ANAYASA HUKUKU II
PRATİK ÇALIŞMA - 1

OLAY I:

Devlete yüklü miktarda vergi borcu olan ve aynı zamanda süresi gelmesine rağmen herhangi bir mazereti olmaksızın askerlik hizmetini de yerine getirmemiş olan (A) hakkında, Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı, yurtdışına çıkış yasağı konması için Cumhurbaşkanından talepte bulunmuştur ve Cumhurbaşkanı, (A) hakkında yurtdışı çıkış yasağı koymuştur.

İlgili Mevzuat: 1982 Anayasası md.23/3

Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hakim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilir.

Pasaport Kanunu Madde 22 (hayali):

Memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı ... İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. (...)Bunların yurt dışına çıkışları engellenir ve kendilerine pasaport veya vesika verilmez, verilmişse geri alınır.

Pasaport Kanunu Madde 23 (hayali):

Cumhurbaşkanı, harp tehlikesi veya memleket güvenliğine veya sağlık durumuna dokunan ... olağanüstü haller dolayısıyla Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerini kısmen veya tamamen men edebilir...

Soru 1: Olayda bahsi geçen "(A) hakkında yurt dışına çıkma yasağı konulması işlemini", 1982 Anayasasının öngördüğü temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini açıklayarak, yukarıda size verilen bilgiler ve mevzuat ışığında değerlendiriniz.

CEVAP 1:

Anayasamızın 13. Maddesi olağan dönemlerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenlemiştir. Buna göre, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şu şartlara bağlanmıştır:

l . Sınırlama kanunla olmalıdır.
2. Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.
3. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.
4. Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.
5. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.
6. Sınırlama lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır.
7. Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.

Şimdi bu şartlar bakımından olayımızı değerlendirelim.

Olayda sınırlamaya tabi tutulan hak yurt dışına çıkma hürriyetidir. Cumhurbaşkanının kararı ile (A)'nın yurt dışına çıkma hürriyeti sınırlandırılmıştır. Şimdi bu sınırlamanın Anayasanın 13. Maddesine uygun bir sınırlama olup olmadığına bakalım.

1. Sınırlama kanunla olmalıdır: Bir temel hak ve hürriyet ancak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Yani idari organların kararları ile bir hak ve hürriyet sınırlandırılamaz. Ancak idari organlar kendilerine kanunla yetki verildiği hallerde, bu yetkiyi kanuna uygun kullanmak koşuluyla hak ve özgürlüklere kısıtlama getiren işlemler tesis edebilir. Yani idari organın yetkisi kanuna dayanmalıdır.

Olayımızda Cumhurbaşkanı "yurt dışına çıkma yasağı kararı" alma işlemi yapmak suretiyle bir kişinin hürriyetine dokunmaktadır. Bunu yapabilmesi için Cumhurbaşkanının böyle bir işlem tesis etme yetkisini bir kanundan alıyor olması

gerekir. Olayda verilen mevzuata baktığımızda mevzuatın Cumhurbaşkanına çeşitli hallerde "*Türk vatandaşlarının yabancı memleketlere gitmelerini kısmen veya tamamen men edebilme*" yetkisi vermiştir. Dolayısıyla bu noktaya kadar Anayasa aykırı bir durum söz konusu değildir.

Ancak söz konusu işlem, dayanağı olan yasaya aykırı bir biçimde tesis edilmiştir. Yasa yurt dışına çıkma yasağı kararı alma yetkisini Cumhurbaşkanına vermiştir. Ancak bu yetkiyi hangi sebeplerle kullanabileceğini de sayarak sınırlandırmıştır. 22.maddeye göre "*Memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenler ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı ... İçişleri Bakanlığınca tespit edilenler"* hakkında ve 23. Maddeye göre "*harp tehlikesi veya memleket güvenliğine veya sağlık durumuna dokunan ... olağanüstü haller dolayısıyla"* bu tedbir uygulanabilecektir. Oysa olayımızda bunlar söz konusu değildir. Aşağıda da değineceğimiz üzere "vergi borcu olması ve askerlik yapmamış olması" sebepleriyle yurt dışına çıkış yasağı yönünde işlem tesis edilmiştir. İşlem bu bakımdan (yani kanunda öngörülen usul ve esaslara aykırı bir şekilde yapıldığı için) kanunilik şartını sağlamamaktadır.

2. Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır. Anayasaya göre yurt dışına çıkma yasağı "*ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle"* uygulanabilir. Olayımızda Cumhurbaşkanının bu yasağı (A) vergi borcu olması ve askerlik hizmetini yapmamış olması nedeniyle uyguladığını görüyoruz. Ortada bir suç soruşturması veya kovuşturması yoktur. Bu bakımdan bu şartın olayda sağlanmadığı söylenebilir. Çünkü bir hak ve hürriyete getirilecek sınırlama anayasanın belirlemiş olduğu özel sınırlama sebeplerine bağlı olmalıdır. Anayasanın belirlemiş olduğu sebepleri artıran dolayısıyla hakkı öngörülenden daha fazla sınırlayan nitelikte yasa yapılamayacağı gibi, idari işlem de tesis edilemez.

3. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. Derste bu şartı incelerken demiştik ki, bu şart özellikle, anayasanın hakka ilişkin birtakım ek güvenceler öngördüğü durumlarda önem arz eder. Olayımıza konu hakkı düzenleyen anayasa maddesine baktığımızda görüyoruz ki, anayasa böylesi bir ek güvence getirmiştir. Anayasaya göre "*Vatandaşın yurtdışına çıkma hürriyeti.... **hakim kararına bağlı olarak** sınırlandırılabilir."* O halde ne yasama organı ne de idari organlar hakim kararı olmadan bir kişinin yurtdışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılabileceğini öngören işlemler tesis edemeyeceklerdir. Oysa Cumhurbaşkanının işlemi herhangi bir hakim kararı olmaksızın (A)'nın yurtdışına çıkmasının yasaklanmasına ilişkin bir işlemdir. O halde bu şart bakımından da bir anayasaya aykırılık söz konusudur.

4. Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır. Bu şart bakımından tartışmayı sizin takdirinize bırakıyorum. Demokratik toplum düzeni kavramı ile olaydaki kişinin yurtdışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılması halinin ne açılardan bağdaştığı, ne açılardan bağdaşmadığını tutarlı olmak kaydıyla istediğiniz biçimde tartışabilirsiniz.

5. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır. Öze dokunma ile kastedilen şeyi şöyle tanımlamıştık: Bir hak ve özgürlüğü tamamen veya büyük ölçüde kullanılamaz hale getiren nitelikte sınırlamalar hakkın özüne dokunan sınırlamalardır; ve böylesi sınırlamalar anayasaya aykırıdır. Bu çerçevede, olaydaki işlem bakımından bu bağlamda tartışılacak bir yön olduğunu düşünüyorsanız meseleyi bu yönüyle de tartışabilirsiniz.

6. Sınırlama lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır. Olayın bu bakımdan bir özellik arz etmediğini söyleyebiliriz.

7. Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Ölçülülük ilkesi en önemli ilkelerden birisidir. Alt unsurları ile birlikte ölçülülük ilkesini iyi bilmeniz gerekir. Olayımızda ihlalin temel yönü ilk üç şarta ilişkin olduğundan, olayımız bakımından ölçülülük ilkesi bağlamında tartışılacak bir yönün olup olmadığı konusunu da sizin takdirinize bırakıyorum. Bir sonraki pratikte ölçülülük ilkesini daha ayrıntılı tartışacağız.

Soru 2: Pasaport Kanununun yukarıda verilen hükümleri sizce Anayasanın 13. Maddesine uygun mudur?

CEVAP 2: Yasama organının yapmış olduğu Pasaport Kanununa ilişkin yukarıda verilen düzenlemeleri de Anayasanın 13. Maddesinde öngörülen şartlar bakımından tek tek değerlendirmek mümkündür. Özellikle ilk üç şart bakımından değerlendirelim:

1. Sınırlama kanunla olmalıdır: Pasaport kanunu ile yurt dışına çıkma hürriyetine bir sınırlama getirilmiştir. O halde kanunla sınırlama şartı sağlanmıştır.

2. Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır: Pasaport Kanununun Anayasaya aykırı olan yönü özellikle bu şart bakımındandır. Çünkü Anayasaya göre yurt dışına çıkma yasağı "*ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle"* uygulanabilir. Oysa kanun bu sebeplerin kapsamını genişletecek biçimde "*Memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı ... İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere"* demek suretiyle bir suç soruşturması ve kovuşturması olmaksızın genel güvenlik bakımından mahzur bulunması ve terör örgütleri ile ilişkili olmak sebepleriyle sınırlama yapılmasına izin vermektedir. Ayrıca 23. Madde bu sebeplerine yanına "*harp tehlikesi veya memleket güvenliğine veya sağlık durumuna dokunan ... olağanüstü haller dolayısıyla"* demek suretiyle başkaca sınırlama sebepleri öngörmektedir. Oysa anayasa sadece "suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle" kişinin yurt dışına çıkma hürriyetine dokunulabileceğini söylemektedir. Bu nedenle söz konusu kanun Anayasanın 13. Maddesine aykırıdır.

3. Yukarıda 3. Madde için söylediğimiz şeyler burada da geçerlidir. Yani anayasa ancak hakim kararıyla hakka dokunulabileceği güvencesini getirmiş iken, yasa hakim kararı olmadan dokunulabilmesine izin vermektedir. Bu bakımdan da Pasaport Kanununun ilgili maddeleri anayasaya aykırıdır.

