

YASAMA DOKUNULMAZLIĞI

Metin Feyzioğlu*

SUNUŞ

Anayasanın 83. maddesi (1) "yasama dokunulmazlığı" kenar başlığı altında, yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu adı verilen, gerek hukuki nitelikleri gerekse amaçları birbirinden farklı iki kuruma yer vermiştir (2). Bu düzenleme, kavram karışıklığı yaratmaya elverişli olduğu için hatalıdır. Sözü geçen iki kurum ayrı ayrı maddelerde düzenlenmelidir.

83. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin, temsil görevlerini hukuki ve cezai yaptırımlardan çekinmeksizin yerine getirmelerini sağlamaya yöneliktir. Buna göre, milletvekilleri "meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden" sorumlu tutulamazlar.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

(1) Anayasanın 83. maddesi:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

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

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanasını işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve koğuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığı kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınmaz."

(2) Doktrinde bazı yazarlarca yasama dokunulmazlığına muvakkat dokunulmazlık, yasama sorumsuzluğuna mutlak dokunulmazlık denilmektedir (Bkz. Sulhi Dönmez, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, 10. bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1987, s. 247 vd).

Milletvekili dilediği zaman meclise gidebilmeli, meclis çalışmalarına katılabilmeli, kısaca temsil görevini engellenmeksizin yerine getirebilmelidir. 83. maddenin ikinci ve devamındaki fıkralarında düzenlenen ve sorumsuzluktan farklı bir kurum olan yasama dokunulmazlığı işte bu amaca hizmet eder. 83. maddenin ikinci fıkrasına göre milletvekillerinin, meclis kararı olmadıkça yakalanmaları, sorgulanmaları, tutuklanmaları ve yargılanmaları mümkün değildir. Milli iradenin kesintisiz olarak meclise yansımaları isteyen Anayasa Koyucu, aynı maddenin üçüncü fıkrasında da, milletvekili hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün infaz edilmesinin milletvekilliği sıfatının sona ermesine bırakılacağı hükmünü getirmiştir.

I. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Milletvekillerinin, engellemelerle karşılaşmaksızın temsil görevlerini yerine getirmelerini sağlamayı amaçlayan dokunulmazlık kurumu, hukuki niteliği itibariyle biri muhakeme engeli diğeri infaz engeli olmak üzere iki biçimde ortaya çıkar. Dokunulmazlığı meclis kararıyla veya kendiliğinden kalkmadıkça milletvekilinin tutulamayacağını, sorgulanamayacağını, tutuklanamayacağını ve yargılanamayacağını hükme bağlayan 83. maddenin ikinci fıkrası "muhakeme engeli olan dokunulmazlık"ı, seçimden önce veya sonra verilmiş bir mahkumiyet hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesine ertelediğini belirten 83. maddenin üçüncü fıkrası ise "infaz engeli olan dokunulmazlık"ı düzenlemektedir. Doktrinde infaz engeli olan dokunulmazlık, herhangi bir ayırım yapılmaksızın muhakeme engeli olan dokunulmazlık içinde incelenmektedir. Infaz engeli olan dokunulmazlık, milli iradenin kesintisiz olarak meclise yansımaları amaçladığı için dokunulmazlık kurumu içinde yer almaktadır, ancak aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, muhakeme engeli olan dokunulmazlıktan farklı hukuki nitelik ve sonuçlara sahiptir.

B. Muhakeme Engeli olan Dokunulmazlık

Muhakeme faaliyetinin yapılabilmesi için gerekli olan *olmazsa olmaz* şartlara "muhakeme şartları" denir (3). Muhakeme şartlarının

(3) Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul: Kazancı Matbaacılık Sanayii, 1986, ss. 59-61.

bulunmadığı durumlarda “muhakeme engelleri” söz konusudur. Muhakeme engelleri, muhakemenin yapılmasını önleyen muhakeme hukukuna ait nedenlerdir. Dokunulmazlığın olmaması bir “muhakeme şartı”, dokunulmazlık ise bir “muhakeme engeli”dir(4). Muhakeme engeli olan dokunulmazlık, ceza muhakemesi hukukuna ait bir kurumdur.

Muhakeme engeli olan dokunulmazlık fiili, suç olmaktan çıkarılmaz, sadece muhakemeyi engeller. Bu dokunulmazlık son bulmadığı veya kalkmadığı (5) sürece milletvekili tutulamaz, sorgulanamaz, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Anayasanın 83. maddesinde sayılmamış olduğu ve kurumun amacına da aykırı bulunmadığı için muhakeme engeli olan dokunulmazlık bir “dava engeli”ni içermez. Bu nedenle, dokunulmazlığı olan milletvekili aleyhine dava açılması mümkündür.

C. İnfaz Engeli Olan Dokunulmazlık

İnfaz, bir hukuki işlemin amacına eriştirilmesidir. Sanığın para veya hapis cezasına mahkum olması hukuki işlemi, para cezasının ödetirilmesi veya hapis cezasının çektilmesi ile amacına eriştirilir, yani infaz olunur (6). İnfaz şartları, infazın başlaması veya başlamış olan infazın devamı için gerekli olan *olmazsa olmaz* şartlardır. İnfaz engeli ise, infaz şartının bulunmaması durumunda sözkonusu olur. İnfaz engeli, infaz başlamadan önce varsa, engel kalkıncaya kadar infaz geri bırakılır. Eğer infaz engeli, infaz esnasında ortaya çıkmışsa engel kalkıncaya kadar infaz durdurulur.

Anayasa madde 83/3'te düzenlenmiş olan dokunulmazlık bir infaz engelidir ve infaz hukukuna ait bir kurumdur. Bu dokunulmazlık, başlamış veya henüz başlamamış olan ceza mahkumiyetinin infazını milletvekilliğinin sona ermesine bırakmaktadır (7). Bu itibarla

(4) KUNTER, yasama dokunulmazlığının bulunmamasını esas alıyor ve “muhakeme şartı” diyor (Bkz. **Kunter**, s. 89); **Önder** dokunulmazlığın kaldırılmasını esas alıyor ve “karar kovuşturma şartı” diyor (Bkz. Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1989, ss. 396, 419); **Yurtcan** ise “yargılama şartı” diyor. (Bkz. **Erdener Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1986, s. 262).

(5) Dokunulmazlığın son bulması ve kalkması terimleri için “Dokunulmazlığın Kalkması” bahsine bakınız.

(6) **Kunter**, s. 900.

(7) Bilindiği gibi sadece belli suçlar milletvekili seçilmeye engeldir. Milletvekili seçilmeye engel olmayan bir suçtan mahkum olanlar cezalarının infazı devam ettiği halde milletvekili adayı olabilirler. Bu kişilerin milletvekili seçilmeleri durumunda infaz, milletvekilliği sona erinceye kadar durur.

milletvekilliği sona erdikten sonra, genel veya özel af çıkmadığı sürece, cezanın infaz edilmesi muhakkaktır.

İnfaz engeli olan dokunulmazlık, hukuki niteliği itibarıyla bir muhakeme engeli olan dokunulmazlıktan farklıdır. Herşeyden önce Anayasa madde 83 / 3'te düzenlenen dokunulmazlık yukarıda açıklanmış olduğu üzere, ceza mahkumiyetinin infazını önleyen bir "infaz engeli"dir. Muhakeme engeli olan dokunulmazlığın meclis kararıyla veya kendiliğinden kalkması mümkündür. Oysa cezanın infazına engel olan bu dokunulmazlığın kalkması mümkün değildir. Söz konusu dokunulmazlık, sadece *milletvekilinin yeniden seçilememesi* veya mahkum olduğu suç milletvekili seçilmeye engel bir suçsa 84. madde gereğince *milletvekilliğinin meclis kararı ile düşürülmesi* ile sona erer.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI İLE YASAMA SORUMSUZLUĞUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

Anayasanın, birbirinden farklı iki kurum olan yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığını, "yasama dokunulmazlığı" ortak başlığı altında toplamış olması yukarıda kısaca değinilmiş olduğu gibi kavram kargaşası yaratmaya elverişlidir. İki kurumun karşılaştırılması, yasama dokunulmazlığı kurumunun daha iyi anlaşılması açısından faydalı olacaktır.

