

İHAM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI İLE YASAMA BAĞIŞIKLIKLARI İLİŞKİSİ ÜZERİNE BİR İNCELEME*

(AN EXAMINATION ON THE RELATIONSHIP OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AND PARLIAMENTARY IMMUNITIES WITHIN THE FRAMEWORK OF THE DECISIONS OF ECHR)

Eyüp Kaan Demirkıran**

ÖZ

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkı ile yasama bağışıklıklarının ilişkisi bu çalışmada incelenmiştir. İHAS m. 6’da yer alan adil yargılanma hakkı medeni hak ve yükümlülükler dair uyuşmazlıklar ve suç isnadı altındaki kişinin sahip olduğu haklar açısından uygulama bulmaktadır. İHAS’ın madde metninde açıkça yer alamasa da, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmiştir. Yasama bağışıklıklarının mahkemeye erişim hakkını ihlâl edip etmediği ve bunun ilgili mahkemenin içtihatları bu çalışmada incelenmiştir. Yasama bağışıklıkları ise yasama sorumsuzluğu ve yasama doku-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 10.10.2022 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 03.04.2023 tarihinde birinci hakem; 04.04.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Bu makale Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında Prof. Dr. Sibel İnceoğlu danışmanlığında hazırlanmakta olan “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Yasama Bağışıklıkları” başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

** Arş Gör., Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, demirkiran@tau.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-1729-8101.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Demirkıran, Eyüp Kaan, “İHAM Kararları Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ile Yasama Bağışıklıkları İlişkisi Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 12, Sayı No.: 23, 2023, s. 131-170.

nulmazlığından oluşmaktadır. İHAM'ın erken dönem içtihadında incelenen bir konu yasama sorumsuzluğunun mutlak düzenlenmesi durumunda İHAS m. 6 kapsamında ulusal düzenlemede yer alan bir medeni haktan bahsedilip bahsedilemeyeceği hakkında olmuştur. Bunun dışında mahkemenin yasama bağışıklıklarının mahkemeye erişim hakkını sınırlandırdığı durumlarda sınırlandırmada meşru bir amaç bulunduğunu da kabul etmiştir. Yasama sorumsuzluğunun mutlak düzenlenmesinin adil yargılama hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmeyeceği İHAM içtihadında belirlenmiştir. Bunun yanında İHAM içtihadında bir başka kriter, milletvekili eylemleri açısından yasama fonksiyonu ile açık bir bağ tesis edilmesidir. Öyle ki milletvekilinin meclis dışındaki açıklamalarının incelendiği İtalya'ya karşı bir dizi davada İHAM bu kriteri uygulamıştır. Eğer milletvekilinin açıklamalarıyla yasama fonksiyonu arasında açık bir bağ tesis edilemezse mahkemeye erişim hakkının incelendiği ölçülülük denetiminde farklı bir yol izlenmektedir. Yasama dokunulmazlığı açısından ise içtihat çok daha azdır. Bu noktada Kart/Türkiye kararı en önemli mahkeme içtihadını oluşturur. Çalışmada tüm bunlar ve hukuki problemler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yasama Bağışıklıkları, Adil Yargılanma Hakkı, Mahkemeye Erişim Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Yasama Sorumsuzluğu, Yasama Dokunulmazlığı.

ABSTRACT

The relationship between the right to a fair trial regulated in Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and parliamentary immunities is examined in this study. The Applicability of the right to a fair trial regulated in Article 6/1 depends on the existence of a dispute regarding civil rights and obligations. Although it is not explicitly included in the text of the ECHR, the European Court of Human Rights (ECtHR) has accepted the right to access to a court within the scope of the right to a fair trial. Whether the parliamentary immunity violates the right to access to the court and the relevant case law of ECtHR are examined in this study. Parliamentary immunity consists of parliamentary non-liability and parliamentary inviolability. An issue examined in the early jurisprudence of the ECtHR is that in case of absolute regulation of parliamentary non-liability, whether a civil right in

the national regulation exists and could be mentioned within the scope of Article 6 of the ECHR. The Court further accepted in the cases of parliamentary immunities that there is a legitimate aim to limit the right of access to court. In the Jurisprudence of the ECtHR it is decided that the absolute parliamentary non-liability does not violate the right to access to a court within the scope of the right to a fair trial. In addition, another criterion in the case-law of the ECtHR is the establishment of a clear link with the legislative function and deputies' actions in question. The ECtHR has applied this criterion in a number of cases against Italy, where the parliamentarian's statements outside the parliament were examined. If a clear link cannot be established between the statements of the deputy and the legislative function, a different method is followed in the proportionality test. In terms of parliamentary inviolability, the jurisprudence of the ECtHR is limited. At this point, the Kart/Turkey decision constitutes the most important court case law. In the study, all these topics and law problems were examined in detail.

Keywords: *Parliamentary Immunities, The Right to a Fair Trail, the Right to Access to Court, European Court of Human Rights, Parliamentary Non-Liability, Parliamentary Inviolability.*

GİRİŞ

Çalışmada yasama bağışlıkları kavramının İHAM'ın adil yargılanma hakkı kararları içerisinde nasıl değerlendirildiği ayrıntılı olarak incelenmiştir. İHAS kapsamında adil yargılanma hakkı açısından mahkemeye erişim hakkı ile yasama bağışlıklarını oluşturan yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı düzenlemelerinin uyum içerisinde olup olmadığı sorusu görece uzun bir döneme yayılan ancak az sayıda içtihadta belirlenmiş görünmektedir. Ancak bunun yanında çalışmada gösterildiği gibi içtihadın içerisinde belirli noktaların yeterince aydınlatılmadığı ve ileriki dönemde içtihadın bu noktalar açısından gelişebileceği tespit edilebilmektedir. Öncelikle yasama bağışlıkları kavramı, burada yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı, kısaca açıklanmıştır. Daha sonra bu bağışlıkların çeşitli ulusal diğer bağışlıklardan ayrılması gerekmiştir. Burada İHAM içtihadında ulusal düzenlemelerde başka bağışlıklar hakkında da kararlar olduğu gözlemlenebilir. Bunlardan sonra adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkından

kısaca söz edilmiştir. İHAM kararlarında yasama bağışıklıklarının adil yargılanma hakkıyla ilişkisi incelenirken öncelikle özellikle İHAM'ın ilk dönem içtihatlarında bulunan, hakkın norm alanı açısından yürütülen bir tartışma açıklanmıştır. Yasama sorumsuzluğunun mutlak olarak düzenlendiği durumda, İHAS m. 6/1'in uygulanması için gerekli şartlardan biri olan ulusal düzenlemede kabul edilmiş bir medeni hakkın bulunup bulunmadığı sorusu cevaplanmalıdır. Daha sonra gerek yasama sorumsuzluğu gerek yasama dokunulmazlığı ile mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleler tespit edilmiş ve bu müdahalelerin İHAM içtihadında meşru bir amaç taşıyıp taşımadığına dair görüşler açıklanmıştır. Bunlardan sonra İHAM içtihadında yasama sorumsuzluğunun mutlak niteliği üzerinde durulmuştur. Sorumsuzluğun mutlak niteliğinin mahkemeye erişim hakkı açısından yapılan bir ölçülülük incelemesinde nasıl değerlendirildiği açıklanmıştır. Daha sonra İHAM'ın milletvekillerinin meclis dışındaki açıklamaları açısından İtalya'ya karşı bir dizi davada belirttiği yasama çalışmaları ile açık bir bağın bulunması kriteri açıklanmış ve değerlendirilmiştir. Yasama bağışıklıkları hakkındaki içtihat büyük oranda yasama sorumsuzluğu üzerinden ilerlemiş görünmektedir. Ne var ki özellikle Kart/Türkiye davasında İHAM yasama dokunulmazlığı özelinde açıklamalar yapmış ve yukarıda belirlenen kriterin uygulanıp uygulanamayacağını da belirtmiştir. Tüm bu açıklamaların ardından İHAM içtihadının yasama bağışıklıkları kurumunun algılanışı açısından etkisine dair sonuç gözlemleri çalışmanın sonunda açıklanmıştır.