Soru 3: Soru 1'i ülkede olağanüstü hal ilan edilmiş olduğunu varsayarak cevaplayın.

CEVAP 3: OHAL ilan edildiğinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi de değişir ve 13. Madde değil 15.maddeye göre hak ve özgürlükler kısmen veya tamamen sınırlandırılabilir hale gelir.

İki rejim arasındaki farklılığı şu tabloda görebiliriz:

ŞEMA 16.1: TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRMASI ŞARTLARI

OLAĞAN DÖNEMLERDE	OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMLERİNDE
1. Sınırlama kanunla olmalıdır.	1. Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden biri mevcut olmalıdır.
2. Sınırlama anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.	2. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemelidir
3. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.	3. Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.
4. Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır.	4. 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır. Bu çekirdek alan şunlardan oluşur:
5. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır.	*a) Yaşama hakkı, maddî ve manevî varlığın bütünlüğü*
6. Sınırlama lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır.	*b) Din, vicdan, düşünce ve kanaatlerin açıklanmaya zorlanamaması*
7. Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır.	*c) Suç ve cezaların geçmişe yürümezliği*
	d) Masumluk karinesi.

Tablodan da anlaşıldığı üzere 15. Madde devreye girdiğinde bakacağımız noktalar şunlardır:

1) OHAL ilan edilmiş olmalıdır. Soruda OHAL ilan edildiği söylendiğine göre bu şart sağlanmıştır.

2) Sınırlamanın milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi gerekecektir. Yani milletlerarası hukukun genel ilkeleri ihlal edilmeyecek ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı bir sınırlama getirilmeyecek. Olayda bu şartlara dair üzerinde tartışacağımız bir veri yoktur.

3) Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Görüldüğü üzere olağan dönemde geçerli şartlardan sadece bu şart OHAL döneminde de geçerlidir. Diğerleri Ohal döneminde hak ve özgürlükler için bir güvence olmaktan çıkmaktadır.

Yani yukarıda ölçülülük ilkesi dışında bulduğumuz anayasaya aykırılıklar OHAL döneminde anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir. Örneğin bir kanunla yetkilendirilmeye ihtiyaç duymaksızın idari makamlar hak ve özgürlükleri kısmen veya tamamen sınırlandırabilecektir. Sınırlamayı yaparken "olağanüstü halin gerektirdiği sebeplerle" olmak kaydıyla istedikleri sebebe dayanabileceklerdir. Yani anayasada öngörülen özel sınırlama sebepleriyle bağlı değildirler. Dolayısıyla olayımızda OHAL söz konusu olsa idi, bu ikinci şart bakımından (olaydaki sebebin ohalin gerektirdiği bir sebep olması kaydıyla) bir hukuka aykırılık olmayacaktı. OHAL döneminde yapılacak sınırlamalarda Anayasada öngörülen ek güvencelere aykırı sınırlamalar da getirilebilir. Anayasanın 15. Maddesi bunu bizzat söylemektedir. Dolayısıyla normal dönemde sağlanması gereken hakim kararına dayanma güvencesi OHAL döneminde geçerli olmayacaktı. Geriye kalan olağan dönemde geçerli diğer üç şart da OHAL döneminde uygulanmayan şartlardır.

4) OHAL döneminde sınırlamanın anayasaya uygun olması için sağlanması gereken dördüncü şart ise, yukarıdaki tabloda sayılan dört hak ve ilkeyi içeren çekirdek alana dokunulmaması şartıdır. Seyahat hürriyeti bu çekirdek alanda yer almadığı için dokunulabilir. Yani seyahat hürriyeti OHAL ilan edildiğinde 15. Maddedeki diğer şartları sağlamak kaydıyla kısmen veya tamamen durdurulabilecektir.

(Bir ek not düşelim: Bu sınırlama şartları yanında getirilecek sınırlamanın "olağanüstü halin gerektirdiği sebeplerle" ve "olağanüstü halin uygulandığı yer ve süre içerisinde" geçerli olması gerektiğini unutmayalım. Bu hususu OHAL'i inceleyeceğimiz derste daha ayrıntılı ele alacağız.)

OLAY II:

Tunceli Valiliği almış olduğu bir karar ile, aynı gün gerçekleşen bir olayda, yol üzerine döşenen mayının patlaması nedeniyle bölgede güvenliğin yeniden sağlanması ve suçluların yakalanması için operasyon yapıldığını gerekçe göstererek, Tunceli-Erzincan karayolunun 5 gün süreyle ulaşıma kapatıldığını bildirmiştir. Kapatılan yoldan geçmek isteyen Avukat (A), duruma tepki göstererek anayasaya ve hukuka aykırı bir işlemin gerçekleştirildiğini iddia etmiştir.