Herşeyden önce yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu kurumlarının amaçları farklıdır. Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin, adli makamlar veya kolluk güçleri tarafından engellenmeksizin temsil görevlerini yerine getirmelerini sağlamayı amaçlar. Yasama sorumsuzluğunda ise amaç, milletvekillerinin hukuki ve cezai yaptırımlardan çekinmeksizin yasama görevlerini yerine getirmelerini sağlamaktır.

Yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu kurumlarının hukuki nitelikleri de farklıdır. Yasama dokunulmazlığı sorumluluğu kaldırmaz, sadece milletvekilleri hakkında yapılacak bazı ceza muhakemesi işlemlerini ve cezaların infazını milletvekilliğinin sona ermesine veya dokunulmazlığın kalkmasına kadar engeller. Bu nedenle dokunulmazlık, ceza muhakemesi hukukuna ve ceza infaz hukukuna ait bir kurumdur. Sorumsuzluk ise, kapsamına giren hususlarda milletvekillerinin işledikleri fiillerden dolayı sorumlu olmalarını önlediğinden bir maddi ceza hukuku kurumudur.

Dokunulmazlık, milletvekillerine karşı yapılacak hukuki takiplere, hacizlere ve cebri icraya engel olmadığı halde, sorumsuzluk milletvekilinin söylediği sözün ve-ileri sürdüğü düşüncenin meclis çalışmalarını ile ilgili olması kaydıyla, hukuki ve cezai açıdan tam bir sorumsuzluk getirmektedir (8).

Dokunulmazlık, milletvekillerinin meclis çalışmaları dışındaki faaliyetleriyle ilgiliyken, sorumsuzluk, milletvekillerinin meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerine ve mecliste ileri sürdükleri düşüncelere ilişkindir (9).

Dokunulmazlık geçici, sorumsuzluk süreklidir. Dokunulmazlık, milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece koruma sağladığı halde (10), milletvekilliği sırasında meclis çalışmalarında verilen oylardan, söylenen sözlerden, açıklanan düşünce beyanlarından sorumsuzluk, milletvekilliği sona erdikten sonra da devam eder.

Muhakeme engeli olan dokunulmazlık meclis kararıyla veya kendiliğinden kalkabilir. Sorumsuzluğun herhangi bir şekilde kalkması mümkün değildir.

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere amacı milletvekillerinin diledikleri zaman meclise gelebilmelerini, adli makamlar veya kolluk güçleri tarafından engellenmeksizin yasama çalışmalarına katılabilmelerini sağlamak olan dokunulmazlık, pratikte, muhalefet milletvekillerini yürütme gücünün bütün olanaklarına sahip olan iktidar partisine karşı korur (11). Örneğin, önemli bir konunun görüşüleceği meclis oturumuna gelmesi iktidar tarafından istenmeyen bir muhalefet milletvekilinin, iç işleri bakanının emri altında bulunan polise verilen bir telefon emri sonucu uydurma bir suç isnad edilmek suretiyle sözkonusu oturum bitinceye kadar gözaltında tutulması, dokunulmazlık ku-

- (8) Bkz. **Metin Kırath**, Parlmanter Muafiyetler, Ankara: A.Ü.S.B.F. Yayınları, 1961, s. 78. Yargıtay, düşünce savunulması ve eleştiri boyutlarını aşan, tahkir boyutlarına ulaşan söz ve hareketlerin sorumsuzluk kapsamında olmadığı görüşündedir Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin E. 24.4.1988, E. 2144, K. 5497 sayılı kararı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.4.1984, E.181/4-1161, K. 1984/365.: sayılı kararı. Bu kararlar için bkz. Türkan Yalçın, Yasama Sorumsuzluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 92, Sayı 2, ss. 235-236, dipnot 67. Yasama Sorumsuzluğu hakkında geniş bilgi için bkz. adı geçen makale, ss. 215-238.
- (9) **Erdoğan Teziç**, Anayasa Hukuku, 1. Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım; A.Ş.; 1986, s. 389.
- (10) **Ergun Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 1986, s. 242; **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 389.
- (11) Bkz. **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 389.

rumu sayesinde önlenmeye çalışılmıştır. Buna karşın yasama sorumsuzluğu, kapsamına giren hususlarda milletvekillerini hukuki ve cezai açıdan sorumsuz kıldığı için gerek iktidar gerekse muhalefet partilerine mensup milletvekilleri için eşit önemi haizdir. Şöyle ki, sorumsuzluk kurumu sayesinde iktidar veya muhalefet partilerine mensup milletvekilleri cezai veya hukuki takibata uğramaktan çekinmeksizin mecliste oy kullanabilecek, söz söyleyebilecek, düşünce açıklayabileceklerdir.

Ne dokunulmazlık ne de sorumsuzluk suçu ortadan kaldırır. Bunun pratik sonucu, suç işleyen milletvekilinin şeriklerinin cezalandırılabilmesidir.

Dokunulmazlık ve sorumsuzluk kamu düzenindedir. Bu nedenle milletvekilleri bunları ileri sürmese de hakim tarafından re'sen dikkate alınmalıdırlar. Yine aynı gerekçeyle, dokunulmazlık ve sorumsuzluktan feragat mümkün değildir.

Dokunulmazlık ve sorumsuzluk birbirinden farklı amaçlara ve hukuki niteliğe sahip olmalarına karşın her ikisinin de birleştiği ortak üst amaç, yasama organının iktidar ve muhalefetiyle sağlıklı olarak çalışması, parlamenter fonksiyonun gereği gibi ifasının sağlanmasıdır.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KAPSAMI

A- Yasama Dokunulmazlığının Kişi Bakımından Kapsamı

Yasama dokunulmazlığının kişi bakımından kapsamına milletvekilleri girer. Milletvekili sıfatı Yüksek Seçim Kurulu'nun seçim sonuçlarını ilan ettiği tarihte kazanılır. Kişinin milletvekili sıfatını kazandığı anda başlayan yasama dokunulmazlığı, daha önce meclis kararıyla kaldırılmadığı veya kendiliğinden kalkmadığı sürece, yeni seçim sonuçları resmen ilan edilinceye kadar devam eder. Parlamento süreklidir. Bu itibarla milletvekilleri, bir disiplin cezasıyla meclisten geçici olarak uzaklaştırıldıkları hallerde, tatillerde ve izinli oldukları sürelerde de yasama dokunulmazlığından yararlanırlar (12). Milletvekili adayları yasama dokunulmazlığına sahip değillerdir.

Bakanlar milletvekilleri arasından veya meclis dışından atanırlar. Anayasanın 112. maddesinin dördüncü fıkrası, milletvekili olmayan bakanların yasama dokunulmazlığına sahip olduklarını söylemektedir. Oysa bakanların görevi yasama değil yürütmedir. Bu nedenle bakan-

(12) Teziç, Anayasa Hukuku, s. 395.

ların sahip olduğu dokunulmazlığa yasama dokunulmazlığı denilmesi doğru değildir. Bakanların dokunulmazlığı “bakanlık dokunulmazlığı”dır (13). 112. maddede, bakanların yasama dokunulmazlığına sahip olduklarının belirtilmesi, bakanlık dokunulmazlığının hukuki sonuçlarının, yasama dokunulmazlığı ile aynı olduğu şeklinde yorumlanmalıdır. Bakanlık dokunulmazlığı, yasama dokunulmazlığı ile aynı huku-ki sonuçlara sahip olduğu için kaldırılması da yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulüne tabidir. Bakanların bakanlık dokunulmazlıklarının kaldırılması, görevleriyle ilgili olmayan suçlar bakımındandır. Bakanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı sorumlulukları ise meclis soruşturması yoluyla araştırılır ve soruşturma sonunda ilgili bakanın Yüce Divana sevkine meclisce karar verilebilir (14).

