

DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
AİHM Kararlarının İnfazı Dairesi
F-67075 Strazburg Cedex
FRANSA
2 Kasım 2022

Diyarbakır Barosu'nun, Bakanlar Komitesi İçtüzüğü Kural 9.2'ye Encü ve Diğerleri/Türkiye (Başvuru No:56543/16) kararının uygulanmasına ilişkin ek gözlemdir.

GİRİŞ

1. Diyarbakır Barosu, Bakanlar Komitesi tarafından Encü ve Diğerleri/Türkiye kararının uygulanması için Türkiye'deki yasama ve yargı durumuna ilişkin "Kararların infazının ve dostane çözüm koşullarının denetimine" ilişkin Bakanlar Komitesi Tüzüğü'nün 9(2) sayılı Kuralı kapsamındaki gözlemlerini ve tavsiyelerini sunmaktadır.

2. Türkiye'de Barolar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu kapsamında kurulmuş olup üyelerinin tamamı avukatlardan oluşan kamu kurumu niteliğinde bir meslek örgütüdür. Yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendilerine yüklediği görevlerin yanında, yargı sisteminin bir parçası olarak avukatların kurumsal örgütü niteliğindedir ve hukukun gelişmesine katkıda bulunurlar.

Barolar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde "avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 95. maddesi de Baro Yönetim Kurulu'nun görevleri arasında 'hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak' da belirtilmiştir.

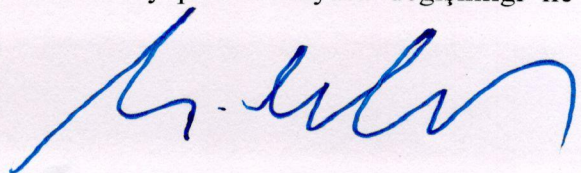
3. Diyarbakır Barosu 1927 yılında kurulmuş olup, hak ihlallerinin oldukça yoğun olduğu bir bölgede olması nedeni ile hukuksal destek için kurduğu merkezlerle sahada izleme ve raporlama faaliyetlerini sürdürmektedir.

4. Diyarbakır Barosu bireylerin ve birey gruplarının ulusal veya uluslararası otoriteler nedeniyle karşılaştıkları hukuki sorunlar ve hak ihlalleriyle ilgili araştırmalar yapan, "insan hak ve özgürlüklerini" geliştirmeyi amaçlayan, ulusal ya da uluslararası tüm meşru hak arama yollarını en etkin şekilde kullanan, her türlü ayrımcılık ile hak ihlaline karşı mücadele eden, yaşanan hak ihlallerini belgeleyen, raporlayan, ulusal ve uluslararası mekanizmalarda savunuculuğunu yapan hükümet dışı bağımsız bir sivil toplum örgütüdür.

ARKA PLAN

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Encü ve Diğerleri/Türkiye (Başvuru No:56543/16) başvurusuna ilişkin 1 Şubat 2022 tarihinde ihlal kararı vermiş olup söz konusu karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

Söz konusu kararda AİHM Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi kapsamında inceleme yaparak; 20 Mayıs 2016 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile



başvuranların milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin bu değişikliğin öngörülebilir olmadığını ve bu hususun AİHM'in Selahattin Demirtaş (No.2) (14305/17) ve Kerestecioğlu Demir (68136/16) kararlarında önceden ele alındığını belirterek Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türkiye'de Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına Yönelik Standart Prosedür

A. Anayasal dayanak

1. TC Anayasası'nın 83. maddesinin 2. paragrafı "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz" hükmünü içermektedir. Bu hüküm Meclis üyelerinin yasama dokunulmazlığı ilkesine; 'Milletvekilinin suçüstü hali' ve 'Seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. Maddesi kapsamında yer alan suçlar' olmak üzere iki istisna getirmektedir. Değişiklikle birlikte 83. Maddenin ikinci paragrafı geçici olarak askıya alınmıştır.

2. Anayasa'nın 83/3. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır.

Anayasanın, Milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen 76. maddesi: "Kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler" şeklindedir.