İlgili Mevzuat: Anayasa md.23

Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

İl İdaresi Kanunu Md.11:

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

Soru: Olaydaki valilik kararını, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi açısından değerlendiriniz.

CEVAP: Yukarıda uzun uzun şartları saydık, bu yüzden tekrar yazmadan incelemeye geçiyoruz. Burada sınırlandırılan hürriyet seyahat hürriyeti.

1. Sınırlama kanunla olmalıdır: Bir temel hak ve hürriyet ancak ve ancak kanunla sınırlanabilir. O halde olayda sorulan valilik kararının dayanağının bir kanun olması gerekir. Yani valinin, karayolunun 5 gün süreyle trafiğe kapatılmasına karar verme yetkisini bir kanundan alıyor olması gerekir. İlgili mevzuata baktığımızda görüyoruz ki, İl İdaresi Kanunu Md. 11'deki düzenleme, kamu düzeni ve güvenliğinin gerektirdiği hallerde valinin böyle bir işlem tesis edebilmesine izin vermektedir. Vali olayda bu yetkisini terör eylemeleri gerekçesiyle yani kamu güvenliği nedenine dayanarak tesis etmiştir. Bu bakımdan yetkinin kullanılmasında kanuna aykırılık da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanunilik şartı gerçekleşmiş görünmektedir.

2. Sınırlama Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır. Anayasaya göre seyahat hürriyeti, *"suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla"* sınırlanabilir. Valinin kararına dayanak yaptığı sebebi kısaca "terör eylemi nedeniyle bozulan güvenliğin yeniden sağlanması ve suçluların yakalanması" olarak ifade etmek mümkündür. Dolayısıyla valinin dayandığı sebep ile anayasanın öngördüğü sınırlama sebeplerinin uyumlu olduğu söylenebilir.

3. Sınırlama Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. Anayasa metninde bir ek güvence yoktur. Bu bakımdan burada tartışılacak özel bir husus yoktur.

4. Sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır. Bu şart bakımından tartışmayı sizin takdirinize bırakıyorum. Demokratik toplum düzeni kavramı ile olayda kişilerin seyahat hürriyetinin sınırlandırılması halinin ne açılardan bağdaştığı, ne açılardan bağdaşmadığını tutarlı olmak kaydıyla istediğiniz biçimde tartışabilirsiniz.

5. Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır. Olaydaki işlem bakımından bu bağlamda tartışılacak bir yön olduğunu düşünüyorsanız meseleyi bu yönüyle de tartışabilirsiniz.

6. Sınırlama lâik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır. Olayın bu bakımdan bir özellik arz etmediğini söyleyebiliriz.

7. Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Olayda tartışma konusu edilecek yönlerden birisi de bu olabilir.

Bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için:

(a) başvurulan araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır;

(b) yine aynı araç, sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmalıdır;

(c) araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.

Olayımızda güvenliğin sağlanması ve suçluların yakalanması amacıyla kişilerin şehre girişi 5 gün süreyle engelleniyor. Yani başvurulan araç kişilerin yaşadıkları yere 5 gün süreyle girmelerinin engellenmesi.

Söz konusu tedbir elverişli midir? Daha önce mayın patlamış bir yolda başka mayınların da olabileceği düşünülüyorsa ve suçluların da hala bölgede olduğu düşünülüyorsa "güvenliğin sağlanması ve suçluların yakalanması" amacına elverişli bir araç olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü yoldan geçişleri durdursanız, olası bir mayın patlamasını engellersiniz, suçluları yakalamak için operasyonu insansız bir bölgede daha güvenli yaparsınız.

Söz konusu tedbir gerekli midir? Yani başvurulan araç amacı gerçekleştirmede hak ve özgürlüklere en az dokunan yol mudur? Burada yorumu size bırakıyorum. Şöyle denilebilir: Amaç suçluları yakalamak ise kimlik kontrolü yapılarak geçişlere izin verilmesi hakkı daha az sınırlayan bir tedbir olabilirdi vb. gerekçelerle gereklilik şartının sağlanmadığı yorumunu da yapabilirsiniz. Yahut aksine daha az sınırlayan bir tedbir ile sonuca ulaşılamayacağı gerekçesiyle söz konusu tedbiri gerekli bir tedbir olarak da yorumlayabilirsiniz. Yeter ki şartı doğru açıklayın ve tutarlı bir yorum yapın.