Anayasanın 105. maddesine göre, Cumhurbaşkanı, göreviyle ilgili suçlardan dolayı sorumlu değildir. Bunun tek istisnası, aynı maddenin ikinci fıkrasında hükme bağlandığı üzere vatana ihanettir. Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı yargılanıp yargılanamayacağı hususunda ise Anayasada açık bir hüküm yoktur. Ancak bu, Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı da sorumsuz olduğu veya aksi bir yorumla, dokunulmazlığa sahip olmadığı anlamına gelmez. Cumhurbaşkanı, kişisel suçlarından dolayı sorumludur ama dokunulmazlığa sahiptir. Cumhurbaşkanı'nın sahip olduğu bu dokunulmazlığa, milletvekili dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmalıdır (15). Fakat dokunulmazlıktan yararlanan kişi milletvekili değil, Cumhurbaşkanı olduğu için buna “Cumhurbaşkanı dokunulmazlığı” denilmelidir.

B- Yasama Dokunulmazlığının Konu Bakımından Kapsamı

1- Muhakeme Engeli Olan Dokunulmazlık

a- Genel Olarak

Muhakeme engeli olan dokunulmazlığın hangi hususları kapsadığı Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır. Buna göre, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği iddia edilen milletvekilinin, kural olarak meclis kararı olmadıkça, tutulması (yakalanması), sorguya çekilmesi, tutuklanması ve yargılanması mümkün değildir. Anayasa madde 83/ 2'deki bu sayma tahdidi değildir; kurumun ama-

(13) **Kunter**, ss. 89-80.

(14) **Özbudun**, s. 300; **Kunter**, ss. 89-90, 381-382.

(15) Bkz. **Özbudun**, ss. 288-289.

cına uygun olmak şartıyla yorum yoluyla genişletilebilir. Ancak bu yapılırken çok dikkatli olunmadığı takdirde, kamu yararından kaynaklanan bir kurum olan dokunulmazlık şahsi bir ayrıcalık haline dönüştürülebilir. Aşağıda öncelikle, Anayasanın 83/2 maddesinde sayılan durumlar incelenmiş, fıkrada sayılmayan ama amaçsal yorumla dokunulmazlık kapsamı içine sokulması mümkün ve gerekli olan bazı muahaleme hukuku işlemlerine yeri geldikçe değinilmiştir.

b- Anayasanın 83/2. Maddesinde Sayılan Durumlar

ba) Tutma (Yakalama)

Yakalama, henüz bir tutuklama kararı olmadan, tutuklamanın mümkün kılınmasını sağlamak amacıyla yapılan bir muhakeme hukuku işlemidir. Hakim kararına dayanmaksızın kişinin hürriyetinin askıya alınmasına yol açan yakalama, Cumhuriyet Savcısı veya kolluk memurları tarafından yapılır. Yakalanan kişi, hakim önüne çıkarılıncaya kadar kolluğun gözetim ve denetiminde kahr (16).

İktidar partisi (veya partileri) yürütme gücünün tüm olanaklarına ve bu arada kolluk gücünün idaresine de sahiptir. Kolluğun, dolayısıyla hükümetin yetkisi dahilinde olan "yakalama"ya, kötüye kullanılabilme tehlikesi karşısında, dokunulmazlık kapsamı içinde yer verilmiş olması son derece yerindedir.

bb) Sorguya çekme :

"Kişinin olay hakkında bildiklerini hakime anlatması" şeklinde tanımlanabilen sorgu, ceza muhakemesinde gerçeği bulmaya yarayan bir araçtır. Sorgu, mutlaka hakim tarafından yapılır. Hakim dışındaki kişiler önünde yapılan açıklamalar sorgu değil "ifade verme"dir (17). Bu husus 18.11.1992 gün ve 3842 sayılı kanunlu CMUK'nun 135. maddesinde yapılan değişiklikle açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak ifade alınması da evleviyetle dokunulmazlık kapsamına dahildir.

Anayasa madde 83/2 "sorguya çekilemez" demekte, tanık sıfatıyla veya sanık sıfatıyla sorguya çekilme ayırımını açıkça yapmamaktadır. Ancak gerek maddenin lafzından gerekse kurumun amacından hareketle, 83. maddenin yasakladığının "sanık sıfatıyla sorguya çek-

(16) **Kunter**, s. 649; **Yurtcan**, s. 275, Yargıtay CGK Kararı, E. 1990/6 - 257, K. 1990/335, T. 10.12.1990 (Yargıtay Kararları Dergisi, Mart 1991, Cilt 17, sayı 3, ss. 420-422).

(17) **Yurtcan**, s. 121; **Kunter**, s. 426.

me" olduğu kolaylıkla anlaşılabilir. Suç işlediği resmen iddia olunan kişiye sanık denir. Anayasa madde 83/2 "bir suç işlediği iddia olunan milletvekili sorguya çekilemez" demekle, yasaklananın sanık sıfatıyla sorguya çekme olduğunu açıklamaktadır. Kurumun amacından hareketle de aynı sonuca ulaşılabilir. Tanık sıfatıyla sorguya çekmenin, dokunulmazlık kurumunun amacına aykırı olmayacağı açıktır.

Milletvekilinin her ne kadar tanık olarak dinlenmesine bir engel yoksa da, tanıklık davetine uymaması halinde tazyik hapsi ile zorlanması veya para cezasına çarptırılması mümkün değildir. Çünkü bu işlemler 83. maddedeki yargılama yasağına girerler (18). CMUK 45. maddeye göre tanıklık davetine uymayan kişiler hakkında ihzaren celb kararı verilebilir. İhzaren celb Anayasanın 83. maddesinde açıkça yasaklanmamıştır. Bu noktada amaçsal yorum yapmak gereklidir. Dokunulmazlık kurumunun amacı milletvekilinin temsil fonksiyonunun engellenmeksizin devamını sağlamak olduğuna göre, ihzaren celbin doğal olarak dokunulmazlık kapsamında olması gerekir. Tanıklık davetine uymayan milletvekili ihzaren celb edilemez.

bc) Tutuklama ve Yargılama

Bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olan tutuklama muhakeme hukuku açısından zorunlu hallerde, henüz kesinleşmiş bir hüküm ile hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olmamış sanığın kişi hürriyetinin, hakimnin verdiği karara dayanılarak kaldırılmasıdır (19). Yargılama ise, hukuk normlarının ihlal edilmesiyle çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi işlemidir. 83. maddede sözü edilen yargılama, ceza yargılamasıdır. Yasama dokunulmazlığı hukuk yargılamaları açısından bir yargılama engeli değildir.

Tutuklama ve yargılama sadece hakimlik ve mahkeme makamları tarafından yapılabilen muhakeme hukuku işlemleridir. Bağımsız yargı organları tarafından yapılan bu işlemlere karşı dokunulmazlık tanınmanın, milletvekillerine kamu yararıyla bağdaşmayan bir ayrıca-

(18) Bu durumda bir başkasının yargılanması sırasında yargılanan kişiden ayrı olarak tanık da yargılanmakta ve tazyik hapsine veya para cezasına çarptırılmaktadır. Tanığın tazyik hapsine veya para cezasına çarptırılmasının bir yargılama neticesinde olduğunun kanıtı CMUK md. 297/2. ve 298/2. maddelerdir. Adı geçen maddeler yargılama sırasında tanıklar hakkında verilen kararlara karşı "itiraz"ı düzenlemektedir. Tanıklar hakkında verilen kararlar yargılama makamu kararlarıdır ve aleyhlerine itiraz yoluna gidilebilmesi bunların yargılama neticesi verildiklerini göstermektedir.

(19) Bkz. Kunter, s. 614.

lık sağladığı düşünülebilir. Ancak Anayasa Koyucunun yasama dokunulmazlığı kurumunda göttüğü temel amaç yukarıda açıklandığı gibi, milletvekillerinin temsil görevlerini engellemelerle karşılaşmaksızın yerine getirmelerini sağlamaktır. Anayasa Koyucu bu amaç doğrultusunda, aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, ceza mahkumiyetlerinin infazını dahi milletvekilliğinin sona ermesine kadar ertelemektedir. Kaldı ki, yargı erkinin tam anlamıyla bağımsız olmadığı rejimlerde, yürütme gücünün tüm imkanlarına sahip olan iktidarın, dilediği milletvekili aleyhinde siyasi amaçlarla asılsız koğuşturmalar yaptırması ihtimali yadsınamaz bir tehlikedir (20). Bu tehlike karşısında, milletvekillerine tutuklama ve yargılamalara karşı dokunulmazlık tanımak kamu yararını zedelemez.