3. TBMM İçtüzüğü'nün 135. maddesine göre (bundan böyle İçtüzük) göre, Anayasanın 76. maddesinde belirtilen bir suçtan dolayı hüküm giyen milletvekilinin üyeliği düşer. Böyle bir durumda üyeliğin düşmesi için TBMM'nin oylama yapmasına gerek görülmediği anlaşılmaktadır. Zira İçtüzüğü'nün 136. maddesine göre milletvekili hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurulun bilgisine sunulmasıyla üyelik sıfatı sona ermektedir.

4. Anayasanın 85. maddesine göre ilgili milletvekili (veya bir diğer milletvekili), kararın iptali için kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğu gerekçesiyle Meclis kararını iptal edebilir.

B. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Yer Alan Usul Ve Güvenceler

5. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması için izlenmesi gereken usul Anayasanın 83 ve 85. maddelerine dayanmaktadır. İçtüzükte ayrıntılı kurallara yer verilmiştir.

6. Bir milletvekilinin suç işlediği iddia edildiğinde, savcı ve mahkemeler dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunabilmektedir. Bu talep Adalet Bakanlığı tarafından, Meclis Başkanlığına sunulmak üzere Cumhurbaşkanlığına iletilir.

7. Meclis Başkanlığı bu talebi, Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale eder. Karma Komisyona, Anayasa Komisyonu Başkanı başkanlık

eder. Anayasa Komisyonun Başkanvekili, sözcüsü ve katibi aynı görevleri Karma Komisyonda sürdürürler. (İçtüzük md. 131). Karma Komisyon Başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme suretiyle beş üyeli bir hazırlık komisyonu teşkil eder.

8. Beş kişiden oluşan Hazırlık Komisyonu, göreve başlamasından itibaren en geç bir ay içinde Karma Komisyona bir rapor sunar. Komisyon ilgili milletvekilini dinleyebilir ancak tanık dinleyemez (İçtüzük md. 132).

9. Karma Komisyon, Hazırlık Komisyonu tarafından hazırlanan raporu görüşür ve bir ayda sonuçlandırır. Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği veya bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir (İçtüzük md. 133).

10. Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde ise Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora yazılı olarak itiraz edilmezse kesinleşir (asgari itiraz sayısı belirtilmemiştir) (İçtüzük md. 133/3). Rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ise veya itiraz edilmişse Genel Kurulda görüşülür ve oylanır.

11. Dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekili isterse Hazırlık Komisyonunda, Karma Komisyonda ve Genel Kurulda kendini sözlü olarak savunabilir veya bir üyeye savundurabilir. Genel Kuruldan önceki son söz savunmaya verilmektedir.

C. 12 Nisan 2016 tarihli Anayasa Değişikliği

12. 12 Nisan 2016 tarihinde Millet Meclisi, Anayasa'ya Geçici 20. maddeyi ekleyen bir değişiklik kabul etmiştir. Geçici 20. madde şöyledir: "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir."

13. Anayasa'nın Geçici 20. maddesi 20 Mayıs 2016 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 15 gün içinde tamamen "tüketilmiştir"; 4 Haziran 2016 tarihinde bekleyen bütün dosyalar 'gereğinin yapılması' amacıyla ilgili yetkili mercide iade edilmiştir.

14. Buna göre, Değişikliğin yayınlandığı tarihe kadar Millet Meclisine dokunulmazlığın kaldırılması için havale edilen bütün talepler bakımından dokunulmazlıklar kaldırılmıştır. Buna karşın, bu tarihten sonra gelen dosyalar Anayasanın 83 ve 85. maddelerinde düzenlenen usule ve TBMM İçtüzüğüne göre işlem görmüştür.