Söz konusu tedbir amaç ile ölçülü bir oran içinde midir? Burada giriş çıkışların 5 gün süreyle yasaklanması olayın mahiyetine göre değerlendirilmelidir. Mayın taraması yapıp yol boyunca güvenlik tedbirleri almak için gerçekten 5 gün gibi uzun bir süre gerekli midir? 5 gün boyunca kişilerin evine, işine, akrabasına gitmesini engellemek oransız bir tedbirdir diyebiliyorsak ortada ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama vardır. Burada tabi olayın içeriği ve ayrıntıları önem arz edecektir. Siz elinizdeki bilgilerden yola çıkarak yapabileceğiniz düzeyde yorum yapın yeterlidir.

OLAY III:

(A) "ihaleye fesat karıştırma" iddiasıyla tutuklu olarak yargılanmaktadır. (B) ise yaptığı bir konuşmada sarf ettiği sözler nedeniyle "terör örgütü propagandası yapmak" suçunu işlediği gerekçesiyle 10 ay hapis cezasına hüküm giymiştir. Bu ceza ertelenmiş ve sonrasında da kesinleşmiştir.

(A) ve (B) milletvekili adayı olmuş ve adaylıkları Yüksek Seçim Kurulu tarafından kabul edilmiştir.

Soru 1: 1982 Anayasasına göre milletvekili seçilme kriterlerini göz önünde bulundurduğunuzda, YSK'nın kararı hukuka uygun mudur? Açıklayınız.

CEVAP 1:

(A) her ne kadar milletvekili seçilmeye engel teşkil eden suçlardan birisinden yargılanıyor olsa da, henüz kesin hüküm giymiş değildir. Bu nedenle milletvekili seçilmesine engel teşkil etmez. Tutuklu olmak da seçilmeye engel teşkil eden bir durum değildir. Bu bakımdan A'nın adaylığının kabul edilmesi hukuka uygundur.

(B) ise her ne kadar bir yıldan az süreli bir hapis cezası almış olsa da işlemiş olduğu suç milletvekili seçilmeye engel suçlardan birisinden kesin hüküm giymiştir. Cezanın ertelenmiş olması bu hükmü ortadan kaldırmadığı için (B) milletvekili seçilme yeterliliğe sahip değildir. Bu nedenle B'nin adaylığının kabul edilmesine ilişkin YSK kararı hukuka aykırıdır.

Soru 2: A'nın milletvekili seçilmesinin tutukluluk haline ve devam etmekte olan yargılamaya nasıl bir etkisi olacaktır?

CEVAP 2:

(A) milletvekili seçilmekle dokunulmazlık kazanır. Dolayısıyla milletvekili sıfatı sürdüğü müddetçe tutulamaz, tutuklanamaz, sorgulanamaz ve yargılanamaz. Ayrıca hakkında verilmiş bir hapis cezası var ise infazı milletvekilliğinin sona ermesine bırakılır. O halde (A) seçilince derhal serbest bırakılması gerekecektir. Ayrıca devam etmekte olan yargılama da milletvekilliğinin sona ermesine kadar durur, bu süreçte zamanaşımı işlemez.

Soru 3: A'nın dokunulmazlığı kaldırılır, yargılanır ve A bahsi geçen suçtan 3 yıl hapis cezasına mahkum olursa ne olacaktır?

CEVAP 3:

Eğer dokunulmazlık kaldırılırsa (A) artık tutulabilir, tutuklanabilir, sorgulanabilir ve yargılanabilir hale gelir. Dolayısıyla yargılamaya devam edilir ve sonuçta mahkum olursa, mahkum olduğu suç milletvekili seçilmeye engel bir suç olduğu için milletvekilliği sona erecektir. Söz konusu mahkumiyete ilişkin "kesin hükmün" TBMM Genel Kurula bildirilmesiyle birlikte, (A)'nın milletvekilliği kendiliğinden düşer. Ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur.

OLAY IV:

12.03.2016 tarihli meclis genel kurulu oturumunda milletvekili A, meclis kürsüsünde yaptığı konuşma esnasında milletvekili B'yi ahlaksız ve rüşvetçi olmakla suçlar; B ise ona "şerefsiz kapa çeneni" biçiminde karşılık verir.

Tartışma ertesi güne de yansır ve meclis Adalet Komisyonu toplantısında iki partinin üyeleri arasında itiş kakış yaşanır, bu esnada B milletvekili C'nin yüzüne yumruk atar, burnunun kırılmasına neden olur.

Milletvekili D, evine dönmek üzere aracı ile giderken yolda bir başka sürücü ile tartışır ve aracıyı tartıştığı kişinin üzerine sürer ve ölümüne sebep olur. O esnada trafik kontrolü yapan polisler olayı görüp müdahale ederler. Milletvekili D'yi yakalayan polisler kendisini karakola götürmek istediklerinde D milletvekili olduğunu dokunulmazlığı kaldırılmadığı sürece kendisine dair hiçbir işlem yapamayacaklarını söyleyerek itiraz eder.