Sulh ceza hakiminin ceza kararnamesiyle ceza vermesi bir yargılamadır (21). Bu nedenle sözkonusu kararnameler de muhakeme engeli olan dokunulmazlıkla karşılaşır. İcra İflas Kanunu veya Aeme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre kendisine ödeme emri gönderilen ve buna rağmen mal beyanında bulunmayan milletvekillerinin hapisle tazyik edilmeleri ve hafif hapisle cezalandırılmaları da bu işlemler yargılamayı gerektirdiğinden mümkün değildir.

2- İnfaz Engeli Olan Dokunulmazlık

Kabahat veya cürüm, her suç için dokunulmazlığın kaldırılması mümkündür. Dokunulmazlığı kaldıran milletvekili, milletvekili seçilmeye engel olmayan bir suçtan mahkum olabilir. Çünkü sadece belirli suçlar milletvekili seçilmeye veya bu görevin devamına engeldir. Temsil fonksiyonunun kesintiye uğramasını istemeyen ve milli iradenin eksiksiz olarak meclise yansımını amaçlayan Anayasa Koyucu, 83. maddenin üçüncü fıkrasında, seçimden önce veya sonra verilmiş olan ceza hükümlerinin yerine getirilmesinin milletvekili sıfatının sona ermesine bırakılacağını ve bu süre zarfında zamanasının işlemeyeceğini hükme bağlamıştır. Buna göre, dokunulmazlığı meclis kararıyla veya kendiliğinden kalkmış olan milletvekili yapılan yargılama neticesinde mahkum olduğu takdirde bu mahkumiyet hükmü infaz edilemeyecek ve eğer tutukluysa salıverilecektir.

Anayasa Koyucu, ceza hükmünün infazını milletvekilliği sıfatının sona ermesine ertelerken, milli iradenin mecliste temsiline zarar verilmemesini amaçlamıştır. Para cezalarının infazı ise temsil görevini

(20) **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 393.

(21) **Kunter**, s. 89; **Dönmezer-Erman**, cilt 1, s. 256.

engellemez. Bu nedenle Anayasadaki “ceza hükmü” ibaresi dar yorumlanmalı ve “hürriyeti bağlayıcı ceza hükümleri” şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi takdirde milletvekillerine dokunulmazlık tanınmasındaki amaç aşılmış ve şahsi bir ayrıcalık tanınmış olur. Ancak, para cezasının ödenmemesi halinde bunun hapis cezasına çevrilerek infazı elbette mümkün değildir.

3- Dokunulmazlık Kapsamına Girmeyen Bazı Durumlar

Milletvekilinin usulüne uygun olarak (22) telefonlarının dinlenmesi veya postasının açılması mümkündür. Bundan başka milletvekilinin evi ve üstü aranabilir. Milletvekilinin direnmesi halinde, zor kullanılabilir. Çünkü bunlar Anayasanın 83. maddesinde sayılmamışlardır ve amaçsal yorumla da dokunulmazlık kapsamına sokulmaları mümkün değildir (23).

Milletvekili aleyhine ceza davası açılması mümkündür (24). Anayasa maddesinde dava açılması dokunulmazlık kapsamında sayılmamıştır. Sadece dava açılması, milletvekilini yasama görevinden alıkoymayacağına göre, dokunulmazlık kurumunun amacına da bir aykırılık yoktur. Bu nedenle, milletvekili aleyhine açılan bir ceza davasında davanın reddi kararı verilmemeli ama yargılama yasağı nedeniyle, duruşmaya hazırlık devresinde durma kararı verilmeli ve dokunulmazlığın kaldırılması ya da milletvekilliğinin sona ermesi beklenmelidir. Eğer dava, kişi milletvekili seçilmeden önce açılmışsa, seçimden sonra davanın hangi aşamasında olunursa olursun durma kararı verilmelidir.

Milletvekiline karşı haciz uygulanabilir ve cebri icraya gidilebilir (25). Anayasada açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte, 83. madde sadece ceza yargulamalarını yasaklamakta, hukuk yargulamalarını kapsam dışı bırakmaktadır. Çünkü istendiği takdirde vekalet yoluyla da yürütülebilecek hukuk davaları milletvekilinin temsil görevini yerine getirmesine engel olmaz. Bu itibarla milletvekillerinin hukuki uyumsuzluklarda davalı olarak yargılanmalarında bir engel yoktur. Ancak milletvekili HUMK md. 150/2’ye göre sorgulanamaz ve hafif hapis ile para cezasına çarptırılamaz.

(22) Sözkonusu usul, Anayasa md. 22, CMUK maddeler. 91, 92, 93’te belirlenmiştir.

(23) **Kıratlı** milletvekilinin meskeninin aranabileceği ama haberleşme gizliliğinin ihlal edilemeyeceği görüşündedir (**Kıratlı**, ss. 88-89); **Teziç** ise milletvekiline zor kullanmanın mümkün olmadığını söylemektedir (**Teziç**, s. 393).

(24) **Kunter**, s. 89.

(25) **Dönmezer-Erman**, cilt 1, s. 256.

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere milletvekilinin bir ceza muhakemesinde tanık olarak sorguya çekilmesi mümkündür. Ancak milletvekiline CMUK 379. maddede düzenlenen disiplin cezası uygulanamaz. Çünkü bu işlem yargılamayı gerektirir. Ayrıca, milletvekili tanıklık davetine uymadığı takdirde ihzaren celp de edilemez (26).

Konuyla ilgili olarak idarenin ceza kararları da incelenmeye değerdir. Nüfusun artması, suçların çoğalması ve bunlara bağlı olarak adliyelerin iş yükünün hakimlerin altından kalkamayacakları kadar ağırlaşması, bir kısım hafif suçların cezalarını idarenin vermesi zorunluluğunu doğurmuş ve bu fiiller ceza hukuku anlamında suç olmaktan çıkarılmıştır. Örneğin maliyenin, belediyenin, gümrük idaresinin, kolluk memurlarının ceza kararları ile kestikleri para cezaları idari cezalardır (27). Yargılama, sadece yargı organı tarafından yapılabilen bir muhakeme işlemidir. İdarenin ceza vermesi bir yargılama değildir. İdarenin verdiği cezaların yerine getirilmesi de bir ceza hükmünün yerine getirilmesi olarak kabul edilemez. Bu nedenle idari cezalar ne muhakeme engeli ne de infaz engeli olan dokunulmazlığın kapsamına girerler.

IV. DOKUNULMAZLIK KURUMUNDA ZAMANAŞIMI SORUNU

Anayasanın 83. maddesinin üçüncü fıkrası üyelik süresince zamanaşımının işlemeyeceğini hükme bağlamıştır. Fıkra söz edilen zamanaşımı "ceza zamanaşımı"dır (28). Ceza hükmünün infazının

(26) Bkz. yukarıda "Yasama dokunulmazlığının konu bakımından kapsamı" bahsi.

(27) **Kunter**, ss. 751-752.

(28) Aynı konu için bkz. **Eralp Özgen**, Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi, Eskişehir: T.C. Anadolu Üniversitesi Eğitim, Sağlık ve Bilimsel Araştırma Çalışmaları Vakfı Yayınları No 62, 1988, ss. 100-101. **Dönmezer-Erman**, Anayasanın 83/3 maddesinde yer alan "üyelik süresince zamanaşımı işlemeyiz" hükmünün genişletici yorumu tabi tutularak dava zamanaşımını da kapsar biçimde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir (**Dönmezer-Erman**, cilt III, s. 349); **Erem** de Anayasanın 83/3. maddesinde anılan zamanaşımını -tartışmasına girmeden- "dava zamanaşımı" olarak kabul etmektedir (**Faruk Erem**, Türk Ceza Hukuku, cilt 1, onikinci baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1984, s. 184; **Faruk Erem**, Türk Ceza Hukuku, cilt 2, onikinci baskı, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1985, ss. 507-508). **Kıratlı**, yasama dokunulmazlığının gerek 1924 gerekse 1961 Anayasaları açısından dava ve ceza zamanaşımını durduran bir sebep olduğu görüşündedir (**Kıratlı**, s. 107). 1961 Anayasası açısından olmasa da 1924 Anayasası bakımından milletvekili dokunulmazlığının hem dava hem de ceza zamanaşımını durdurduğu söylenebilir. Yasama dokunulmazlığı, 1924 Anayasasının 17. maddesinde yasama sorumsuzluğu ile birlikte tek fıkra halinde düzenlenmiştir. Maddede adigeçen zamanaşımının dava veya ceza zamanaşımı olduğu yolunda bir açıklık bulunmadığına göre yasama dokunulmazlığının 1924 Anayasasında hem dava hem de ceza zamanaşımını durdurduğu kabul edilmelidir.

ertelenmesi ayrı bir fıkra halinde düzenlenmiştir ve zamanaşımının işlemeyeceği hükmü bu fıkrada yer almaktadır. Ayrıca, "üyelik süresince zamanaşımı işlemez" ibaresi ayrı bir cümle değildir, ceza hükmünün infazını erteleyen cümleye noktalı virgülle bağlanmıştır. Bu düzenleme şekli zamanaşımının dava zamanaşımını da içerecek şekilde geniş yorumlanmasını imkânsız kılmaktadır. Anayasanın bu hükmünün kıyas yoluyla da dava zamanaşımına uygulanması mümkün değildir. Çünkü zamanaşımı maddi ceza hukukuna ait bir kavramdır (29) ve kanunilik ilkesine tabidir.