D. Türkiye’de Mevcut Durumda Dokunulmazlık Ve İfade Özgürlüğü

15. Milletvekili, seçmenlerini temsil eder ve onların kaygılarına dikkat çekerek menfaatlerini savunur. Bu doğrultuda, bir muhalefet milletvekilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin mahkeme tarafından dikkatlice incelenmesini gerekir. Yasama dokunulmazlığı ile ilgili olarak AİHM’nin içtihat hukukunda belirtildiği üzere “Yasama dokunulmazlığı, sisteminin özünde olan nitelikler ve olağan hukuktan istisna tutulmanın amacı halkın temsilcilerine özgür ifade olanağı sağlamak ve farklı siyasi grupta bulunan bireylerce yapılacak şikayetlerin ve keyfi yargı pratiklerinin meclis işlevlerini engellemesini önlemektir.”

16. Milletvekillerinin göreviyle ilgili olan Meclis dışındaki faaliyetleri ve siyasi söylemlerinden ötürü yargı tehdidi ve cezai yaptırıma tabi tutulmaları, vekillik görevinin icrası üzerinde caydırıcı etki oluşturmaktadır.

17. Venedik Komisyonu, kişilerin ifadelerinden dolayı yargılanmalarına yol açan Türk Ceza Kanunu maddelerinin de geniş yorumlanmasına ilişkin kaygılarını ifade etmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleriyle ilgili Mart 2016’da yayınladığı Görüş’te Komisyon ifade özgürlüğü ile ilgili ceza kanunu hükümlerini incelemiş ve bu maddelerin “aşırı yaptırımlara neden olduğu ve fazlasıyla geniş uygulandığı, 10. Madde ilgili içtihat başta olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklara Dair Sözleşmenin 19. Maddesi kapsamında koruma altına alınan davranışları cezalandırdığı” sonucuna varmıştır. Özellikle Ceza Kanunu’nun 216. maddesi (Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama) “hükümet politikalarına karşı sert eleştirileri cezalandırmak için kullanılmamalıdır” (par. 124). Aşırı derecede kullanılmasından dolayı, 299. madde (Cumhurbaşkanına Hakaret) tamamen kaldırılmalıdır (par. 126). 301. madde (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama) muğlak ifadelerin doğurduğu sorunları ortadan kaldırmak için değiştirilmelidir (par. 127). 314. madde dar yorumlanmalıdır ve 220. maddede (Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak) “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır” hükmü kaldırılmalıdır. Görüş’te ayrıca, bu hükümleri uygulayan mahkemelerin uygulamalarının bu sorunları yeterince hafifletmediği sonucuna varılmıştır.

18. İfade özgürlüğü ile ilgili bu türden sınırlamalar söz konusu hükümler kapsamında yargılanan herkes açısından sorunlu olmakla birlikte, ceza yargılamasına maruz kalmaktan korkmadan Meclis dışında siyasi görüşlerini ifade edemeyen milletvekilleri üzerinde özellikle olumsuz etkisi vardır. 139 Milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasıyla 12 Nisan 2016 tarihli değişiklik, milletvekillerini Meclis üyesi olarak faaliyetleriyle ilişkili söylemlerinden dolayı keyfi bir şekilde, ceza alma riskine maruz bırakmaktadır.

Milletvekilleri Hakkındaki Yargılamalar ile Encü ve Diğerleri/Türkiye Kararının Uygulanmaması Hakkında Bilgi

19. 6718 sayılı Anayasa değişikliğinden önce düzenlenen fezlekeler ile yargılama dosyalarındaki suçlama konusu itibarıyla, çoğunlukla siyasi parti faaliyetine katılma, örgütlenme özgürlüğü ve düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken söylem ve eylemlerden ibarettir. Temel hak ve hürriyetler kapsamında yer alan ve suç teşkil etmediği değerlendirilen eylem ve söylemler nedeniyle, milletvekillerinin yargı tehdidi altında vekillik görevinin yapmasına sebebiyet verilmekte, bir kısım milletvekili açısından gözaltı, tutuklama vb koruma tedbirleri uygulanarak vekillik görevini yerine getirmesi engellenmiştir.