Soru 1: Yukarıda bahsi geçen olayda A ve B tarafından gerçekleştirilen eylemlerin hangileri yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilebilir?

CEVAP 1:

Anayasamıza göre (m.83), milletvekilince gerçekleştirilen bir eylemin yasama sorumsuzluğu kapsamında olabilmesi için:

(1) Eylemin, meclis çalışmaları (Genel Kurul, komisyon, siyasî parti grup toplantıları, vs.) sırasında işlenmiş olmalıdır.

(2) Eylemin "oy, söz veya düşünce açıklaması" şeklinde yapılmış olması gerekir.

(A)'nın (B)'ye yönelik sarf etmiş olduğu sözler meclis çalışmaları sırasında söylenmiştir ve söz konusu eylem "söz, düşünce açıklaması" niteliğindedir. Bu bakımdan yasama sorumsuzluğu kapsamındadır.

(B)'nin (A)'ya şerefsiz demesi eylemi bakımından da aynı şeyleri söyleyebiliriz.

Ancak (B)'nin (C)'ye yumruk atmak biçimindeki eylemi bu kapsamda değildir. Her ne kadar söz konusu eylem meclis çalışmaları sırasında (komisyon toplantısında) gerçekleşmiş olsa da "oy, söz veya düşünce açıklaması" niteliğinde değildir. Bu bakımdan yumruk atma eylemi yasama sorumsuzluğu kapsamında değildir.

Soru 2: Milletvekili B, A hakkında, kendisine ahlaksız ve rüşvetçi demek suretiyle kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle bir tazminat davası açmak istemektedir? Bu mümkün müdür?

CEVAP 2:

Yasama sorumsuzluğu mutlaktır. Bunun sonuçlarından birisi milletvekilinin yasama sorumsuzluğundaki eylemlerinin hem hukuki hem de cezai takibata tabi tutulamaması sonucunu doğurur. Yani sadece ceza yargılamalarına değil, hukuk davalarına karşı da koruma sağlar. Bu nedenle (B)'nin tazminat davasının mahkemece yasama sorumsuzluğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekir.

(Burada bir not düşmek gerekir: Teorik olarak yasama sorumsuzluğu mutlak olsa da, yani hem ceza hem de hukuk soruşturmalarına karşı koruma sağlıyor olsa da, ülkemiz uygulamasında milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında kalan söz ve düşünce açıklamalarına karşı açılan hukuk davalarının bazılarının Yüksek Mahkemece (Yargıtay) kabul edildiği görülmektedir. Bu konuda sorunun çözümünün yapıldığı ses kaydını lütfen dinleyiniz.)

Soru 3: Milletvekili D polislere itirazında haklı mıdır?

CEVAP 3:

Yasama dokunulmazlığı mutlak değildir.

Yasama dokunulmazlığının bizzat Anayasa tarafından öngörülmüş iki adet istisnası vardır:

a) Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali: Anayasanın 83'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, "ağır cezalık suçüstü hali"nin yasama dokunulmazlığının dışında kaldığı belirtilmiştir.

b) Anayasanın 14'üncü Maddesindeki Durumlar: Anayasanın 83'üncü maddesine göre, "seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14'üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır."

Olayımızda kasten öldürme gibi ağır ceza gerektiren bir suça ilişkin suçüstü hali söz konusudur. Bu bakımdan milletvekilinin eylemi yukarıda (a) şıkkında yer alan istisna kapsamına girer. Dolayısıyla bu eylemi bakımından milletvekili (D) tutulabilir, tutuklanabilir, sorguya çekilebilir, yargılanabilir. Bu nedenle itirazında haklı değildir.

OLAY V:

Gençlik ve Spor Bakanı (B) hakkında, üzerine yüklü miktarda bahis oynanan süper lig maçında futbolcuları skora etki edecek biçimde tehdit ederek spor müsabakalarına hile karıştırmak iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Savcılık soruşturmanın ilerlemesi için Meclis Başkanlığına Bakan (B) hakkında yazı göndermiştir. Meclis Başkanlığı ise, bu konuda yetkinin TBMM'de olduğu gerekçesiyle yazının işleme konulamayacağını belirtmiştir.

Muhalefet Partisinden 260 milletvekilinin yazılı talebiyle, Meclis Başkanlığı Bakan (B) hakkındaki iddiaları gündemine almıştır. Kurulan komisyona konu havale edilmiştir. Konuyu inceleyen ilgili komisyonun kararı 13.10.2015 tarihinde Meclis Başkanlığına teslim edilmiştir. Meclis Başkanlığı tarafından 21.10.2015 tarihinde karar meclis genel kurulunda okunduktan sonra, 23.10.2015 tarihinde genel kurulda görüşülmüştür. Oylamada hazır bulunan 447 milletvekilinin 278'i Bakan (B)'nin yargılanmasına ilişkin evet oyu kullanmıştır.