Anayasanın sadece ceza zamanaşımını düzenlemiş olması, olması gereken hukuk açısından eleştirilebilir. Yukarıda açıklandığı üzere milletvekili hakkında kamu davası açılmasına bir engel yoktur. Ancak dokunulmazlık nedeniyle yargılama yapılamayacağından durma kararı verilecektir. Dokunulmazlık, dava açılmasına engel teşkil etmediğinden, kamu davasının açılmasının karar alınmasına bağlı olduğu hallerde, kararın alınmasına kadar zamanaşımının duracağını hükme bağlayan TCK'nun 107. maddesi burada uygulanamaz.

TCK'nun 104. maddesine göre kamu davasının açılması dava zamanaşımını keser. Aynı maddenin ikinci fıkrası zamanaşımının, kesildiği tarihten itibaren yeniden işlemeğe başlayacağını ve zamanaşımını kesen sebeplerin TCK'nun 102. maddesinde tesbit edilmiş olan süreleri yarımından fazla uzatamayacağını hükme bağlamaktadır. Davanın sadece belirli süre içinde açılmasını değil belirli süre içinde sonuçlandırılmasını da gerekli kılan sözkonusu hükümler karşısında Anayasanın ilgili maddesinde dava zamanaşımının durmasının düzenlenmemiş olması, dokunulmazlığı sorumsuzluğa dönüştüren bir eksikliktir. Şöyle ki, dava zamanaşımı doluncaya kadar dokunulmazlıkları kaldırmaksızın milletvekili sıfatlarını devam ettiren kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle cezalandırılmaları, milletvekillikleri sona erdikten sonra dahi mümkün olamaz.

V. DOKUNULMAZLIĞIN KALKMASI

A- Genel Olarak

Tekrar seçilemeyen veya Anayasanın 14. maddesine göre üyeliğinin düşmesine karar verilen milletvekilinin dokunulmazlığı da son

(29) Bkz. **Ayhan Önder**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt III, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1. bası, 1989, ss. 273-274; **Dönmezer-Erman**, Cilt III, s. 320; **Kunter**, ss. 62-64.

bulur. “Dokunulmazlığın kalkması” ise, “dokunulmazlığın son bulması”ndan farklı bir kavramdır. Dokunulmazlığın son bulması milletvekilliğinin son bulmasına bağlı iken, kişinin milletvekilliği devam ettiği halde dokunulmazlığı kalkabilir. Ancak, dokunulmazlığı kalkan milletvekili seçilmeye engel bir suçtan kesin hükümle mahkum olursa TBMM, üyeliğin düşmesine karar verecektir.

Dokunulmazlık kural olarak meclis kararıyla kalkar. Bu kuralın yine Anayasadan kaynaklanan iki önemli istisnası vardır. Ağır cezayı gerektiren suç üstü halinde yakalanan veya seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki suçları işlediği iddia olunan milletvekilinin dokunulmazlığı kendiliğinden kalkar. Yukarıda açıklanmış olduğu üzere infaz engeli olan dokunulmazlığın kalkması mümkün değildir. Aşağıda kalkması incelenen dokunulmazlık, muhakeme engeli olan dokunulmazlıktır. Bu incelemede önce dokunulmazlığın meclis kararıyla kaldırılmasına sonra da dokunulmazlığın kendiliğinden kalktığı istisnai durumlara yer verilecektir.

B- Dokunulmazlığın Meclis Kararıyla Kaldırılması

1- Genel Olarak

Milletvekili dokunulmazlığı şahsi bir ayrıcalık değil, kamu düzenine ilişkin bir muhakeme engelidir. Bu nedenle, milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına rıza göstermesi önemli değildir. Milletvekili, dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etse dahi, dokunulmazlığın kaldırılıp kaldırılmayacağına meclis karar verecektir. Dokunulmazlığın kaldırılması kararı bir kez verildikten sonra geri alınmaz. Ancak dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili tekrar seçilirse Anayasa madde 83/ 4'e göre dokunulmazlığı geri gelir. Bu durumda milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturmaya devam edilebilmesi için Meclisin yeni bir dokunulmazlığı kaldırılması kararı vermesi gereklidir.

Meclis, dokunulmazlığın kaldırılması hakkında karar verirken isnadın ciddiyetini ve siyasi amaçlarla yapıp yapılmadığını dikkate almalıdır. Bunun yanısıra, kovuşturma konusu eylemin kamuoyundaki etkisi ve milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması için dokunulmazlığın kaldırılmasına gerek olup olmadığı da incelenmelidir (30). Ancak bu inceleme kesinlikle bir yargılama değildir; Meclis hiç bir

(30) **Erdoğan Teziç**, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını, 198, ss. 128-131; **Özbuğün**, s. 248.

surette milletvekilinin isnad edilen suçu işleyip işlemediğine karar veremez.

Anayasanın 83. maddesinin son fıkrası, TBMM'ndeki siyasi parti gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılmasını ve karar alınmasını yasaklamıştır. Yasama organında çoğunluğa sahip parti (veya partiler) ile yürütme organının tıpkılık gösterdiği siyasal partilere dayalı günümüz parlamenter demokrasisinde, yürütme organı ile yasama organı arasındaki klasik kuvvetler ayrılığı eski önemini kaybetmiştir (31). Parti disiplininin çok etkili olduğu bu sistemde milletvekillerinin oylarını, mensup oldukları partilerin aldıkları kararlar doğrultusunda kullanmaları esastır. Anayasa Koyucu 83. maddenin son fıkrasında, parti gruplarında dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgili görüşme yapılmasını ve karar alınmasını yasaklamakla kişi hürriyetiyle doğrudan ilişkili olan bu konuda milletvekillerinin parti disiplininin etkisinde kalmadan hür iradeleriyle karar vermelerini amaçlamıştır. Ancak parti disiplininin böylesine etkili olduğu bir sistemde söz konusu önlemin yeterli olması beklenemez. Teziç'in haklı olarak belirttiği gibi *parti grubunda alınamayan karar kulislere alınabilir* (32). Bu durum karşısında, pratikte, muhalefet partilerine mensup milletvekillerini yürütme organına ve onun mecliste dayandığı parti çoğunluğuna karşı koruyan bir kurum olan dokunulmazlığın kağıt üzerinde kalacağı düşünülebilir. Anayasamız bu tehlikeye karşı 85. maddesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olacağı hükmünü getirmiştir. Dokunulmazlığın kaldırılması ile ilgili gelişmeleri yakından izleyen kamuoyu ve basın denetimi de siyasi iktidarı hukukun sınırları içinde kalmaya zorlayacak önemli unsurlardır.

2- Usul

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması için, herşeyden önce bir talep gereklidir. Anayasa ve İçtüzük hangi makamın talepte bulunacağını belirtmemektir. İşin doğası gereği bu makam başsavcılıktır (33).

(31) **Özbudun**, s. 21.

(32) **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 397.

