mahkemesi, Bakan'ın davranışını babasınıninkinden ayırarak Bakan lehine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun desteklenmeyen beyanlarının, yaklaşan seçimler öncesinde davacının siyasi duruşuna ve itibarına zarar verdiğini tespit ederek, başvurucunun manevi zarar ve masraflar için tazminat ödemesine, masrafları yine kendisine ait olmak üzere kararın gazetede yayınlanmasına ve içeriğinin televizyonda yayınlanmasına hükmedilmiştir. Kararı temyiz eden başvuru karşısında, Bölge mahkemesi, ilk derece mahkemesinin ihtilafli ifadenin olgusal bir beyan olduğu yönündeki tespitine katıldıktan sonra

⁶⁵ ibid para 40.

⁶⁶ *Keller v. Hungary* [2006] ECHR, Başvuru no 33352/02.

başvuranın itirazını reddetmiştir. Bölge mahkemesi, başvuranın, E.D.’nin kişisel çıkarları nedeniyle özellikle ulusal güvenlik soruşturması yürütmekle ilgili resmi yükümlülüklerini ihlal ettiğini ortaya koymak için yeterli kanıt sunmadığına karar vermiştir.

AİHM, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin yasal olduğu ve başkalarının itibar ve haklarını koruduğu sonucuna varmıştır. Müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı konusunda Mahkeme, başvuranın ifadesinin olgulara dayanabilir bir iddia ve kanıtlanmaya elverişli olduğu, ancak başvuranın iddiasını ispat etmediği konusunda yerel mahkemelerle hemfikir olmuştur. Mahkeme, başvuranın ifadesinin, davacıyı kişisel nedenlerle görevini kasten ihmal etmekle suçlayarak, bunun arkasında da özellikle davacının bir Nazi hareketine mensup olduğu iddia edilen babasına olan sadakati olabileceğini ima etmesi nedeniyle, yüksek rütbeli bir yönetici olarak davacının dürüstlüğüne olan kamu güvenini zedeleyebileceği konusunda yerel mahkemelerle hemfikiridir.

Mahkeme, madde 10(2)’nin başkalarının itibarını korumasının, bir siyasetçinin diğeri tarafından kınandığı durumlarda, özellikle de bu eleştiri Parlamento gibi ayrıcalıklı bir yerde yapılmışsa, siyasetçiler için de geçerli olduğunu belirtmiştir. Ancak, başvuran kendisini Parlamentodaki rakibine saldırmakla sınırlanmamıştır. Başvuranın hedefinin kimliği daha sonra kamuya açık bir yayında yaptığı açıklamanın ardından ortaya çıkmıştır. Bu tür kamuya açık imalar artık parlamento söylemine tanınan ayrıcalıklardan yararlanamamaktadır. Ayrıca, başvuran hakkında (ceza mahkemesi yerine) hukuk mahkemesinde dava açılmış ve basında düzeltme yapılmasını sağlamaya ve o zamanki brüt aylık kazancının iki katından daha az bir miktarda tazminat ödemeye mahkum edilmesi, davanın koşullarına göre ağır bir müdahale oluşturmaz. Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuran aleyhindeki kararının ve uygulanan yaptırımların izlenen meşru amaçla orantısız olmadığına ve yerel mahkemeler tarafından bu tedbirleri desteklemek için sunulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, başvuranın ifade özgürlüğünü kullanmasına yapılan müdahale, başkalarının itibar ve haklarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli olduğu kabul edilebilip açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Bu karardan da anlaşıldığı üzere Mahkeme, parlamento üyeleri tarafından yapılsa bile siyasi motivasyon taşımayan ifadeleri, açıkça siyasi olan ifadelere göre daha az korumaya layık görmektedir.

Keller kararından çıkan sonuç parlamenterlerin yasama sorumsuzluğundan faydalanabilmesi için söylemin toplumsal yarar açısından taşıdığı öneme işaret etse de AİHM’nin bu kararıyla çelişir görünen ve önemli zararlara yol açan ya da kamu yararı açısından çok az değeri olan ifadeler söz konusu olduğunda bile güvencenin korunması gerektiğini ileri sürdüğü kararları vardır. Bunun örneklerinden biri, *A. v. Birleşik Krallık* davasıdır.⁶⁷ Bu olay sırasında, bir parlamento üyesi, başvuranı, özellikle de ismini anarak, kamuoyu önünde küçümseyen açıklamalarda bulunmuş, başvuranın “bozucu” ve “insanlarla kaynaşamayan” birisi olduğunu ifade etmiştir.