Soru 1: Bakan (B) hakkında savcının soruşturma yürütmesi mümkün müdür? Gerekçeli olarak açıklayınız.

CEVAP 1:

Anayasamızın 116'ıncı maddesine göre bakanlar ve cumhurbaşkanı yardımcıları da "görevleriyle ilgili olmayan suçlarda" yasama dokunulmazlığından yararlanırlar.

Olayımızda bakan görevi kapsamında bir yolsuzluk, şike eylemine katılmıştır. Dolayısıyla ortada görevi ile ilgili bir suç vardır. O halde bu suç bakımından yasama dokunulmazlığından yararlanamazlar.

Ancak Bakan (B) hakkında Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturması yürütmesi yine de mümkün değildir.

Çünkü "görevleriyle ilgili suçlar"da bakanlar "meclis soruşturması" denen usul ile TBMM tarafından soruşturulmaktadır. Yani bakanın Yüce Divan'da yargılanıp yargılanmayacağı konusunda soruşturma yapıp karar verme yetkisi TBMM'ye tanınmıştır. Bu nedenle Savcı soruşturma yürütmek yerine durum tespiti yapıp dosyayı Meclise göndermekle yetinmelidir.

Soru 2: Bakan (B) hakkında Meclis'te yürütülen işlemler yerinde midir? Değerlendiriniz.

CEVAP 2:

Anayasa bakanların ve cumhurbaşkanı yardımcılarının görevleriyle ilgili suçları bakımından "meclis soruşturması" usulüne tabi olduklarını söylemektedir. Olayda işletilen usul de bu usuldür.

Meclis soruşturması usulünün işletilebilmesi için öncelikle TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğuna karşılık gelen sayıda milletvekilinin imzasıyla bir soruşturma önergesi verilmesi gerekir. Olayda 260 milletvekilinin imzasıyla önergenin verildiğini görüyoruz. Dolayısıyla bu şart sağlanmamıştır.

Ayrıca bu aşamadan sonra söz konusu önergenin mecliste görüşülmesi ve bakan hakkında meclis soruşturması açılıp açılmayacağının oylanması gerekir. Olayda bunun da yapılmadığını görüyoruz. Bu oylamada TBMM üye tamsayısının **beşte üç** çoğunluğunun evet oyu gerekir ki soruşturma açılabilsin. Bu işlem hiç yapılmadan süreç işletildiği için de soruşturma Anayasaya ve İçtüzüğe aykırıdır.

(Bunu da bir kenara koyup diğer adımları da inceleyelim).

Üçüncü aşamada bir komisyon kurulur ve bu komisyon soruşturmayı yürütür ve neticesinde bir rapor hazırlayıp TBMM Başkanlığına sunulur. Sunulduktan sonra 10 gün içinde TBMM Başkanı raporu Genel Kurala dağıtmalı ve dağıtımdan itibaren en geç 10 gün içerisinde rapor Genel Kurulda görüşülmelidir. Bu sürelere uyulmuş görünmektedir.

Genel Kurulda rapor görüşülür ve görüşme sonunda, bakanın Yüce Divan'a sevk edilip edilmeyeceğine ilişkin bir oylama yapılır. Burada aranacak karar yetersayısı TBMM üye tamsayısının en az üçte ikisidir.

Soru 3: Bakan (B) hakkında yapılan Yüce Divan'a sevk oylamasında kullanılan oy sayılarına bakıldığında ne sonuç çıkmıştır?

CEVAP 3:

Yüce Divan'a sevk için aranan karar yetersayısı TBMM üye tamsayısının en az üçte ikisidir. Oylamaya 447 milletvekili katılmıştır, 278 evet oyu çıkmıştır. Oysa Yüce Divan'a sevk için en az 400 evet oyu gerekiyordu. Dolayısıyla oylama sonucunda Yüce Divan'a sevk edilmemesi kararı çıkmıştır.

Soru 4: Çıkan sonucun Yüce Divan'a sevk olduğunu farz edelim. Yüce Divan'a sevk kararının Bakanın görevi üzerinde bir etkisi var mıdır?

CEVAP 4:

Yüce Divan'a sevk kararının (B)'nin bakanlık sıfatı üzerinde bir etkisi yoktur. Yani (B) bakan olarak görevine devam eder. (eski sistemde Yüce Divan'a sevk edilen bir bakanın bakanlık görevi sona ererdi.)

Soru 5: Yüce Divan yargılamasını kim hangi kurallara göre yapar?

CEVAP 5:

Yüce Divan sıfatıyla yargılama görevini Anayasa Mahkemesi yapar. Savcılık görevini ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcıvekili yapar. Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre yani yürürlükteki ceza ve ceza usul kanunlarına göre duruşma yapar ve hüküm verir.