1. YASAMA BAĞIŞIKLIKLARI KAVRAMI

Yasama bağışıklıkları kavramı tarihsel gelişimini İngiltere'de bulmaktadır.¹ Yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı üst baş-

¹ Negoită, Ciprian, Immunity: A Conceptual Analysis for France and Romania, Contributions to the History of Concepts, Vol. 10, No. 1, Summer 2015, s. 91. Tarihsel gelişime bakıldığında meclis başkanı monarka dilekçe ile başvurarak meclislerin görüşmelerinde ifade özgürlüğü ve tutuklanmaya karşı koruma gibi ayrıcalıklar talep etmiştir. Bkz: Editörler: David Lidderdale, Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament, 19th Edition, Butterworth & CO., London, 1976, s. 69-70. Fransa'da 1789 ve 1790 Karamameleri ile ortaya çıkan yasama bağışıklığı kavramı da Kıta Avrupası'nı oldukça etkilemiştir. Bkz: Marko, Josef, Immunitätsregeln in anderen Staaten- ein vergleichender Überblick, (Hrsg.) Gerold Ortner, Gerhart Wielinger, Die Immunität von Abgeordneten Wohltat oder Plage?, Graz: Amt der steiermärkischen Landesregierung 1990, s. 39.

lıđı² altında incelenen yasama bağışıklıkları modern demokrasilerde parlamenter çalışmaların korunması, milletvekillerinin gevlerini çeşitli engellemelere maruz kalmadan yerine getirmesi menfaatlerini korur.³

1.1. YASAMA SORUMSUZLUĞU

Yasama bağışıklıkları kavramı literatürde İngiliz/Anglo-Sakson modeli ve Fransız/Kıta Avrupası modeli olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴ Yasama sorumsuzluğu milletvekillerinin meclis çalışmaları kapsamında ifade ettikleri sözleri ve kullandıkları oyları korumak için getirilmiş parlamenter bir güvencedir.⁵ İngiliz modeline esas olan yasama sorumsuzluğu düzenlemesi, 1689 tarihli Bill of Rights'ın m. 9 hknde⁶ yer alır. Buna göre meclis çalışmalarında ifade edilen sözler ve tartışmalar, meclis dışında başka bir yerde sorgulanamaz ve suçlanamaz.⁷ Keza ABD Anayasası m. 6 Bölüm 1 hükmü benzer yöndedir.⁸ Fransız veya Kıta Avrupası modeli anayasalarında ise yasama sorumsuzluğu milletvekillerinin meclis çalışmalarındaki ifadelerini korur. Diğer bir deyişle korumanın milletvekilini özne aldığı görülebilir.⁹ Kişi kapsamı bakımından bu farklılığın yanında sorumsuzluk meclis çalışmaları kapsamında geçerlilik kazanan bir korumadır.¹⁰ Yasama sorumsuzluğu karşılaştırmalı hukukta çoğunlukla mutlak nitelikte bir koruma sunmaktadır; öyle ki so-

² Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Tıpkı 21. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 448.

³ Hardt, Sacha, Parliamentary immunity: a comprehensive study of the systems of parliamentary immunity of the United Kingdom, France, and the Netherlands in a European context, PhD Thesis, Maastricht University, 2013, s. 1-2.

⁴ Ciprian, Immunity: A Conceptual Analysis for France and Romania, s. 98-99; Gzler, Kemal, Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001, s. 96.

⁵ Van der Hulst, Marc, The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study, Inter-Parliamentary Union (IPU), Geneva, 2000, s. 66.

⁶ 1689 tarihli Bill of Right için Bkz: <https://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction> (E.T.: 07.09.2021).

⁷ Van der Hulst, The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study, s. 66.

⁸ ABD Anayasası için Bkz: https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America L.K. E.T.: 02.06.2022.

⁹ Marko, Immunittsregeln in anderen Staaten- ein vergleichender Überblick, s. 43-44.

¹⁰ Venice Commission, Report on the scope and lifting of parliamentary immunities, Strasbourg, 14 May 2014, s. 11, parag. 53.

rumsuzluk ceza hukuku, özel hukuk, idare hukuku veya mali hukuk anlamında milletvekilinin sorumluluğunun doğmamasını sağlar; ancak bu durum milletvekilinin ifadeleri sebebiyle içtüzük disiplin hükümlerine karşı da korunacağı anlamına gelmemektedir.¹¹

1.2. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI

Yasama dokunulmazlığı, yasama sorumsuzluğu güvencesinin yanında milletvekillerinin meclisteki oy ve sözlerinin dışında, ayrıca bir koruma getirir. Öyle ki milletvekili meclis çalışmalarındaki oyları ve açıklamaları dışındaki eylemlerine karşı koruma görmektedir. Almanca'da yasama bağışıklıklarının milletvekilliği göreviyle ilgili (berufliche Immunität) ve görev dışı (außerberufliche Immunität) bağışıklık olarak isimlendirildiği görülmektedir.¹² Literatürde dokunulmazlığa dair düzenlemelerin ceza hukuku veya özel hukuk ekseninde koruma getirmesine göre ayrıldığı görülebilir. İngiltere'den kaynaklanan model sadece özel hukuk alanında koruma getirirken Fransa'dan kaynaklanan model ise ceza hukuku alanında koruma sunmaktadır.¹³ Yasama dokunulmazlığı, sorumsuzluğun aksine mutlak bir koruma getirmez, belirli şartlar hâlinde meclis tarafından kaldırılabilir. Bu anlamda bir muhakeme engeli meydana getirdiği ifade edilmektedir. Dokunulmazlığın en sık karşılaşılan istisnasını ise suçüstü hâli oluşturmaktadır.¹⁴ Yasama dokunulmazlığı, sorumsuzluğun aksine onu haklı çıkaran sebeplerin zayıflığı yönünden eleştirilmiştir. Öyle ki bu sebeple sorumsuzluğun aksine dokunulmazlığa

¹¹ Ameller, *Parliaments: A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five countries*, Inter-Parliamentary Union, Cassel London, Second Edition, 1966, s. 60.

¹² Ibert, Werner M., *Die berufliche Immunität der Abgeordneten*, Inaugural- Dissertation, Kiel, 1933, s. 1-2. Almanya'da güncel eserlerde ise sorumsuzluk için Indemnität, dokunulmazlık için Immunität ifadeleri kullanılır. Bkz: Trute, Hans-Heinrich, Artikel 46: Indemnität und Immunität der Abgeordneten, (Hrsg.) Philip Kunig, Ingo von Münch, Grundgesetz Kommentar, C.H. Beck, 7. Baskı, 2021, s. 2461; Schulze-Fielitz, Helmuth, Artikel 46, (Hrsg.) Horst Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II: Artikel 20-82, Mohr Siebeck, 3. Baskı, 2015, s. 1331.

¹³ Marko, *Immunitätsregeln in anderen Staaten- ein vergleichender Überblick*, s. 45-46.

¹⁴ Iovene, Federica, *A Comparative Analysis of National Provisions Granting Immunity to Politicians*, Editör: Frank Zimmermann, *Criminal Liability of Political Decision-Makers: A Comparative Perspective*, Springer, 2017, s. 297-298.

dair düzenlemeler ulusal bazda oldukça farklılık göstermektedir.¹⁵ Ya-sama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığından oluşan yasama ba-ğışıklıkları kavramının hukuk devleti ile eşitlik ilkesi gibi kavramlarla belirli bir gerilim içerisinde bulunduğu ifade edilebilir.¹⁶ Yasama ba-ğışıklıklarının adil yargılanma hakkı ile nasıl örtüşeceği önemli bir sorun-salı meydana getirmektedir.¹⁷

1.3. YASAMA BAĞIŞIKLIKLARININ DİĞER BAĞIŞIK-LIKLARDAN AYRILMASI

Ulusal düzeyde tanınan bağışıklıkların salt yasama bağışıklıkları olduğunu söylemek doğru olmaz. Bunun yanında çeşitli kamu görevleri-ne, yargıçlara, polislere ya da diplomatik temsilcilere tanınan çeşitli ba-ğışıklıklar bulunur.¹⁸ Avrupa’da yapılan bir çalışmada parlamenterler ha-riç devlet başkanları, başbakanlar ve bakanlar dahil dokuz farklı katego-ride kişi grubuna farklı seviyelerde bağışıklıklar verildiği gösterilmiş-tir.¹⁹ Yargıç Bonello’nun Maurice/Fransa kararında karşı oy yazısında belirttiği gibi yargıç bağışıklıkları veya diplomatik bağışıklıklar gibi ki-mi bağışıklıklar fonksiyonel gereklilikler ve tarihsel zorunluluklar gereği söz konusu olup bunlar uzun süredir kabul edilen ve geleneksel uygula-malar olmakla beraber vatandaşlar arasında oluşan farklı hukuki durum-ları haklı çıkaran belirli menfaatlere hizmet etmektedir.²⁰ Bu çalışmada

¹⁵ Ameller, *Parliaments: A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five countries*, s. 60.