Mahkeme, başvuranın, milletvekilinin söyleminde kendisine yöneltilen suçlamaların, belediyenin konut politikasına ilişkin bir tartışma çerçevesinde açıkça asılsız ve ilgisiz olduğu yönündeki iddialarına katılmış, Milletvekilinin başvuranın ismini ve adresini tek-

⁶⁷ *A. v. The United Kingdom* [2002] ECHR, Başvuru no 35373/97.

rar tekrar zikretmesini talihsiz bir durum olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, milletvekilinin başvuran ve çocuklarıyla ilgili sözlerinin olumsuz yansımalarının olmasının da anlaşılır olduğunu kabul etmiştir. Ancak, tüm bu tespitlere rağmen, Mahkemenin söz konusu milletvekili sorumsuzluğunda orantılılığa ilişkin vardığı sonuç mutlak bir güvencenin sağlanması gerektiği şeklinde olmuştur. Mahkemeye göre sorumsuzluğa her davanın kendine özgü koşullarına bağlı olan istisnalar getirmek, ondan beklenen yararı önemli ölçüde tehlikeye atacaktır.⁶⁸

4. SONUÇ

Demokratik rejimlerin temel bir bileşeni olan yasama bağımsızlığı, parlamenterlerin yasama faaliyetlerinden kaynaklanan davalara karşı koruyan bir anayasal güvencedir. Yasama organlarının bağımsızlığı ve bütünlüğü, temsilcilerin korkutma veya misilleme endişesi duymadan görevlerini yerine getirebilmelerini garanti eden bu güvenceler sayesinde korunmaktadır. Ancak bağımsızlıkların kapsamı ve uygulanması sıklıkla insan hakları üzerindeki etkilerine ilişkin tartışmalara yol açmakta ve demokratik kurumların savunulması ile adalet ve hesap verebilirliğin güvence altına alınması arasında nasıl bir denge kurulacağına ilişkin sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

A. v. Birleşik Krallık davasından bu yana, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme kapsamında yasama bağımsızlıklarının rolü ve önemine işaret eden bir içtihat külliyatı geliştirmiştir. Mahkemenin yasama bağımsızlıklarına yaklaşımı açıkça işlevseldir. Yasama bağımsızlıkları doğası gereği Sözleşme'nin 6(1) maddesi uyarınca mahkemelere erişim hakkıyla çatıştığından, Mahkeme bunu meşru amaç ve orantılılık gibi iyi bilinen kriterlere uygun olarak değerlendirilmesi gereken bir sınırlama olarak görmektedir. AİHM, yasama dokunulmazlığının meşruiyetini belirlerken, orantılılığın ve meşru bir amacın önemini defalarca vurgulamıştır. Mahkemenin kararları, yasama bağımsızlığı ve bireysel hakların rekabet halindeki hedeflerini dengelemeye yönelik incelikli bir yaklaşım sergilemektedir.

Mahkeme'nin bakış açısına göre, bir eylem veya ifade parlamentonun faaliyetlerinin temel bir parçası olarak gerçekleştirildiğinde (parlamentoda oylama veya konuşma gibi), *A. v. Birleşik Krallık* davasında görüldüğü gibi, tam bir korumayı hak eder. Mahkeme, parlamento tartışmaları dışındaki eylem veya ifadelerin de bir üyenin parlamenter işlevlerinin bir parçası olarak değerlendirilebileceğini açıkça reddetmiş olmasa da, 'orantılılık eşiği'nin, söz konusu ifade veya eylemin parlamenter faaliyetin temel niteliğinden sapma derecesine göre artacağı yaklaşımını benimsemiştir.

Bununla birlikte, Mahkemenin Sözleşme'nin 10. maddesiyle ilgili konularda, 6. maddeyle ilgili olarak belirtilen yaklaşımla karşılaştırılabilir işlevsel bir yaklaşım uyguladığı sonucuna varılabilir. Yasama faaliyetini ilgilendirmeyen durumlarda, parlamento üyeliği herhangi bir ayrıcalıklı muamele sağlamamaktadır. Ne var ki, bu iki madde bünyesinde bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Mahkeme 6. maddeye ilişkin kararlarda nispeten geleneksel, kurumsal bir yasama faaliyeti anlayışını uygularken, 10. madde ile ilgili konularda ise, parlamento üyeliğinin kurumsal özelliklerinin aksine, beyanların siyasi karakterine veya top-

⁶⁸ ibid para 88.

lumsal çıkarla uyumuna çok daha fazla önem atfetmektedir.