(33) Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını sadece Cumhuriyet Savcısı talep edebileceğine göre şahsi davada dokunulmazlığın kaldırılması mümkün değildir. Cumhuriyet Savcısının bir şahsi davada dokunulmazlığın kaldırılmasını talep etmesi ise şahsi davayı kamu davasına dönüştürecektir.

Cumhuriyet Başsavcısı talebinin Meclis Başkanına iletilmesi için Adalet Bakanlığı veya Başbakanlığı aracı olarak kullanabileceği gibi, dilerse doğrudan Meclis Başkanına da talepte bulunabilir. Talebin Adalet Bakanlığı veya Başbakanlığa sunulması halinde sözügeçen makamlar onu Meclis başkanına iletmekle yükümlüdürler (34).

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulü Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 108. ile 111. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 108. maddeye göre dokunulmazlığın kaldırılması talebi TBMM Başkanlığı'na yapılır. Talep, meclis başkanınca Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon'a havale edilir. Meclis başkanı yetkili mercilerce yapılmış olan talebi Karma Komisyona havale etmek zorundadır, hiç bir gerekçeyle reddedemez. Aksi takdirde meclisin yetkilerine tecavüz etmiş ve meclisin iradesini ortaya koymasını engellemiş olur.

"Karma Komisyonun başkanı, başkanvekili, sözcüsü ve katibi, Anayasa Komisyonunun başkanı, başkanvekili, sözcüsü ve katibidir" (İçtüzük md. 108). Karma Komisyon başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme suretiyle beş üyeli bir hazırlık komisyonu kurar. Hazırlık komisyonu, kendine gizli oyla bir başkan ve bir katip seçer. Katip aynı zamanda hazırlık komisyonunun sözcülüğünü de üstlenir. Hazırlık komisyonu, konuyla ilgili bütün belgeleri inceler, gerekirse dokunulmazlığı kaldırılması talep olunan milletvekilini dinler. Buna karşın komisyonun tanık dinleme yetkisi yoktur.

Hazırlık komisyonu, raporunu, göreve başlamasından itibaren en geç bir ay içinde vermek zorundadır. Karma Komisyon hazırlık komisyonunun hazırladığı rapor ile eklerini görüşür ve en geç bir ay içinde, dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kaldırılmamasına karar verir (İçtüzük md. 109-110).

Karma Komisyonun raporu dokunulmazlığın kaldırılmaması şeklinde ise Genel Kurul'da okunur ve on gün içinde yazılı olarak itiraza uğramaması halinde kesinleşir. Rapor dokunulmazlığın kaldırılması yolunda ise veya dokunulmazlığın kaldırılmamasını öngörmesine rağmen on gün içinde yazılı olarak itiraza uğramışsa Genel Kurul'da görüşülür ve oylanır (İçtüzük md. 110).

Dokunulmazlığının kaldırılması talep edilen milletvekili hazırlık komisyonunda, Karma Komisyon'da ve Genel Kurul'da kendini savunabilir veya başka bir üyeye savundurabilir. Son söz herhalde sa-

(34) Dönmezer-Erman,, cilt 1, s. 259.

yunmanındır. Savunma için davet edilen milletvekilinin davete uymaması halinde evrak üzerinde karar verilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, dokunulmazlık kamu düzenindedir ve üyenin kendi dokunulmazlığının kaldırılmasını istemesi yeterli değildir (İçtüzük md. 111).

Dokunulmazlıkla ilgili meclis kararları için Anayasa'da farklı bir karar ve toplantı yeter sayısı öngörülmemiştir. Toplantı ve karar yeter sayısını düzenleyen Anayasanın 96. maddesine göre üye tam sayısının en az 1/3'ü ile toplanan TBMM, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile dokunulmazlığın kalkmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Ancak karar yeter sayısı hiç bir şekilde üye tamsayısının 1/4'ünün bir fazlasından az olamaz.

3- Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararlarının Anayasa Mahkemesince Denetimi

Meclis kararları kural olarak Anayasa Mahkemesi (AYM) denetimine tabi değildir. Dokunulmazlığın kaldırılmasını öngören meclis kararları bu kuralın istisnasıdır. Anayasanın 85. maddesi, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının iptali için AYM'ne başvurulmasını düzenlemektedir. Buna göre dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili veya herhangi bir milletvekili, kararın Anayasa veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla AYM'ne başvurabilir. "Dokunulmazlığın kaldırılması" kararları kesindir. Bunlar aleyhine AYM'ne başvurulamaz.

AYM'ne başvuran milletvekilinin dokunulmazlığın kaldırılması kararında olumlu oy kullanmış olması başvuruda bulunma hakkını engellemez. Dokunulmazlığın kaldırılması kararı AYM'nce iptal edildiği takdirde ilgili milletvekili başkaca bir işleme gerek kalmadan tekrar dokunulmazlığına kavuşur (35).

Başvuruda bulunma süresi karar tarihinden itibaren bir haftadır. Bir haftalık süre, hak düşürücüdür. 85. madde Anayasa Mahkemesi'nin iptal istemini on beş gün içinde karara bağlamasını öngörmektedir. 15 günlük bu süre düzenleyici bir süredir, AYM'nin dokunulmazlığın kaldırılması kararlarını öncelikle ve geciktirmeden incelemesini sağlamaya yöneliktir. AYM'nin bu süreye uymaması kuşkusuz herhangi bir hak kaybına yol açmaz

AYM, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının şekil ve esas açısından, Anayasa ve içtüzüğe uygunluğunu denetler. AYM'nin gö-

(35) Teziç, Anayasa Hukuku, s. 397.

rev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrası, *kanunların* şekil bakımından denetlenmesini son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığının denetlenmesi ile sınırlamıştır. Bu hüküm karşısında, son oylamadan önceki şekil bozukluklarının AYM'ce denetlenmesi mümkün değildir. Söz konusu fıkra şekil denetimini sınırlayan bir istisna hükmünü içermektedir. İstisna hükümleri kıyas yoluyla uygulanamaz. Bu nedenle buradaki sınırlamanın meclis kararlarının denetiminde de uygulanması mümkün değildir (36). Anayasanın, AYM'nin denetimine tabi kıldığı meclis kararları, gerek son oylamadaki gerekse son oylamadan önceki aşamalardaki şekil bozuklukları nedeniyle iptal olunabilirler (37).

AYM'nin dokunulmazlığın kaldırılması kararlarını esas açıdan denetlemesi, milletvekilinin isnad olunan suçu işleyip işlemediğinin tesbiti şeklinde olmayacaktır. AYM'nin denetimi isnadın ciddi olup olmadığını tesbitle sınırlıdır. Aksi durum görevli mahkemenin yetkisine tecavüz olur. AYM dokunulmazlığın kaldırılması kararlarını inceleyen kovuşturma konusunun kamuoyundaki etkisini ve üyenin şeref ve haysiyetinin korunması açısından dokunulmazlığın kaldırılmasının gerekli olup olmadığını da dikkate almalıdır (38).

C- Dokunulmazlığın Meclis Kararı Olmadan Kendiliğinden Kalkması

1- Genel Olarak

Milletvekili dokunulmazlığı, yukarıda açıklandığı gibi, kural olarak meclis kararıyla kalkar. Bu kuralın yine Anayasadan kaynaklanan iki istisnası vardır. Bunlar "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali" ve "seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki suçlardan birinin işlenmiş olduğunun iddia edilmesi" (39) dir. Bunlardan birinin gerçekleşmesi durumunda milletvekilinin dokunulmazlığı kendiliğinden kalkar. Ancak her iki halde de Anayasa, yetkili makamın durumu derhal ve doğrudan doğruya TB-

(36) Karşı görüş için bkz. **Dönmezer-Erman**, cilt 1, s. 263.

(37) Geniş bilgi için bkz. **Teziç**, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları, ss. 131-144.

(38) **Özbudun**, s. 248; Geniş bilgi için bkz. **Teziç**, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları, ss. 128-131.

(39) Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde dokunulmazlığın kendiliğinden kalkacağı kuralı 1961 anayasasının 79. maddesinin ikinci fıkrasında aynen yer aldığı halde bu istisna hukuk düzenimize ilk defa 1982 Anayasası ile girmiştir.