¹⁶ Eberhard, Harald, Lachmayer, Konrad, *Parlamentarische Immunität im Demokratie-konzept Österreichs und Europas im 21. Jahrhundert*, (Hrsg.) von Manssen, Gerrit, *Die verfassungsrechtlich garantierte Stellung der Abgeordneten in den Ländern Mit-tel- und Osteuropas*, Peter Lang Ltd. International Academic Publishers, 2009, s. 140.

¹⁷ Victor Torre de Silva, *Enlarging the Immunities of European Parliament’s Members: The Junqueras Judgment*, *German Law Journal*, Vol: 22, Issue: 1, January 2021, s. 98.

¹⁸ Kloth, Matthias, *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, s. 159.

¹⁹ Bu konuda Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği ülkeleri özelinde hazırlanan tablolar için Bkz: Hoppe, Tilman, *Public Corruption: Limiting Criminal Immunity of Legisla-tive, Executive and Judicial Officials in Europe*, *ICL-journal*, Vol: 5, 4/2011 s. 540, 546.

²⁰ Yargıç Bonello’nun Karşı Oyu, Maurice/Fransa, B.No: 11810/03, K.T.: 06.10.2005, parag. 7. İHAM mahkemelerin yargı yetkisinin sınırsız olmadığını, diplomatik ba-ğışıklıklar ve parlamenter bağışıklıklar gibi geleneksel olarak kabul edilen bağışıklıkla-rın bunları sınırladığını belirtmiştir. Bkz: N., C., F. ve A.G./İtalya, B. No:

yasama bağışıklıklarının kendine has özellikleri dikkate alınarak İHAM kararlarında nasıl yorumlandığı ve adil yargılanma hakkıyla ilişkisi incelenmekle beraber belirtmek gerekir ki ulusal düzeyde işaret edilen çeşitli bağışıklıklara dair de İHAM içtihadı bulunmaktadır. Ulusal düzeyde kabul edilen pek çok bağışıklıkta İHAM, meşru bir sebebi olmayan, ölçülülük ilkesine uygun olmayan ve hakkın özüne dokunan bağışıklıkları, mahkemenin yargı yetkisine getirilen sınırlamalar altında adil yargılanma hakkının ihlâli olarak görmektedir.²¹ İHAM içtihadında Osman/İngiltere kararı ulusal bağışıklık hakkında mahkemenin ilk kez m. 6/1'in ihlâli yönünde kararı verdiği dava olarak gösterilmektedir.²² Osman/İngiltere kararına konu olan olayda polis'in ihmâlinin İngiliz iç hukuku açısından sorumluluk doğurmaması söz konusudur.²³ İHAM bu kararında m. 6'nın uygulanabilir olduğuna karar vermiş, başvuruçunun iç hukukta sağlanan bir medeni hakla ilgili savunulabilir düzeyde bir iddiasının bulunduğunu, bağışıklığın başvuruçunun davası için prosedürel bir engel meydana getirdiğini belirtmiştir.²⁴ Mahkeme, bağışıklığın meşru bir amaç taşıdığını, ancak çatışan kamusal menfaatleri ve bir çocuğun yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan bir olaya konu bu davada polis'in ihmâl derecesini değerlendirmeyen bir mutlak bağışıklığın İHAM m. 6'ya uygun olmadığına hükmetmiştir.²⁵ Bu anlamda İHAM'ın polise yönelik mutlak bir bağışıklığı Sözleşme ile uyumlu bulmadığı ifade edilebilir.²⁶ Mahkemenin kararından anlaşıldığı üzere bu bağışıklık meşru bir amaç taşısa da mutlak koruma m. 6'yı ihlâl etmiştir. İHAM'ın üzerinde durduğu üzere devletin bir grup görevliye yönelik mutlak bir bağışıklık sağlaması ve bu kişileri mahkemenin yetki alanından tamamen çıkarması hu-

24236/94, K.T.: 04.12.1995, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-2487%22%5D%7D> E.T.: 07.06.2022.

²¹ İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, s. 32.

²² Kloth, Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights, s. 164.

²³ Osman/İngiltere, B. No: 23452/94, K.T.: 28.10.1998, parag. 60-66.

²⁴ Osman/İngiltere, parag. 135.

²⁵ Osman/İngiltere, parag. 150-152.

²⁶ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, s. 33.

kuk devleti ilkesi ve İHAS m. 6/1'in temelinde yatan prensiplerle uyumlu olmayacaktır.²⁷

2. İHAS BAĞLAMINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

İHAS m. 6/1 metninde bakıldığında adil yargılanma hakkının koruma alanının medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar ve ceza hukuku alanında ortaya konan suç isnatları açısından düzenlendiği görülmektedir. Hükümde belirli haklar doğrudan düzenlenmiş olmakla beraber, belirli hakların ise zımmen maddede bulunduğu İHAM tarafından kabul edilmiştir.²⁸ Öyle ki mahkemeye başvuru hakkı madde metninde açıkça yer almasa da İHAM bu hakkı kapsam dahilinde görmüştür.²⁹ Bununla beraber mahkemeye başvuru hakkı mutlak bir hak olmayıp bu hak sınırlandırılabilir. İHAM içtihadı dikkate alındığında Ashingdane kararında ortaya koyduğu üzere hakka yapılan müdahalenin öncelikle meşru bir amaç taşıması gerekir. Meşru amacı olan müdahalenin ölçülü olması ve hakkın özüne dokunmaması aranan diğer kriterlerdir.³⁰ Yasama bağımsızlıklarına dair bir inceleme adil yargılanma hakkı yönünden en önemli tartışmaları bu merkezde barındırmaktadır. Öyle ki mahkemeye erişim hakkı ve bunun sınırları açısından oldukça önemli bir ka-

²⁷ Jones, David Lloyd, Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law, The International and Comparative Law Quarterly, Apr., 2003, Vol. 52, No. 2, (Apr., 2003), s. 463; Fayed/İngiltere, B.No: 17101/90, Series A, No: 294-B, parag. 65. İHAM Z ve diğerleri/ İngiltere kararında İngiltere'de yer alan iç hukuku tekrar yorumlamış ve ihmâl nedeniyle meydana gelecek sorumluluğun belirlenmiş şartlara tâbi olmasını Sözleşme ile uyumlu görmüştür. Davada ailesi tarafından kötü şartlarda bakılan reşit olmayanlar hakkında yerel makamların ihmâli değerlendirilmektedir. İngiliz iç hukukunda bu konuda belirlenen şartların yerine gelmediğinden bahisle açılan dava iç hukukta reddedilmiştir. İHAM bu durumu bir dokunulmazlık ya da muafiyetten ayırarak değerlendirmiştir. Bkz: İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Tıpkı Dördüncü Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 149-150; Z ve diğerleri/ İngiltere, B. No: 29392/95 K.T.: 10.05.2001, parag. 62-65, 100-104.

²⁸ Facobs, Francis G., White, Robin C.A., The European Convention on Human Rights, Second Edition, Clarendon Press Oxford, 1996, s. 126

²⁹ Facobs, White, The European Convention on Human Rights, s. 126-127.