AİHM'nin insan hakları ve yasama dokunulmazlıkları arasında bir denge kurma stratejisi takdire şayan olmakla birlikte, eleştiriye de kapalı değildir. Orantılılık ilkesi, AİHM kararları için önemli olmakla birlikte, yine de biraz belirsizdir. Neyin orantılı bir bağımsızlık uygulaması teşkil ettiğinin belirlenmesi sıklıkla öznel yargılar gerektirmekte ve bu da davalar arasında farklı sonuçlara yol açmaktadır. Örneğin, *A. v. Birleşik Krallık* ve *Cordova v. İtalya (No. 1)* davalarındaki farklı sonuçlar, tutarlı bir orantılılık testinin uygulanmasının zorluğunu göstermektedir. Bu belirsizlik, parlamenter dokunulmazlıklara ilişkin açık ve tutarlı kriterlerin geliştirilmesini engelleyerek öngörülemez hukuki sonuçlara yol açabilir.

A. v. Birleşik Krallık (2002) başvurusunda Mahkeme, ilgili parlamentere sağlanan sorumsuzluğun parlamentoda ifade özgürlüğünü korumak için orantılı olduğuna karar vererek yasama sorumsuzluğunu onaylamıştır. Ancak Mahkeme, sorumsuzluğun bireylerin adalete erişimini orantısız bir şekilde kısıtlamak için kullanılmaması gerektiğini vurgulamıştır. Öte yandan, yasama işlevlerinin sürdürülmesi ile adalete erişimin sağlanması arasındaki bu dengenin kurulması zor olabilir ve sıklıkla çelişkili yorumlara açıktır. AİHM, *Cordova v. İtalya (No. 1)* davasında başvuranın 8. madde kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine ve sorumsuzluğun geniş bir şekilde kullanılmasının makul olmadığına karar vermiştir. Yasama sorumsuzluğu, başvuruya konu olayda bir yargıcın bir parlamento üyesine karşı iftira davası açmasını engellemiştir. Mahkeme, sorumsuzluğun milletvekilini sorumluluktan muaf tutacak kadar ileri gitmesi nedeniyle başvuranın özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine, sorumsuzluğun kapsamının gereğinden fazla geniş olduğuna ve parlamento işleriyle ilgisi bulunmadığına hükmederek bu düzeydeki bir güvenceyi haksız bulmuştur.

Bu örneklerdeki farklı sonuçlar, orantılılık değerlendirmelerinin ne kadar değişken olabileceğini göstermektedir. *A. v. Birleşik Krallık* başvurusunda Mahkeme, yasama sorumsuzluğunun bağlamı ve amacının, kişisel haklara getirilen sınırlamayı haklı kıldığını tespit etmiştir. Bununla birlikte, *Cordova v. İtalya (No. 1)* başvurusunda Mahkeme, sorumsuzluğun uygulanmasının çok ileri gittiğine ve parlamenter yetkilerin savunulması ile bireysel haklar arasında bir denge kurmayı ihmal ettiğine inanmıştır. Buradan çıkarılabilecek önemli bir sonuç, yasama bağımsızlıkları ve insan hakları hukukunun, farklı yorumlara ve uygulamalara yol açan öznellik ve bağlama özgü analizlerin bir sonucu olarak bulanık ve sıklıkla öngörülemez incelemeye tabi kılınabildikleridir.

Mahkemenin orantılılık testini ele alma şekli, belirsizliğe yol açabilecek şekilde vaka bazında inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Bu belirsizlik, yasama bağımsızlığını ve insan hakları güvencelerini tehlikeye atabilecek mahiyette açık ve tutarlı kurallar oluşturulmasını zorlaştırmaktadır. Orantılılığın subjektif yönü bu hayati ihtiyaçların dengelenmesinde önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu sorun, milletvekili bağımsızlıklarının kaldırılmasına ilişkin süreçleri siyasi manipülasyona açık hale getirmektedir. Bağımsızlıkların uygulanmasına dair kararlar, objektif hukuki kriterlerden ziyade siyasi saiklerden etkilenebilmekte ve sürecin bütünlüğünü tehlikeye atabilmektedir. Bu gözlemimiz, yasama bağımsızlıkları ile insan haklarının korunması arasındaki dengenin sağlanmasında sürecin siyasi müdahalelerden uzak bir şekilde sürdürülmesi için güçlü ve tarafsız ölçütlerin geliştirilmesinin önemini