MM'ye bildirmesini emretmektedir. Bu bildirim kurucu değildir. Yetkili makam bildirimde bulunmasa dahi dokunulmazlık kalkar. Bildirimin amacı, milletvekilinin meclis çalışmalarına neden katılmadığından meclis başkanının haberdar edilmesidir. Bu konuda son olarak, yetkili makamın bildirimde bulunmamasının, unsurları varsa görevi ihmal suçunu oluşturacağı söylenebilir.

Dokunulmazlığın kendiliğinden kalktığı hallerde, meclisin milletvekiline dokunulmazlığını iade etme yetkisi yoktur. Aksi takdirde, verilmiş olan dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının da geri alınabilmesi sonucuna varılır ki, her iki durumda da Anayasanın yargının bağımsız olduğuna ilişkin hükümleri ihlal edilmiş olur (40).

İstisna hükümler yorum yoluyla genişletilemezler. Yasama dokunulmazlığının meclis kararıyla kalkması kural, kendiliğinden kalkması istisna olduğuna göre istisnai bu iki duruma yorum yoluyla yenilerinin eklenmesi mümkün değildir. Ayrıca, dokunulmazlığı meclis kararı olmaksızın kendiliğinden kalkan milletvekili sadece dokunulmazlığının bu şekilde kalkmasına sebep olan suçtan tutulabilir, sorgulanabilir, tutuklanabilir ve yargulanabilir.

2- Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

a- Genel Olarak

Dokunulmazlığın meclis kararı olmaksızın kendiliğinden kalktığı bu istisnai durumun sözkonusu olabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, milletvekili suçüstü halinde yakalanmalı ve işlediği iddia edilen suç, ağır cezalık olmalıdır.

Yargılama esnasında suçüstü halinin gerçekleşmediği anlaşılırsa veya milletvekiline isnad olunan suçun vasfının değişmesi sonucu iş ağır cezalık olmaktan çıkarsa, muhakeme engeli geri geldiği için durma kararı verilmeli ve milletvekilliğinin sona ermesi veya dokunulmazlığın kaldırılması beklenmelidir (41).

(40) Karşı görüş için bkz. **Teziç**, Anayasa Hukuku, s. 393.

(41) Yargılama makamı durma kararı verdikten sonra durumu Cumhuriyet Savcısına bildirmeli ve Cumhuriyet Savcısı meclisten, dokunulmazlığın kaldırılması talebinde bulunmalıdır. Yargılama makamının böyle bir talepte bulunması uygun değildir. Çünkü yargılama makamının görevi muhakeme engelleri yok ise yargılama yapmaktır. Muhakeme engellerinin bulunması halinde bu engellerin kalkması için çaba sarf etmek yargılama makamının değil Cumhuriyet Başsavcılığının görevidir.

b- Suçüstü Hali

Milletvekillerine dokunulmazlık tanınmasındaki temel nedenlerden biri isnadın ciddiliğinden ve siyasi nedenlerle yapılmış olabileceğinden duyulan endişedir. Milletvekilinin suçüstü yakalanması halinde, isnadın gayrı ciddi ve siyasi nedenlerle yapılmış olması tehlikesi tamamen kalkmamakla birlikte, en azdır. Milletvekilinin suçüstü yakalanmasına rağmen, hakkında koğuşturma yapılamamasının kamu vicdanını büyük ölçüde yaralayacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, suçüstü halinin dokunulmazlığın kendiliğinden kalktığı hallerden birinin şartı olması yerindedir (42).

Suçüstü hali, “Meşhut Cürümde Yakalama, Meşhut Suç” kenar başlığı altında CMUK’nun 127. maddesinde ve 3005 numaralı “Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu”nda düzenlenmiştir. CMUK’nun 127. maddesi meşhut suç, “işlenmekte olan suç” olarak tarif etmektedir. Aynı maddenin son fıkrası, henüz işlenmiş suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra takip edilerek yakalanan veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suçun da meşhut suç sayılacağını belirtmektedir. Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu da meşhut suç, “faili, suç işlediği sırada veya pek az sonra yakalanan suç” şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanımları toparlayacak olursak:

- İşlenmekte olan suç,
- Henüz işlenmiş suç,
- İşlenmesinden hemen sonra takip edilerek yakalanan kimsenin işlediği suç,
- Suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç, meşhut suçtur.

c- Milletvekiline isnad olunan suçun ağır cezayı gerektirmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere dokunulmazlığın kendiliğinden kalkması için milletvekilinin suçüstü halinde yakalanması yeterli değildir. Anayasa, isnad olunan suçun ağır cezayı gerektirmesini de şart koşturmuştur. Bunun gerekçesi, Anayasa Koyucu’nun, milletvekilinin temsil görevinin ağır ceza gerektirmeyen suçlar nedeniyle, meclisin kontrolü dışında kendiliğinden kesintiye uğramasını istememesidir. Ağır ceza işler CMUK’nun 421. maddesine göre belirlenir. Buna göre,

(42) Bkz. Karatlı, s. 107.

ölüm, ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezalarını gerektiren işler ağır cezalıdır.

d- Değerlendirme

Suçüstü hali, milletvekilinin suçu işlediğini gösteren bir karinedir ve isnadın siyasi maksatla yapılmış olması ihtimalini en aza indirir. Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerine tanınmış şahsi bir ayrıcalık değildir. Milletvekillerine dokunulmazlık verilmesini, kamu yararı gerektirmektedir. Kamu yararının olmadığı yerde dokunulmazlık da olmamaktadır. Suçüstü halinde yakalanmış milletvekilinin koğuşturulmasını ertelemekte kamu yararı olmadığı için dokunulmazlığının kendiliğinden kalkacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Anayasa Koyucu, yukarıda açıklandığı üzere bunun ağır ceza gerektirmeyen suçlar için geçerli olmasını istememiş ve bu suçların koğuşturulmasına karar verme yetkisini meclise bırakmıştır. Anayasanın ağır cezalık suçüstü halinde dokunulmazlığın meclis kararı olmadan kendiliğinden kalkmasını öngören düzenlemesi dokunulmazlık kurumunun amacına uygun ve yerinde bir düzenlemedir.

Konuyla ilgili olarak, Anayasanın 14. maddesine giren suçlardan biri olan TCK'nun 159. maddesi incelenmeğe değerdir TCK'nun 159. maddesinin birinci fıkrasına göre (43), "Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif" ağır cezalı bir suçtur.

Siyasal eleştiri anayasal bir haktır. Siyasal eleştiri hakkının icrasında sınırın aşılması, anayasal organlara karşı tahkir ve tezyif fiillerinin doğmasına yol açabilir. Burada önemli olan "eleştiri" ile "tahkir ve tezyif" arasındaki sınır nasıl saptanacağıdır (44). Eleştiri hakkının icrasındaki kamu yararı ile bu anayasal organların prestijlerinin korunmasındaki kamu yararı arasında bir denge kurulmalıdır. Sınırın çizilmesinde en önemli görev kuşkusuz yargıya düşmektedir. Yargının bu konuda sağlam ölçütlere ulaştığı söylenemez. Belirli bir hükü-

(43) TCK md. 159/1:

"Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini Bakanlıklar, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar."

(44) Çetin Özel, Türk Basın Hukuku, İstanbul: İstanbul Üniversitesi yayını, 1978, s. 469.

metin icraatının sert eleştirisi dahi hükümetin manevi şahsiyetini tahkir olarak kabul edilebilmiştir (45). Uygulama böyle iken, bir milletvekilinin örneğin halka hitaben yaptığı konuşmasında hükümete ağır eleştiriler yöneltmesi, ağır cezalı bir suç olan TCK madde 159'un ihlali olarak kabul edilebilecek veya en azından Cumhuriyet Savcısı böyle bir iddiada bulunabilecektir. Milletvekilinin bu konuşma esnasında yakalanması halinde "suçüstü" şartı da gerçekleşmiş sayılacak ve dokunulmazlığı kendiliğinden kalkacaktır (46). Bu nedenle mahkemeler ve savcılar, dokunulmazlık kurumunun amacının ihlal edilmemesi için çok dikkatli davranmalı, milletvekillerinin hükümeti eleştirmelelerinin bir kamu görevinin ifası olduğunu asla gözden uzak tutmamalıdır.