³⁰ O'Boyle, Michael, Harris, David, Warbrick, Colin, Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Oxford University Press, 2009, s. 239; Ashingdane/İngiltere, B.No: 8225/78, K.T.: 28.05.1985, parag. 57.

rar olan Ashingdane/İngiltere kararı³¹ da bir ulusal bağışıklıkla ilgili olarak verilmiştir. Davaya konu olayda başvurucunun başka bir akıl hastanesine yatırılmasına dair talebinin reddedilmesi üzerine görevliler aleyhine ulusal mahkemeye başvurusu söz konusudur. Ancak İngiliz iç hukukunda bu kişilerin sorumluluğuna ancak belirli durumlarda gidilebilmektedir. Mahkeme bu görevlilere tanınan bağışıklığın meydana getirdiği mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunu incelemiştir.³² Yasama sorumsuzluğu milletvekilinin meclis çalışmalarındaki ifadeleri yönünden diğer üçüncü kişilerin mahkemeye başvurmalarını engelleyerek hakka bir müdahale meydana getirmektedir.³³ Keza yasama dokunulmazlığı sebebiyle milletvekilinin mahkeme önünde yargılanması meclis tarafından dokunulmazlık kaldırılmadıkça mümkün olmaz. İHAM içtihatları incelendiğinde yasama dokunulmazlığına dair konunun milletvekilinin kendisi hakkında suç şüphesinin açıklığa kavuşturulmasını isteme hakkı açısından ortaya çıktığı görülmektedir.³⁴ Aşağıda İHAM içtihatlarında hakka yönelik müdahale getiren yasama bağışıklıklarının nasıl yorumlandığı ayrıntılı olarak tartışılacak ve değerlendirilecektir.

3. İHAM KARARLARINDA YASAMA BAĞIŞIKLIKLARI VE ADİL YARGILANMA HAKKI

İHAM'ın adil yargılama kararlarında yasama bağışıklıkları konusu öncelikle konunun hakkın düzenleme alanına düşüp düşmediğinin incelenmesi ile başlamalıdır. Daha sonra ise Ashingdane kriterleri çerçeve-

³¹ Hampson, Françoise J., Restrictions on Rights of Action and the European Convention on Human Rights: The Case of Powell and Rayner, British Yearbook of International Law, Vol: 61, Issue: 1, 1990, s. 262.

³² Ashingdane/İngiltere, parag. 14-19, 53.

³³ A/İngiltere, B. No: 35373/97, K.T.: 17.12.2002, parag. 73-74.

³⁴ Kart/Türkiye (2. Daire Kararı), B. No: 8917/05, K. Tarihi: 08.07.2008, parag 58. Mahkemeye erişim hakkı hem medeni haklar hem ceza hukuku açısından gündeme gelir; ancak ceza hukuku alanında bir ceza davasının açılmasını garanti etmez. Diğer bir deyişle suç isnadı altındaki kişinin aklanma, hakkındaki suç isnadının bir an evvel sonuca bağlanmasını isteme hakkını garanti eder. Bkz: İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Editör: Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta Yayınevi, 3. Baskı, 2013, s. 216; Deweer/Belçika, B.No: 6903/75, K.T.: 27.02.1980, parag. 38.

sinde İHAM kararlarında aşağıda açıklanacağı üzere hakka yönelik müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bunlar ise sorumsuzluğun ve dokunulmazlığın kendine özgü nitelikleri gereği farklı yorumları beraberine getirebilir.

3.1. BİR MEDENİ HAKKIN SÖZ KONUSU OLMASI

Gerek yasama sorumsuzluğu gerek yasama dokunulmazlığına yönelik bir incelemede öncelikle adil yargılanma hakkının norm alanı açısından bir değerlendirme yapılması gerekir. Yukarıda da açıklandığı gibi İHAS m. 6 konusunda mahkemenin bir inceleme yapabilmesi için öncelikle ulusal düzenlemede korunan bir medeni hak bulunmalıdır.³⁵ İHAM özerk yorum yöntemi gereği m. 6'da yer alan bu unsurları kendisi daha geniş yorumlayabilmektedir.³⁶ İHAM'ın ilk dönem içtihatlarında, İHAS m. 6/1'in ulusal hukuk sisteminde kabul edilen bir medeni hak açısından uygulama alanı bulabilmesi karşısında, ulusal bağımsızlıkların İHAM'a yapılan bireysel başvuru açısından bir kabul edilemezlik sebebi meydana getirdiğine hükmedilmiştir. Diğer bir deyişle ulusal düzeyde kabul edilen bağımsızlık sebebiyle, başvurana bir dava yolu sunulmadığına göre m. 6 da uygulama alanı bulmayacaktır. Bunun en önemli örneği yasama sorumsuzluğu açısından gündeme gelen Agee/İngiltere kararıdır.³⁷

Agee/İngiltere davasına konu olayda eski CIA görevlisi olan başvurunun İngiltere'de bulunmasına dair ulusal iznin uzatılması talebi reddedilmiş, ulusal güvenlik kaygıları bu konuda sebep olarak gösterilmiştir. Başvurucu hakkında başvuru açısından söz konusu olan İngil-

³⁵ O'Boyle, Harris, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 223; Davis, Howard, *Human Rights Law*, Oxford University Press, 2nd Edition, 2009, s. 232.

³⁶ O'Boyle, Harris, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 16.

³⁷ Kloth, *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, s. 159-160; Hardt, Sacha, *Parliamentary immunity in a European context*, In-depth analysis for the Juri Committee, European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2018; Agee/ İngiltere, B. No: 7729/76, K.T.: 17.12.1976. Mahkemenin ilk dönem içtihadının -yasama bağımsızlıklarından bağımsız- medeni hakkın belirlenmesi açısından bu yönde olduğu ancak medeni hak kavramının iç hukuka atıfla tanımlanamayacağı yönünde Bkz: Castberg, Frede, *The European Convention on Human Rights*, Edited by Torkel Opsahl and Thomas Ouchterlony, Sijthoff-Leyden/Oceana-Dobbs Ferry, 1974, s. 112. İHAM'ın yürütmenin sahip olduğu bağımsızlık hakkında ilk dönem yorumu için Bkz: Fawcett, J.E.S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press Oxford, 1987, s. 127-128.

tere'nin ulusal güvenlik kaygılarına dair konu mecliste bir milletvekili tarafından da dile getirilmiştir. Başvurucu iftira niteliğinde olduğunu düşündüğü bu açıklamalara karşı dava yolunu kullanmak istemişse de sorumsuzluk güvencesi sebebiyle bu mümkün olmamıştır.³⁸ İHAM burada sorumsuzluk kapsamındaki sözler sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediğini incelemiştir. Mahkemeye göre öncelikle kişinin iyi bir şöhrete sahip olması menfaatinin korunmasına dair bir ulusal düzenlemenin varlığı hâlinde bunun İHAS m. 6/1 kapsamında bir medeni hak meydana getireceğini belirtmiştir. İngiltere'de yasama sorumsuzluğu mutlak olup milletvekilinin meclisteki sözlerine karşı üçüncü kişiye bir dava hakkı sunulmamaktadır. İHAM bu durumu, ulusal düzenlemede başvurucuya sunulan bir medeni hak bulunmaması şeklinde yorumlamış ve İHAS m. 6/1'in uygulanması için gerekli kriterlerin yerine gelmediğine hükmetmiştir. Bu sebeple kabul edilemezlik kararı verildiği görülmektedir.³⁹

Mahkemenin bu kararı literatürde eleştirilmiştir. Hampson İHAM'ın başvurucunun şöhretini korumak yönünde bir medeni hakkı olduğunu belirlemekle beraber ulusal düzenlemede dava hakkının tanınmaması yönünden kabul edilemezlik kararı vermesini bir çelişki olarak görmektedir. Yazara göre öncelikle başvurucunun kişilik haklarının korunması yönünden dava açması ile bu davada sorumsuzluk savunması yapılması farklı şeylerdir. İHAM'ın yorumu benimsenirse İHAS m. 6'daki medeni hak tanımının sınırları ulusal düzenlemelere bırakılmış olur; öyle ki yazarın verdiği örnekle örneğin bir ulusal düzenleme kadınların kişilik haklarına saldırı sebebiyle dava açamayacağını düzenlese, o hâlde bu durum İHAS m. 6 yönünden incelenemez. İHAS m. 6 inceleme konusu yapılmıyorsa ayrımcılık yasağını düzenleyen m. 14 de gündeme gelemez. Üstelik bu durum İHAM'ın özerk yorum yöntemiyle de uyumlu değildir. Oysa mahkeme, önce medeni hakkın bulunduğunu tespit etmeli, ardından meşru amaç, ölçülülük ve hakkın özüne dokunmama kriterlerini uygulamalıdır.⁴⁰

³⁸ Agee/ İngiltere, s. 166-168.