20. Bir devletin demokrasi düzeyi, devletin, toplumun ve bireylerinin gelişimi için, en uç fikir ve düşünceler dâhil her türlü tartışmayı güven altına alabilmesiyle ölçülebilir. Bir devletin tüm yurttaşları, hapse girme ya da ceza mahkemelerinde yargılanma kaygısı olmadan düşüncelerini ifade edebildiklerinde gerçekten ifade özgürlüğünden söz edilebilir. Kaldı ki bu hakkı kullanan kişinin bir milletvekili olduğu düşünülürse bu haktan daha fazla yararlanması gerekmektedir.

21. Venedik Komisyonunun düşünce ve ifade hürriyeti ile parlamenterlerin dokunulmazlığına ilişkin raporlarında da belirttiği üzere, Türkiye'deki yargı pratiğinin zor günler geçirdiği, adil bir yargılamadan söz edilemeyeceğine dair tespitlerde bulunmuş ve temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin 6718 sayılı Anayasal değişikliğin Avrupa Hukuk normlarına aykırı olduğu, seçme ve seçilme hakkı, temsiliyet hakkı ve siyasi parti faaliyetlerine katılma hakları açısından temel hak ve hürriyetleri ihlal edici nitelikte olduğu belirtilmiştir.

22. İfade özgürlüğü herkes için önemlidir ama bu önem halkın seçilmiş temsilcisi olan vekiller için daha da güçlüdür, çünkü vekil temsil ettiği halkın çıkarlarını korumaktadır. Bu nedenle, vekillerin ifade özgürlüğüne ilişkin müdahalelerin daha katı bir şekilde incelenmesi gerekir. Esasen, milletvekillerine tanınan dokunulmazlık güvencesi, tek tek bireylerden çok Parlamento'ya kurumsal olarak verilmiş bir ayrıcalıktır. Bu güvencenin varlık sebebi, halkın temsilcilerinin özgürce konuşmasını sağlamak ve parlamenter işlevlerini partizanca şikayetler nedeniyle kesintiye uğramadan yapmalarını sağlamaktır. Bu sayede yasama ve yargı arasında kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun davranmak da mümkün olacaktır.

23. Dokunulmazlıkların kaldırılmasındaki amaç muhalefeti susturmak ve hatta muhalefet vekillerinin siyaset yapmasını imkansız hale getirmektir. Venedik Komisyonu'nun belirttiği gibi, dokunulmazlıkların varlık sebebi, vekilleri tam da bu tür tacizlere karşı korumaktır (Venedik Komisyonu, para. 88). Dokunulmazlıkların kaldırılmasıyla birlikte, HDP milletvekilleri sürekli olarak hedef gösterilmiştir. Yargılamalar olağanüstü koşullarda ve temel hak ve hürriyetleri ihlal ederek OHAL'in getirdiği keyfilikle yapılarak mahkumiyet kararları verilmiştir. HDP mensubu herkesin yargı tehdidi altında siyasi faaliyet yürüttüğü bu süreçte, HDP'li vekiller gözaltı, tutuklama ve ceza kararları ile birlikte, milletvekillikleri düşürülmüştür. Siyasi amaç ve çıkarlarla OHAL'in keyfiyeti gözetilerek, muhalefet milletvekillerinin siyasi parti faaliyetlerinde bulunma hakkı engellenmiş ve ihlal edilmiştir.

24. Yargılama konusu yapılan eylem ve söylemlerin özü itibarıyla, nispeten yürütülen siyasi faaliyetin ve milletvekili görev ve sorumluluğun yerine getirilmesine yönelik olması gözetildiğinde, AIHM'nin Encü ve diğerleri/Türkiye kararının sözleşmenin 10. maddesinin ihlaline karar verilmesi nedeniyle iç hukukta beraat kararları verilmesi gerekirdi. Ancak, Türkiye'deki mevcut yargı pratiğinde, hakkında AIHM'nin ihlal kararı verilen ve iç hukukta yargılaması devam eden ve ya mahkumiyet kararı verilen başvuru milletvekilleri hakkında, AIHM kararı yadsınarak kararlar verilmektedir. AIHS'nin 46. maddesi kapsamında kesin nitelikteki ihlal kararının uygulanması gerekirken, Türkiye yargı pratiğinin ihlal kararının uygulanmamasına yönelik tutum ve yargısal faaliyetlerini gözlemlemekteyiz. Bu durum, sözleşme hukukunun iç hukuktaki yargı mercilerince ihlal edildiğini göstermektedir.