vurgulamaktadır. AİHM'nin yasama bağımsızlıkları ve insan hakları korumalarına ilişkin içtihadı, bu çatışan menfaatler arasında bir uzlaşma sağlamaya yönelik kapsamlı bir çabayı gerektirmektedir. Mahkemenin orantılılık, meşru amaç ve yargısal incelemeye yaptığı vurgu kritik olmakla birlikte; özellikle orantılılık ölçütündeki muğlaklık, yargının aşırıya kaçma riski ve siyasi manipülasyon olasılıklarını ortaya çıkarmaktadır.

Sonuç olarak, insan hakları ve yasama bağımsızlıkları arasındaki etkileşimin doğasında bir karmaşıklık vardır. Parlamentoların bağımsızlığı ve insan haklarının etkili şekilde korunmaları, bağımsızlıkların seçici bir şekilde uygulanması ve güçlü hesap verebilirlik mekanizmalarının incelikli bir stratejiye bağlanması ile mümkündür. AİHM'nin içtihadı aydınlatıcı bir rehberlik sağlasa da, hukukun bu karmaşık alanında ihtiyatlı ve ölçülü olunması gerektiğini vurgulamak isteriz.

KAYNAKÇA

- European Commission for Democracy through Law, Venice Commission, Report on the Scope And Lifting of Parliamentary Immunities (Vennice 2014).
- Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku* (3. basım, Ekin 2019).
- Kantorowicz E, *The King's Two Bodies. Study in Medieval Political Theology* (Princeton University Press 1997).
- Küçük E, 'Roma Halkının İki Özgürlük Kalesi: "Provocatio ad populum" ve "Tribunus plebis"' (2015) 5(1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 127.
- Lintott A, *The Constitution of the Roman Republic* (Oxford University Press 2003).
- Madison J, A Hamilton and J Jay, *The Federalist Papers* (Penguin Group 1987).
- Manin B, *The Principles of Representative Government* (Cambridge University Press 1997).
- May E, *Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (23rd edn, Lexis Nexis 2004).
- McGee D, 'The scope of Parliamentary Privilege' (2004) 84 New Zealand Law Journal.
- Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Parliamentary immunity: Challenges to the scope of the privileges and immunities enjoyed by members of the Parliamentary Assembly, 23 May 2016.
- Parliamentary Immunity in the Member States of the European Community and in the European Parliament, European Parliament, Directorate General for Research, Working Papers No.4 (1993).
- Schmitt C, *The Crisis of Parliamentary Democracy* (MIT Press 2008).
- Steinberger P J, *The Concept of Political Judgement* (The University of Chicago 1993).
- Yolcu S, 'Adil yargılanma hakkı karşısında yasama dokunulmazlığını yeniden düşünmek: Atilla Kart olayı üzerine bir deneme' (2011) 60(2) Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi 367.

KARARLAR

- A. v. The United Kingdom [2002] ECHR, Başvuru no 35373/97.
- Castells v. Spain [1992] ECHR, Başvuru no 11798/85.
- CGIL and Cofferati v. Italy (No 1) [2009] ECHR, Başvuru no 46967/07.
- CGIL and Cofferati v. Italy (No 2) [2010] ECHR, Başvuru no 2/08.
- Cordova v. Italy (No. 1) [2003] ECHR, Başvuru no 40877/98.
- Cordova v. Italy (No. 1) [2003] ECHR, Başvuru no 40877/98.
- De Jorio v. Italy [2005] ECHR, Başvuru no 73936/01.
- Féret v. Belgium [1992] ECHR, Başvuru no 15615/07.

- Ielo v. Italy [2005] ECHR, Başvuru no 23053/02.
Jerusalem v. Austria [1992] ECHR, Başvuru no 26958/95.
Kart v. Turkey [2008] ECHR, Başvuru no 8917/05.
Keller v. Hungary [2006] ECHR, Başvuru no 33352/02.
Onorato v. Italy [2011] ECHR, Başvuru no 26218/06.
Selahattin Demirtaş v. Turkey (No. 2) [2020] ECHR, Başvuru no 14305/17.
Syngelidis v. Greece [2010] ECHR, Başvuru no 24895/07.
Tsalkitzis v. Greece [2006] ECHR, Başvuru no 11801/04.
Zollmann v. the United Kingdom [2003] ECHR, Başvuru no 62902/00.