³⁹ Agee/ İngiltere, s. 175, parag 26.

⁴⁰ Hampson, Restrictions on Rights of Action and the European Convention on Human Rights: The Case of Powell and Rayner, s. 287-288.

Agee/İngiltere'den sonra İHAM Young/İrlanda kararında yine bu yönde bir olayı incelemiştir; öyle ki burada da bir milletvekilinin mecliste söylediklerine karşı meclis dışında bir üçüncü kişinin dava hakkını sorumsuzluk koruması sebebiyle kullanamaması söz konusudur. Mahkeme bu kararında sorumsuzluğun m. 6 altında incelenmesi gereken mahkemenin yargı yetkisine yönelik prosedürel engel mi yoksa m. 8 altına düşen medeni bir hakkın sınırlaması mı olduğunu belirlemenin gereksiz olduğuna hükmetmiştir. Öyle ki iki durumda da gerçekleşecek olan meşru amaç ve ölçülülük denetimlerini yapmıştır.⁴¹ İHAM bu noktada Agee/İngiltere kararında görülen içtihadını daha sonraki kararlarında sürdürmemiştir. Mahkemenin yasama sorumsuzluğu açısından en önemli kararlarından olan A/İngiltere kararında⁴² bu durum görülebilir; öyle ki İHAM yasama sorumsuzluğu ile ilgili bu kararında Agee/İngiltere kararındaki içtihadına atıf vermiş ve başvuruçunun mahkemeye erişimini sınırlayan ulusal hukukta öngörölmüş prosedürel engellerin bulunması durumunda m. 6/1'in uygulama alanı bulabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre ulusal düzenlemede öngörölmemiş bir medeni hak mahkeme tarafından yorum yöntemiyle üretilemez; ancak İngiltere'de yasama sorumsuzluğunu düzenleyen Bill of Rights'ın m. 9 hükmünde öngörülen mahkemeye başvuruyu engelleyen prosedürel bir engel niteliğindedir. Bu sebeple adil yargılanma hakkı uygulanabilir.⁴³

3.2. SINIRLAMANIN MEŞRU BİR AMAÇ TAŞIMASI

Yasama sorumsuzluğu veya yasama dokunulmazlığı sebebiyle üçüncü kişinin adil yargılanma hakkı üzerinde bir sınırlama söz konusu olabilir. Hakka yönelik bu müdahalelerin, adil yargılanma hakkının koruma alanı açısından tespitin yapılmasının ardından, meşru bir amaç ta-

⁴¹ Hardt, Parliamentary Immunity in a European Context, s. 10; Young/İrlanda, B. No: 25646/94, K.T.: 17.01.1996. Erişim Linki: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-2687%22>} E.T.: 05.06.2022.

⁴² Panizza, Roberta, Pavy, Eeva, Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament, Policy Department C -Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2020, s. 27.

⁴³ A/İngiltere, B. No: 35373/97, K.T.: 17.12.2022, parag. 62-65. Mahkemenin yasama bağımsızlıkları dahil diğer bağımsızlıklar açısından da içtihadı bu yöndedir. Bkz: European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb), s. 12, parag. 25. Erişim Linki: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf E.T.: 05.06.2022.

şayıp taşımadığı ortaya konmalıdır. İHAM yasama sorumsuzluğunun, milletvekilinin mecliste kamusal tartışmalara herhangi bir baskı altında kalmadan katılımı ve ifadeleri ile kendisini seçenleri temsil etmesi menfaatlerini sağladığını ve bu sebeple meşru bir amaç taşıdığını belirtmiştir.⁴⁴ Yasama sorumsuzluğu açısından belirtilen bir diğer meşru amaç bu bağışıklığın kuvvetler ayrılığı ilkesine hizmet etmesidir.⁴⁵ Mahkeme, Sözleşme taraflarının salt milletvekillerine değil ülke içerisinde seçilen diğer pek çok yerel temsilciye de çeşitli bağışıklıklar tanıdığını, bunun yanında Avrupa Parlamentosu üyelerinin de bağışıklıkları olduğunu, bu bağışıklık türünün Sözleşme taraflarında büyük oranda kabul edildiğini ifade etmektedir.⁴⁶ Gerçekten İHAM Castells/İspanya kararında milletvekilleri için ifade özgürlüğünün önemine ayrıca dikkat çekmiştir; öyle ki milletvekili seçmenlerin menfaatlerini savunur ve bunları gündeme getirir. Böylelikle muhalif bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik sınırlama İHAM tarafından daha sıkı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır.⁴⁷

Mahkeme Kart kararına kadar yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığını iki ayrı yasama bağışıklığı olarak ayırt etmemiştir.⁴⁸ Ancak mahkemenin Kart kararında da dokunulmazlığı meşru amaç açısından değerlendirirken çok farklı bir yaklaşım belirlemediği gözlenmektedir. Mahkeme sorumsuzluğa dair meşru amaçlara işaret ettikten sonra gerek sorumsuzluğun gerek dokunulmazlığın meclisin çalışmalarında bağımsızlığını sağlamaya hizmet eder. Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin asılsız ithamlarla kovuşturulmasını engelleyerek meclis çalışmalarının sağlıklı yürümesine hizmet eder. Belirtmek gerekir ki mahkeme ayrıca bu şekilde muhalif milletvekillerinin çoğunluğun baskısından korunmasına da dikkat çekmektedir.⁴⁹ İHAM'ın adil yargılanma hakkına bağışıklıklar yoluyla yapılan müdahalenin meşru bir amaç taşıdığına dair belirlemeleri, literatürde bağışıklıkların haklı kılınması için öne sürülen

⁴⁴ Young/İrlanda, Erişim Linki: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-2687%22%5D%7D> E.T.: 05.06.2022.

⁴⁵ Zollmann/İngiltere, B. No: 62902/00, K.T.: 27.11.2003. Erişim Linki: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23579%22%5D%7D> E.T.: 05.06.2022.

⁴⁶ A/İngiltere, parag. 66.

⁴⁷ Castells/İspanya, B. No: 11798/85, K.T.: 23.06.1992, parag. 42.

⁴⁸ Hardt, Parliamentary Immunity in a European Context, s. 12

⁴⁹ Kart- Türkiye (Büyük Daire Kararı), B. No: 8917/05, K. Tarihi: 03.12.2009, parag. 88-91.

argümanlarla oldukça örtüşmektedir. Örneğin ABD literatüründe sorumsuzluğun kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ilişkisi onu haklı kılan sebeplerden biri olarak belirtilir.⁵⁰ Keza bağışlıkların meclis çalışmalarının sağlıklı yürümesi menfaatini sağlamayı amaç edinmesi bağışlıkların savunusunda öne sürülür.⁵¹

3.3. SORUMSUZLUĞUN MUTLAK NİTELİĞİ

Adil yargılanma hakkına yönelik müdahale meşru bir amaç taşısa da yukarıda açıklandığı gibi müdahalenin ölçülü olması ve hakkın özüne dokunmaması gerekecektir. Ölçülülüğe dair bir denetim ise kaçınılmaz olarak yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı açısından ayrı incelemeleri gerekli kılar. Öncelikle yasama sorumsuzluğu açısından konuya yaklaşıldığında, sorumsuzluğun mutlak niteliğinin adil yargılanma hakkının özüne dokunan bir müdahale teşkil edip etmediği sorusunu cevaplamak gerekmektedir. Karşılaştırmalı hukukta sorumsuzluğu mutlak düzenleyen ülkeler olduğu gibi sorumsuzluğa belirli istisnalar öngören ülkeler de vardır.⁵²

Yasama sorumsuzluğunun mutlaklığı ve adil yargılanma hakkı bağlantısı konusunda İHAM içtihadında en önemli karar konunun ilk kez incelendiği A/İngiltere kararıdır. Bu karar Avrupa Konseyi ülkelerinde büyük çoğunlukla kabul edilen ve anayasacılık içerisinde yüz yıllık bir geçmişi olan yasama bağışlılığı hakkında olması açısından da önemlidir.⁵³ Davaya konu olayda başvurucunun ikamet ettiği muhitte maruz kaldığı yoğun ırkçılık üzerine bulunduğu bölgenin değiştirilmesi söz konusudur. İngiliz meclisinde bir milletvekili ikametinin değiştirilmesine dair politika hakkında konuşurken başvurucuyu doğrudan anarak başvurucuyu eleştiren ve itham edici açıklamalar yapmıştır. Bu açıklamalar

⁵⁰ Reinstein, Robert J., Silverglate, Havery A., Legislative Privelege and the Seperation of Powers, Harvard Law Review, Vo: 86, No: 7, May 1973, s. 1146.