Soru 6: Yüce Divan yargılaması sonucunda Bakan'ın seçilmeye engel bir suçtan mahkum olmasının sonucu nedir? Seçilmeye engel olmayan bir suçtan mahkum olmasının sonucu nedir?

CEVAP 6:

- Bakan seçilmeye engel teşkil etmeyen bir suçtan hüküm giyerse (veya seçilmeye engel teşkil eden bir ceza alırsa. Örneğin kasıtlı bir suçtan 1 yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkum olursa yahut ağır hapis cezasına mahkum olursa):

göreviyle ilgili suçlar bakımından bakan dokunulmazlık kapsamında olmadığı için verilen bu hüküm infaz edilir. Bakanlık görevi ise devam eder.

- Buna karşın, seçilmeye engel bir suçtan hüküm giyerse:

hüküm infaz edileceği gibi bakanlık görevi de sona erer.

OLAY VI:

2005 yılında trafikte yol vermeme neticesinde çıkan bir olayda karşılıklı silahların ateşlendiği bir çatışma çıkmıştır. Ölü ve yaralıların olduğu çatışmada (M) de yaralanmıştır. Ayrıca (M)'nin silahından çıkan mermilerle bir kişinin yaralandığı tespit edilmiştir.

Olayla ilgili yargılama devam ederken 2007 seçimlerinde (M) milletvekili adayı olmuş ve seçilmiştir. Adalet Komisyonunda görev alan (M), bir komisyon toplantısında kendisine milletvekili (B) ile tartışmış ve (B)'yi komisyon önünde haysiyetsiz, alçak olarak nitelemiştir.

Ertesi gün meclis genel kurulu (M)'nin dokunulmazlığının kaldırılması görüşme yapmış ve 330 milletvekilinin hazır olduğu bu oturumda 197 kişinin evet oyu ile yaralama suçuna karışma ve (B)'ye hakaret eylemleri bakımından Milletvekili (M)'nin dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Soru 1: Hakkında bir ceza davası devam eden (M)'nin milletvekili seçilmesi mümkün müdür? Tartışınız.

CEVAP 1:

(M)'nin henüz yargılaması devam etmektedir, yani aleyhinde verilmiş bir kesin hüküm mevcut değildir. Bu bakımdan söz konusu yargılama, seçilmeye engel teşkil etmez.

Soru 2: TBMM Genel Kurulunda alınan dokunulmazlığın kaldırılması kararı yerinde midir? Değerlendiriniz.

CEVAP 2:

Öncelikle dokunulmazlığın kaldırılması usulü doğru işletilmemiştir. Dokunulmazlığın kaldırılması savcılığın istemi, Mecliste Karma Komisyonun konuyu ele alıp bir rapor hazırlaması ve bu raporun TBMM Genel Kurulunda görüşülüp dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin bir oylama yapılması süreci sonucunda

gerçekleşir. Bu adımlar takip edilmeden doğrudan Genel Kurulda görüşme ve oylama işlemleri yapılmıştır.

İkinci önemli yanlışlık ise (M)'nin meclis çalışmaları kapsamında olan yani yasama sorumsuzluğu kapsamında olan sözleri bakımından da dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmesidir. Oysa (M)'nin B hakkında söylediği sözler hakkında ne ceza soruşturması başlatılabilir ne de hukuk davası açılabilir. Yasama sorumsuzluğu mutlaktır, kaldırılamaz.

Soru 3: TBMM'nin aldığı kararın milletvekilliği sıfatına etkisi nedir? Açıklayınız.

CEVAP 3:

Yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin milletvekilliği sıfatı devam eder. Dolayısıyla yasama çalışmalarına katılmaya da devam eder. Dahası dokunulmazlığının kaldırıldığı eylemler dışındaki eylemleri bakımından dokunulmazlık güvencesi de devam eder. Dokunulmazlığın kaldırılmasının sonucu şudur: Dokunulmazlığın kaldırılmasına konu olan eylemleri bakımından milletvekili tutulabilir, tutuklanabilir, sorgulanabilir ve yargılanabilir hale gelir.

Soru 4: (M)'nin TBMM kararına karşı itiraz etme hakkı var mıdır? Açıklayınız.

CEVAP 4:

TBMM'nin vermiş olduğu dokunulmazlığın kaldırılması kararlarına karşı milletvekilleri, bu kararın Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali istemiyle, kararın alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. AYM, 15 gün içerisinde, bu istemi kesin karara bağlar.

DİKKAT:

Lütfen pratiklerin çözümlerinin anlatıldığı ses kayıtlarını da dinleyerek çalışınız. Orada belirttiğim, buraya uzun uzun yazmadığım birçok nokta var.