3- Seçimden Önce Soruşturulmasına Başlanmış Olmak Kaydıyla Milletvekilinin Anayasanın 14. Maddesindeki Suçlardan Birini İşlediğinin İddia Edilmesi

a- Genel Olarak

Dokunulmazlığın kendiliğinden kalktığı bu istisnai durum da iki şartın birlikte gerçekleşmesini gerektirmektedir. Buna göre, milletvekilinin Anayasanın 14. maddesinde belirtilen ve ceza kanunları ile tipikliğe kavuşturulan suçlardan birini işlediği iddia olunuyorsa ve bu suçun soruşturulmasına seçimden önce başlanmışsa dokunulmazlığı meclis kararıyla gerek olmaksızın kendiliğinden kalkar.

(45) **Özek**, ss. 189-192, s. 472.

(46) Suçun meşhut suç olabilmesi için, şüphelinin suçun işlendiği strada veya CMUK'nun 127. maddesinde belirtilen şekilde suçun işlenmesinden hemen sonra yakalanması gereklidir. TCK 160/2, 159. maddedeki suçun takibinin Adalet Bakanlığı'nun iznine bağlı olduğunu belirtmektedir. Sözü geçen 160/2. madde ile Cumhuriyet Savcısının hazırlık soruşturması açması ve son soruşturmaya geçilmesine karar vermesi izne bağlanmıştır. Bu hüküm, Adalet Bakanlığı'nın izni olmadan kolüğün 159. maddedeki suça, suçüstü yapmasına ve suçluyu yakalamasına engel değildir. Adalet Bakanlığı'nın izni hazırlık soruşturması yapılması ve son soruşturma açılması için gerekecektir. Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun (MSMUK) birinci maddesinin üçüncü bendi "siyasi suçlarla, hususi muhakeme usulüne ve takibi izin veya karar istisnaline bağlı olan suçlar hakkında bu kanun tatbik edilmez" demektedir. Bu hüküm karşısında MSMUK'nun TCK 159'daki suça uygulanması mümkün değildir. Ancak suçun meşhut suç olması ile meşhut suçların muhakemesi usulüne tabi olması birbirinden ayrı konulardır. 159. maddedeki suçu işlerken suçüstü halinde yakalanmış şüpheli, işlediği suç meşhut suç olmasına rağmen MSMUK'na göre değil CMUK'na göre yargılanacaktır.

Anayasanın 14. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin varlığı için olmazsa olmaz unsurları ortaya koymaktadır. Anayasa Koyucu, milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir suç işlemekle suçlanmasına rağmen dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmesini kamu yararına aykırı bulmuştur. İddia edilen suçun soruşturulmasına seçimden önce başlanmış olunması şartı ise isnadın ciddiliğini sağlamak içindir.

Yargılama esnasında suçun Anayasanın 14. maddesindeki durumlardan olmadığı veya soruşturmanın seçimden önce başlamadığı anlaşılırsa durma kararı verilmeli ve milletvekilliğinin sona ermesi ya da dokunulmazlığın kaldırılması beklenmelidir.

b- Milletvekilinin Anayasanın 14. Maddesindeki Suçlardan Birini İşlediğinin İddia Edilmesi

“Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” kenar başlığını taşıyan Anayasanın 14. maddesi, Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiçbirinin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılmayacağını hükme bağlamıştır. 14. maddenin ikinci fıkrası ise bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik edenler hakkında kanunla düzenlenecek müeyyidelerin uygulanacağını belirtmektedir.

Bir milletvekilinin Anayasada yasaklanan bu amaçları gerçekleştirmek için, ceza kanununda unsurları ve müeyyidesi belirlenen bir fiil işlemesi halinde, soruşturmasına seçimden önce başlanmış olmak kaydıyla, dokunulmazlığı kendiliğinden kalkacaktır (47).

c- Seçimden Evvel Soruşturmanın Başlamış Olması

Bu istisnanın uygulanabilmesi için ikinci şart soruşturmanın kişi milletvekili seçilmeden önce başlamış olmasıdır. Kişinin milletvekili seçilmesi ise Yüksek Seçim Kurulu'nun seçim sonuçlarını ilan ettiği anda gerçekleşir.

Soruşturmanın ne zaman başlamış sayılacağı da önemli bir sorundur. Bilindiği gibi hazırlık soruşturması gizlidir. Bu nedenle, soruştur-

(47) Dönmezer-Erman, cilt, 1, s. 258.

manın başlangıcı için isnadın resmileşmesi anını kabul etmek, kişi hürriyetini korumak açısından yerinde olacaktır. Hazırlık soruşturmasının “başlangıç soruşturması” adı verilen bölümünde ortada henüz resmi bir isnad ve sanık olmadığı için yapılan işler “soruşturma” değil “araştırma”dır. Zaten bu aşamada, dava açılmasına gerek olmadığı sonucuna varan savcı da “kovuşturmaya son verme” değil, “kovuşturmayaya yer olmadığı” kararı verecektir. Hazırlık soruşturmasında isnad, kişinin sanık sıfatını almasıyla resmileşir. Sulh ceza yargıcı tarafından tutuklanan veya sorguya çekilen kişi sanık sıfatını alır. Cumhuriyet Savcısının şüpheliyi sanık sıfatıyla sorguya çekme yetkisi yoktur (48). Kişi hazırlık soruşturmasında sanık sıfatını almamışsa, son soruşturmanın açılmasıyla birlikte isnad resmileşecek ve sanıklık başlayacaktır.

d- Değerlendirme

Anayasanın 14. maddesinde sayılan ve ceza kanunlarıyla suç haline getirilen durumlar devletin ve cumhuriyetin varlığını tehdit eden fevkalade ciddi suçlardır. Ancak isnad olunan suçun ağır olması mutlak isnadın ciddi olduğunu göstermez. Bu nedenle sözkonusu istisna, dokunulmazlık kurumunun içeriği ve amaçlarıyla bağdaşmamaktadır (49). Anayasa Koyucu bu sakıncayı önlemek için soruşturmanın seçimden önce başlamış olmasını şart koşmuştur. Ancak “soruşturmanın seçimden önce başlamış olması” şartı yeterince güvence sağlamamaktadır. Şöyle ki, günümüzde seçimlerden önce hangi partinin hangi seçim bölgelerinde seçimi kazanacağı oldukça az yanılma paylarıyla gerçekçi olarak tahmin edilebilmektedir. İktidarda olan parti, milletvekili seçileceğini tahmin ettiği muhalefet partilerine mensup milletvekili adayları aleyhine, milletvekili seçilmelerinden önce, Anayasanın 14. maddesindeki durumlardan dolayı soruşturma başlattırabilir ve bu kişilerin milletvekili seçildikleri zaman sahip olmaları gerekli dokunulmazlıktan yoksun kalmalarını sağlayabilir.

D- Dokunulmazlığın Kalkmasının Sonuçları

Dokunulmazlığı kalkan milletvekili tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir. Yargılama neticesinde mahkum

(48) Yargıtay CGK Kararı, E. 1990/6-257, K. 1990/335, T. 10.12.1990), Yargıtay Kararları Dergisi, Mart 1991, Cilt 17, sayı 3, ss. 425-422).

(49) **Özbudun**, s. 242.

(50) **Dönmezer-Erman**, cilt 1, s. 261.

olursa bu mahkumiyet hükmünün infazı mümkün değildir. Dokunulmazlığın kalkmasının dolaylı bir sonucu da seçilmeye engel bir suçtan mahkum olan milletvekilinin üyeliğinin düşmesine Anayasanın 84. maddesi uyarınca meclisce karar verilmesidir.

Dokunulmazlığı kalkan milletvekili, dokunulmazlığı hangi suç için kalktıysa sadece o suçtan yakalanabilir, sorgulanabilir, tutuklanabilir, yargılanabilir ve amaçsal yorumla dokunulmazlık kapsamına sokulabilen diğer muhakeme işlemlerine tabi tutulabilir. Ancak değişiklik sadece suç vasfındaysa, yani milletvekilinin işlediği iddia olunan fiilde değişiklik yapılmaksızın, o fiilin başka bir suçu oluşturduğuna karar verilmişse dokunulmazlığın kalkması bu suç için geçerliliğini devam ettirecektir (50).

(50) Dönmezer-Erman, cilt I s. 261.