⁵¹ Seidler, Gustav, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreichischem Rechte, Leipzig und Wien Franz Deuticke, 1891, s. 76-77; Bartmann, Gerhard, Die Justiziabilität von Immunitätsentscheidungen des Deutschen Bundestages, Dissertation, Köln, 1976, s. 84.

⁵² Venice Commission, Report on the scope and lifting of parliamentary immunities, Strasbourg, s. 13, parag. 67-68.

⁵³ Kosaş, David, Policing Separation of Powers: A New Role for the European Court of Human Rights?, European Constitutional Law Review, Vol: 8, Issue: 01, February 2012, s. 46-47.

basında da önemli mecralarda yer bulmuş. Başvurucunun isminin basın-
da yer alarak yayılmasının ardından başvuru tehditler almış ve bulun-
duğu bölge bir kez daha değiştirilmiştir. Başvurucunun meclise bu konu
sebebiyle şikayetlerini iletmesi ise sonuçsuz kalmıştır.⁵⁴ Mahkeme Söz-
leşme tarafı ülkelerde büyük çoğunlukla kabul edilen ve dahi Avrupa
Parlamentosu tarafından benimsenen⁵⁵ mutlak yasama sorumsuzluğunu
İHAS m. 6'ya aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre mahkemeye erişim
hakkının adil yargılama hakkına içkin olması gibi bu hak üzerinde bazı
sınırlamaların da içkin olarak kabul edilmesi gerekir; ki yasama sorum-
suzluğunun niteliği böyledir. Mahkemenin dava özelinde İngiltere'de yer
alan sorumsuzluğun mutlak olmakla beraber diğer ülkelere nazaran daha
dar düzenlenmesini de dikkate aldığı görülmektedir; öyle ki İngiltere'de
mutlak sorumsuzluk meclis çalışmalarında açıklanan görüşler içindir⁵⁶
ve meclis dışında bununla ilgisiz açıklamalar koruma görmez. Tüm bun-
larla beraber milletvekilinin eylemlerinin tamamen karşılıksız kaldığı da
söylenemez; zira aşırı açıklamalar açısından meclis disiplin hükümleri
devreye girmekte, meclis görüşmeleri meclis başkanı tarafından yöne-
tilmektedir.⁵⁷ Boyar, İHAM'ın bu kararından çıkarılacak ilk hususun so-
rumsuzluk korumasının parlamenter fonksiyonla ilgili bir bağışıklık türü
olarak kabul edilmesi olduğunu belirtir. İkinci husus, korumanın meclis-
te geçerli olduğu benimsenmiştir. Üçüncüsü ise korumanın mutlak olma-
sıdır.⁵⁸ Bir yazara göre oldukça zor bir dava olan A/İngiltere davasında
mahkeme yasama bağışıklıklarının kavranışı ve ölçülülük testi hakkında
farklı bir yaklaşımın sinyalini vermiş, sorumsuzluğun önemi ve gerekli-
liğini başvurunun mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakılması

⁵⁴ A/İngiltere, parag. 12-20.

⁵⁵ Offermann, Klaus, Parliamentary Immunity in the European Parliament, Brussels, European Parliament, October 2005, Updated by Denis Batta 19.07.2007, s. 3-4.

⁵⁶ Gerçekten İngiltere'de Bill of Rights'ın m. 9 hükmü mecliste açıklanan görüşler ve tartışmaları korumanın öznesi hâline getirmiştir. Meclis dışında ancak, sorumsuzluk kapsamındaki ifadelerin tekrarlanması durumunda sınırlı bir koruma getirilmektedir. Bkz: Barnett, Hilarie, Constitutional & Administrative Law, Tenth Edition, Routledge, 2013, s. 371-372.

⁵⁷ A/İngiltere, parag. 83-87.

⁵⁸ Boyar, Oya, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında "Yasama Muafiyetleri", Erdoğan Teziç'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Mayıs 2007, s. 541.

için yeterli görmüştür.⁵⁹ Kanımızca, İHAM'ın ölçülülük incelemesi öze-
linde buradaki yaklaşımı, meclis işlemlerinde gerçekleşen sorumsuzluk
güvencesine özgü kabul edilmelidir; zira aşağıda incelenen diğer karar-
larda İHAM'ın sıkı bir ölçülülük incelemesi yerine getirdiği görülecektir.

Kararın bir muhalif üyeye yani çoğunlukla alındığı anlaşılmakta-
dır. Çoğunluğa muhalif kalan Yargıç Loucaides'in temel savları ise,
mutlak sorumsuzluğun olduğu tarih şartlar içerisinde kişilik haklarının
korunmasını sağlayacak hukuki yolların henüz gelişmemiş olması, ancak
bugün bu yönde gelişimin sağlanması karşısında sorumsuzluğun mutlak
düzenlenmesinin ölçüsüz olacağı ve her ikisi arasında optimum dengenin
bulunması gerektiği yönündedir.⁶⁰ Kanımızca Yargıç Loucaides'in bu
dengenin nasıl sağlanacağına dair somut bir öneri getirmediği ve meclis
disiplin cezalarının konu hakkında değerlendirilmesini ise ihmal ettiği
söylenebilir. Loucaides A/İngiltere davasından sonra yazdığı bir maka-
lede, adil yargılanma hakkı ve bağışlıklardan söz ettiği bölümde bu
davadaki karşı oyunu açıklamış, günümüz demokrasilerinde mutlak bir
bağışlığın anakronik/çağdışı ve hukuk devleti ilkesi ile uyumsuz bir
öğreti olduğuna dair görüşünü belirtmiştir. Yargıcın yasama bağışlığı
yanında diğer bağışlık türleri açısından da mutlak nitelikte bir bağışık-
lığa karşı olduğu anlaşılmaktadır.⁶¹

Çoğunluk görüşünde olan Yargıç Costa ise sorumsuzluğun mutlak
düzenlenmesinin İHAS m. 6'yı ihlâl etmeyeceği fikrinde birleşse de ço-
ğunluk görüşünün gerekçelerinde belirli noktalarda ayrılmaktadır. Yar-
gıca göre başvuru yolunun bulunmadığının söyle-
nemeyeceği, burada meclise dilekçe ile başvurarak açıklama istenebile-
ceğine dair çoğunluk görüşü teorik ve fiiliyatta etkisizdir. Böyle bir ge-
rekçelendirme, sorumsuzluğun mutlak olduğu ve bu durumun Sözleşme
ile uyumlu olduğu belirtildikten sonra artık gerekli değildir. Yargıcın

⁵⁹ Langlois, Colette Mireille, Parliamentary Privilege: A Relational Approach, Faculty
of Law University of Toronto, Master Thesis, 2009, s. 25-26.

⁶⁰ A/İngiltere, Yargıç Loucaides'in Karşı Oyu. Clegg'e göre çoğunluk mecliste millet-
vekillerinin mutlak bir söz özgürlüğünün olması gerektiği yönünde görüş açıklamış-
ken Loucaides'in karşı oyu potansiyel bir karşı çıkışı da göstermektedir. Bkz: Clegg,
Alison, Implications of the national human rights consultation for the powers and
proceedings of parliament, Australasian Parliamentary Review Spring 2011, Vol. 26,
No. 2, s. 108.

⁶¹ Loucidas, Loukis G., Questions of Fair Trial under the European Convention on
Human Rights, Human Rights Law Review, Vol: 3, Issue: 1, Spring 2003, s. 43.