25. AIHM kararlarının Sözleşmeciler Taraf Devletler bakımından bağlayıcı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AIHS) 46. madde altında şüphe ve çarpıtmaya el vermeyecek şekilde ifade edilmiştir. AIHS'ne taraf devlet olmak, AIHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımayı ve bu yargı yetkisinin kullanılması sonucu verilen ihlal kararlarının gerektirdiği ihlal

giderici tedbirleri almayı gerektirmektedir. Bütün AİHS sistemi, AİHM kararlarının haklarında ihlal kararı verilen taraf devletler bakımından bağlayıcılığının tartışmaya açık olmaması ve gereken tedbirlerin yerine getirilmesi için gerekenin yapılacağına dair iyi niyet ve güven üzerine kuruludur.

26. AİHM, kararlarının esas itibariyle tespit edici nitelikte olduğunu ve genelde, AİHS'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüğünü ifa etmek için iç hukukunda kullanacağı araçları seçmenin, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olmak koşuluyla, öncelikle ilgili Devlet'e ait olduğunu belirtmektedir. Ancak, istisnai olarak, savunmacı Devlet'in 46. madde çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olmak amacıyla, AİHM, varlığını tespit ettiği sistemik bir duruma son vermek için alınabilecek tedbir türünü belirtmeye çalışmaktadır. AİHM'nin Encü ve Diğerleri/Türkiye kararında belirttiği üzere, anayasa değişikliğiyle dokunulmazlıkların kaldırılmasıyla birlikte, ceza yargılamasına devam edilmesi, yargı tehdidi altında ve keyfi yargılama süreçlerine maruz bırakılması siyasi parti faaliyetlerine katılım hususunda caydırıcı etki oluşturmaktadır.

27. Hukuk devleti ve demokrasi erozyonu ile birlikte, insan hakları krizindeki derinleşme, İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün 2020 Dünya Raporunda da gösterilmiştir. Raporda, Türkiye ile ilgili olarak, "yargı üzerindeki yürütme kontrolü ve siyasi etki, mahkemelerin düzmece iddianameleri sistematik olarak kabul etmesine ve hükümetin siyasi muhalif olarak gördüğü birey ve grupları, suç işlediklerine dair ikna edici kanıt olmadan tutuklama ve mahkûmiyet kararları vermelerine neden olmaktadır" denilmektedir.

28. Türkiye yargı pratiğinin adil yargılanma güvencelerini ve hukuki usullerin göz ardı edildiği, aşırı geniş tanımlanmış yasal mevzuat hükümleriyle, keyfi ve hukuki güvenlik hakkı ihlal edilerek yurttaşların yargı tehdidinde maruz bırakıldığı, uluslararası insan hakları hukuku gereğince koruma altında olan fiillerin hukuk dışı farklı saiklerle ihlal edildiği görülmektedir.

29. Siyasal meseleler yargısal faaliyet kapsamında suçlamalara konu edilmekte, politik tartışma özgürlüğü ihlal edilmektedir. Bu doğrultuda, muhalif fikirde bulunan yurttaş ve milletvekillerinin eleştirileri ve faaliyetleri yasa maddesinin aşırı yorumlanmasıyla birlikte keyfi bir yargı tehdidinde dönüşmekte, en başta ifade hürriyeti olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin kullanımına yönelik caydırıcı bir etki bırakmaktadır.

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ihlal kapsamında, tespit edilen yapısal sorunlar hala Türkiye'de devam etmektedir. Söz konusu Anayasa maddesi milletvekilleri nezdinde oto sansür iklimi yaratmakta ve aynı zamanda tutuklanma ve cezai takibata uğrama tehdidi oluşturmaktadır.