öne sürdüğü ilginç bir argüman ise sorumsuzluk her ne kadar mutlak olsa da seçmenin bir sonraki seçimde kullanacağı oy ile milletvekilinin açıklamalarının aşırı olup olmadığı yönünde de bir görüş açıklamış olacaktırlar.⁶² Yargıç Costa'nın itirazı belirli açılardan haklı bulunabilir; zira meclis disiplin hükümleri gereği bir ceza almayan ifadenin meclise başvurulduğu durumda sorumsuzluğun mutlak olduğu düşünüldüğünde başvurucuya sunulan bir imkân gibi değerlendirilmesi gerçekten teorik kalmaktadır. Öte yandan seçmenlerin bir sonraki seçimde verecekleri oy ile milletvekilinin ifadelerinin üçüncü kişiler üzerindeki etkisine dair bir bağlantı kurulması kanımızca aynı şekilde teorik bir varsayım olacaktır. Gerçi İHAM milletvekilinin ifade özgürlüğü ile onun seçmenlerin menfaatlerini temsil etmesi arasındaki bağı Castells/İspanya kararında kurmuştur.⁶³ Ne var ki buradaki hukuki tartışma açısından üçüncü kişilere yönelik açıklamalarla seçmenlerin verecekleri oy ile gösterecekleri reaksiyon arasında bir paralellik oldukça uzak ve teorik bir ihtimal meydana getirmektedir.

İHAM'ın bu konuda Zollmann/İngiltere kararına da değinmek gerekmektedir.⁶⁴ Bu davada da meclis çalışmalarında söylenen ve mutlak sorumsuzluktan yararlanan ifadelere karşı başvurucunun mahkemeye erişim olanağının olmaması karşısında adil yargılanma hakkının ihlâli iddiasının incelenmesi söz konusudur. Mahkeme, A/İngiltere kararının aksine bu davada başvurucu için meclise başvurarak ifadelerin geri çekilmesini talep etme imkânının bulunmadığı, bu yolla iki davasının farklı olduğu yönündeki başvurucunun iddiasını yerinde görmemiş A/İngiltere kararında bu hususun belirleyici bir önemi olmadığını, A/İngiltere kararında belirlenen gerekçelerden ayrılmayı gerektiren bir hususun bulunmadığını belirtmiştir.⁶⁵ Mahkemenin kendisinin Zollmann/İngiltere kararındaki bu tutumu kanımızca A/İngiltere kararında ayırık gerekçe yazan Yargıç Costa'nın görüşünü de doğrular nitelikte görülebilir; zira mahkeme kendisi mutlak yasama sorumsuzluğunun adil yargılanma hakkını

⁶² A/İngiltere, Yargıç Costa'nın Mutabık Görüşü.

⁶³ Castells/İspanya, B. No: 11798/85, K.T.: 23.06.1992, parag. 42.

⁶⁴ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb), s. 29.

⁶⁵ Zollmann/İngiltere, Erişim Linki: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-23579%22%5D%7D> E.T.: 05.06.2022.

zedelemediğini kabul etmekle beraber ölçülülük testinde öne sürdüğü bir hususu benzer bir olayda yine İngiltere'ye karşı bir davada belirleyici olmayan bir husus olarak ifade etme yolunu tercih etmiştir. Milletvekilinin yasama sorumsuzluğunun mutlak düzenlenmesi yukarıda belirtildiği gibi onun meclisin disiplin cezalarından da bağışık olduğu anlamına gelmez. Bu nokta, sorumsuzluğun mutlaklık niteliği ile ilişkili olmakla beraber esasen milletvekilinin ifade özgürlüğü ile yasama sorumsuzluğunun keşiştiği yerdir. Belirtmek gerekir ki İHAM bu konuda kilit kararı olan Karacsony/Macaristan kararında milletvekili hakkında hükmedilecek meclis disiplin hükümlerinin ifade özgürlüğünü ihlâl edip etmediğini inceleyeceğini belirtmiştir.⁶⁶

3.4. YASAMA FONKSİYONU İLE AÇIK BİR BAĞIN BULUNMASI

İHAM'ın ölçülülük testi içerisinde kullandığı önemli argümanlardan biri de özellikle bağışıklık kapsamındaki ifadelerin veya eylemlerin yasama fonksiyonu ile açık bir bağının bulunması ölçütüdür. Bu konunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

3.4.1. İHAM'IN CORDOVA KARARLARI

İtalyan hukukunda yasama bağışıklıklarına dair getirilen oldukça karmaşık düzenlemeler çeşitli defalar İHAM tarafından incelenmiştir. Bunlardan ilki ve en önemlisi Cordova/İtalya davalarıdır.⁶⁷ İHAM'ın bağışıklıklarla ilgili önemli belirlemelerinden bir diğeri olan milletvekilinin eylemleri ile yasama fonksiyonu arasında açık bir bağlantı aranma-

⁶⁶ Karacsony and Others v. Hungary, 2. Daire, B. No: 42461/13, K.T.: 16.09.2014, parag. 146-147; Szél and Others v. Hungary, 2. Daire, B. No: 44357/13, K.T.: 16.09.2014, parag. 40-42.

⁶⁷ Cerase, Marco, Parliamentary immunity in Italy, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Intutional Affairs, Legal Affairs, 2015, s. 14; Tatja, Cordona, Parlamentarische Immunität in Österreich und Italien, Verlag Österreich; 1. Edition, 31. Mai 2011, s. 64-65. Cordova kararları İHAM'ın A/İngiltere ve Zollmann/İngiltere kararlarından sonra milletvekilinin bağışıklığı açısından İHAM m. 6 ihlâli bulduğu kararlar olarak da literatürde anılmaktadır. Bkz: Victor Torre de Silva, Enlarging the Immunities of European Parliament's Members: The Junqueras Judgment, s. 97.

sı hususu burada ifade edilmiştir.⁶⁸ İtalyan hukukunda yasama bağışıklıkları ile ilgili meclis ve mahkemeler arasındaki ilişkiyi düzenleyen oldukça ilginç bir hukuki sistem bulunmaktadır. İtalya Anayasası m. 68/1 gereği milletvekilinin milletvekilliği görevi esnasında ifade ettikleri sözler açısından sorumsuzluk düzenlenmiştir.⁶⁹ 1988 yılında AYM içtihadı ile oluşturulan ve daha sonra 2003 senesinde Yasa ile kabul edilen hükme usul şöyledir: Milletvekilinin bir ifadesinin sorumsuzluk kapsamında olmadığını belirleyen mahkeme milletvekili hakkında bir yargılama başlattığında, eğer milletvekili aksi görüşte ise mahkemeye itirazda bulunur. Bu durumda mahkeme davayı durdurarak meclise başvurmak durumundadır. Meclis ise konunun sorumsuzluk kapsamında olup olmadığı ile ilgili bir karar verir. Mahkeme meclisin açıkladığı görüşte değilse AYM'ye organ uyuşmazlığı davası için başvurabilmektedir.⁷⁰ Devlet güçleri arasındaki bir uyuşmazlığı çözecek organ uyuşmazlığı davasını yasama adına sadece meclis, yürütme adına başbakan ve yargı adına görevli yargıç AYM'ye taşıyabilmektedir.⁷¹

Yukarıda da belirtildiği gibi İtalyan hukuk sistemindeki bu usul ilk kez Cordova/İtalya (1) davasında İHAM'ın önüne gelmiştir. Davaya konu olay, İtalya'da görevli olan bir savcının yürüttüğü bir senatörü de ilgilendiren soruşturma esnasında gerçekleşmiştir. Senatör savcıya bir mektupla beraber kendisinin katkılarına karşı bir hediye olduğunu belirterek oyuncak bir at, bir oyuncak üç ayaklı bisiklet ve bir dedektif oyunu göndermiştir. Kişilik haklarına saldırıldığını düşünen savcı görevi başındaki memura hakaretle ilgili olarak suç duyurusunda bulunmuş, senatör hak-

⁶⁸ Panizza, Pavy, Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament, s. 27.

⁶⁹ İtalya Anayasası için Bkz: https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2020?lang=en E.T.: 06.06.2022.

⁷⁰ Cerase, Marco, Parliamentary immunity in Italy, s. 11-12; Riz, Roland, Brezinka, Esther Hapbacher, Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts: unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie, 2. erweiterte Auflage, Studia Universitätsverlag, 2004, s. 67. 1988 yılındaki içtihadın analizi için Bkz: Signorelli, William, The unchallengeability of parliamentary opinions and votes on the light of the judgement 59/2018 of the Italian Constitutional Court (the so called "Calderoli case"), Luiss Guido Carli, Bachelor's Degree Thesis, 2018/2019, Luiss Guido Carli, Bachelor's Degree Thesis, 2018/2019, s. 30-33.