31. HDP'li vekiller açısından alınan AİHM'nin ihlal kararı, özü itibariyle, düşünce ve ifade hürriyetinin ihlaline ilişkin olup dokunulmazlığın kaldırılması sonrasındaki yargısal faaliyete konu edilen suçlamaların önemli ölçüde özünü oluşturmaktadır. Bu kapsamda, kesinleşen AİHM'in ihlal kararı gereğince, iç hukuktaki yargı mercilerinin yargılama kapsamında karar verilmesi gerekirken, önemli ölçüde mahkûmiyet kararları verilmekte, yeniden yargılama başvuruları reddedilmekte ve ihlal kararlarının gereği yerine getirilmekten kaçınılmaktadır.

DEĞERLENDİRME

32. 12 Nisan 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Meclis'te halihazırda bekleyen fezlekelerle ilgili 139 milletvekili hakkında 'tek seferlik' geçici ve şahsa yönelik bir düzenlemedir. Kurucu iktidar yetkisini kullanarak TBMM Anayasa'nın 83 ve 85. maddelerinde yer alan dokunulmazlık rejimini gelecekteki dosyalar bakımından muhafaza etmiş, ancak genel bir dil kullanmakla birlikte kimlikleri bilinen kişilerle ilgili belli fezlekeler bakımından bu rejime istisna getirmiştir. Bu durum anayasa değişikliği prosedürünün kötüye kullanılmasıdır.

33. Sözleşme hukukunu açık bir şekilde ihlal eden anayasal değişiklik sonrasında, düşünce ve ifade hürriyeti temelinde yapılan açıklamalar ve siyasi parti faaliyeti ve bu kapsamdaki etkinliklere katılımın suçlama konusu yapıldığı yargılamalara devam edilmektedir.

34. AİHM, Ferhat Encu ve Diğerleri / Türkiye kararında salt yargılama usulü bakımından ihlal tespit etmemiştir. AİHM, başvuruçunun ifade özgürlüğü sebebiyle dokunulmazlığının öngörülemeyen şekilde kaldırıldığına hükmettiğinden esasında bunun sonucunda gerçekleşen tutuklanmanın ve mahkumiyet kararının yasal dayanağının olmadığını saptamıştır. Bunlar tekrar yargılama yapıp aynı sonuca ulaşarak giderilecek ihlaller değildir. Bu nedenle, AİHM, bu ihlalleri giderecek tek çözümü hükme bağlamış ve başvuru hakkında o dönem başlatılan soruşturmanın açıkça Anayasa'ya aykırı olduğunu ve dolayısıyla da çöktüğünü belirtmiştir. Aksi yöndeki iç hukuktaki yargısal uygulamaya karşın, dokunulmazlığın kaldırılmasından sonraki süreçte, devam eden veya karara çıkmış yargılama dosyalarında ihlal kararının ivedilikle yerine getirilmesi gerekir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

İfade hürriyetine ilişkin yapısal problemlerin devam etmekte olduğu ve yetkililer tarafından etkin bir çözüm üretilmediği gözlenmektedir.

Yargı pratiği ve iç hukuk mevzuatının, yapısal nitelikte temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebebiyet verdiği gözlenmektedir.

Anayasanın Geçici 20. maddesi Bakanlar Komitesinin, demokratik bir toplumda öngörülebilirlik ve gereklilik standartları açısından Mahkeme içtihadına tam olarak uyma şartını karşılamamaktadır.

Hükümetten, milletvekillerinin Ceza yargılamalarına dair soruşturma, tutuklama, takipsizlik, mahkûmiyet ve beraat kararlarını içerir ayrıntılı veriler sunması talep edilmelidir.

Encü ve Diğerleri/Türkiye kararının nitelikli izleme kapsamına alınması ve demokratik bir toplumun temel unsurları olarak ifade özgürlüğünün Bakanlar Komitesince yasama tedbirleri açısından daha sık ve düzenli aralıklarla gözden geçirmesi gerekir.

Diyarbakır Barosu Başkanlığı

Adına

Baro Başkanı Avukat Nahit EREN