⁷¹ D'Amico, M., Chapter 9: The Constitutional Court, Volume Editos: Andre Alen, David Haljan, Constitutional Law in Italy, s. 215, parag. 343.

kında dava açılmıştır. Ne var ki İtalya'daki sisteme koşut olarak konu meclise taşınmış ve meclis olayı milletvekilinin görevi esnasındaki ifadeleri kapsamında yorumlamıştır. İfadelerin meclis çalışmaları ile hiçbir ilgisi olmadığı savıyla savcı konunun AYM'ye taşınması için gerek bölge mahkemesine gerek başsavcılığa başvurmuşsa da talepleri reddedilmiştir.⁷²

Savcı daha sonra İHAM'a başvurmuştur ki İHAM'ın önünde çözmesi gereken problem, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına getirilen bu sınırlamanın Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını belirlemektir. Mahkemenin İtalya'daki yukarıda açıklanan sorumsuzluğa dair düzenlemeyi soyut olarak değerlendirmekten kaçındığı gözlemlenmektedir. Mahkeme yukarıda da açıklanan içtihadı çerçevesinde milletvekilinin ifade özgürlüğünün korunmasına dair menfaatin önemini, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını ve sınırlamalara tâbi olduğunu belirttikten sonra burada somut olay içerisinde korunan ifadeler ile yasama fonksiyonu arasında açık bir bağlantının bulunmadığını tespit etmiştir. Öyle ki senatörün başvurucuya yönelik ifadelerin ve gönderdiği eşyaların yasama fonksiyonu ile açık bir ilişkisi olmadığı gibi bunların başvuru ile kişisel bir tartışma niteliği gösterdiği anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre hiç kimse politik bir nitelikteki tartışma sebebiyle mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakılmamalıdır. Mahkeme şayet yasama fonksiyonu ile açık bir bağlantı tespit edilemiyorsa, adil yargılanma hakkına yapılan müdahalenin ölçülülük denetimi kapsamında ulaşılmak istenen amaç ve kullanılan araç arasındaki dengenin değerlendirilmesinde, daha sıkı bir inceleme yapılması gerektiğini, bunun özellikle kararın politik bir organ tarafından verildiği durumda daha önemli olduğunu, aksi durumun İHAS m. 6 üzerindeki sınırlamanın Sözleşme'yi ihlâl edeceğini belirtmiştir.⁷³ Mahkemenin böylelikle fonksiyonel bir yaklaşım sergilediği ifade edilebilir.⁷⁴

Cordova (2) kararında ise yine savcı olan aynı başvuru hakkında bir milletvekilinin bir seçim kampanyası çerçevesinde savcının görevli olduğu bölgede iki farklı tarihteki etkinlikte dile getirdiği bazı ifadeler

⁷² Cordova/İtalya (1), B.No: 40877/98, K.T.: 30.01.2003, parag. 10-20.

⁷³ Cordova/İtalya (1), parag. 59-63.

⁷⁴ Buitenweg, K.M., The European Parliament's quest for representative autonomy: An internal perspective, Amsterdam Center for European Law and Governance, PhD Thesis, 2016, s. 128.

söz konusudur. Milletvekili savcı hakkında kendisinin siyasi bağlantıları olduğu, kendi şöhreti için çeşitli davalarda çalıştığı yolunda mesleki ithamlarla beraber savcının fiziksel özelliklerine dair de aşağılayıcı açıklamalar yapmıştır. Bunun üzerine savcı bu milletvekili hakkında tazminat davası açmış ve bu dava sonunda milletvekili hakkında belirli oranda para cezasına hükmedilmiştir. Ne var ki davayı temyiz eden milletvekili aynı zamanda konunun yasama sorumsuzluğu kapsamında olduğunu öne sürmüştür. Bunun üzerine konu meclise gitmiş ve meclisteki oylamada olayın sorumsuzluk kapsamında olduğu yönünde karar çıkmıştır. Bunun ardından davanın AYM'ye taşınması gerektiği yönündeki talep de Temyiz Mahkemesi tarafından kabul görmemiştir.⁷⁵ İHAM adil yargılanma hakkına yönelik müdahalenin ölçülülük incelemesinde bir seçim kampanyasında dile getirilen ifadelerin parlamenter çalışmalarla açık bağının bulunmadığına hükmetmiştir. Mahkemeye göre yasama bağışıklıkları parlamentoyu bir bütün olarak korur. Ne var ki seçim çalışmaları kapsamında meclis dışındaki ifadelerle bu açıdan açık bir bağ kurulamaz. Bu açıdan başvurucuya hiçbir başvuru yolu tanınmaması karşısında ulaşılmak istenen amaçla uygulanan araç arasında orantılı bir denge bulunduğu söylenemez. Üstelik Temyiz Mahkemesi'nin konunun AYM'ye taşınmasına dair talebini reddetmesi başvurucunun ulaşabileceği alternatif bir yolu da imkânsız kılmıştır.⁷⁶

3.4.2. DEĞERLENDİRME

Cordova kararları haricinde İtalya'daki bahsedilen hukuki sistem ve sonuçları sebebiyle İHAS m. 6 kapsamında İHAM'a yapılan başka başvurular da söz konusudur; ancak İHAM Cordova kararında belirlediği içtihadını bu davalarda da tekrar etmiştir.⁷⁷ Yukarıda da belirtildiği

⁷⁵ Cordova/İtalya (2), B.No: 45649/99, K.T.: 30.01.2003, parag. 11-25.

⁷⁶ Cordova/İtalya (2), parag. 63-67.

⁷⁷ Ielo/İtalya, B. No: 23053/02, K.T.: 06.12.2005; De Jorio/İtalya, B. No: 73936/01, K.T.: 03.06.2004; C.G.I.L. ve Cofferati/İtalya, B. No: 46967/07, K.T.: 24.02.2009; Cerase, Marco, Parliamentary immunity in Italy, s. 14. Bu davaların hepsi HUDO'ca sadece Fransızca bulunmaktadır. Bu sebeple ayrıntılı olarak incelenememiştir. Bunun haricinde Syngelidis/ Yunanistan ve Tsalkitzis/ Yunanistan kararlarında da Cordova kararlarında belirlenen yasama işlemiyle açık bağ kriteri kullanılmıştır. Bkz: Syngelidis/ Yunanistan, B. No: 24895/07, K.T.: 11.02.2010, parag. 44; Tsalkitzis/ Yunanistan, B. No: 11801/04, K.T.: 16.11.2006, parag. 48-51. Davalar hakkında Av-

gibi AYM'ye organ uyuşmazlığı başvurusu ancak meclis veya mahkeme tarafından yapılabilmektedir. Dolayısıyla zarar gören üçüncü kişi, Cordova kararlarında da görüldüğü gibi bu yolu kullanamaz. İHAM'ın kararları sonrasında literatürde üçüncü kişilere de AYM yolunu açacak yeni bir hukuki düzenleme getirilmesine dair görüşlerin tartışıldığı görülmektedir.⁷⁸ Gerçekten İHAM'ın önemle üzerinde durduğu başvurucuya herhangi bir başvuru yolunun tahsis edilmemesi noktasındadır.⁷⁹ Burada ayrıca belirtmek gerekir ki İtalya'da da yasama sorumsuzluğu mutlak düzenlenmiştir.⁸⁰ Yukarıda A/İngiltere kararında da görüleceği gibi İHAM mutlak sorumsuzluğu İHAS m. 6'ya aykırı bulmamaktadır. Ancak İngiltere özelindeki olayda milletvekilinin ifadeleri doğrudan meclis görüşmelerinde gerçekleşmiştir. İHAM'ın ortaya koyduğu kriter, parlamenter fonksiyonla “açık bir bağın” bulunmasıdır.⁸¹ Bu bağ tesis edilemediği noktada ölçülülük incelemesinde farklılaşma meydana gelecektir; zira İHAM'ın yukarıda açıklanan içtihadından anlaşıldığı üzere meclis çalışmalarında ifade edilen sözleri korumaya yönelik menfaatin ağırlığı adil yargılanma hakkı üzerindeki sınırlamayı meşrulaştırmaya yeterli görülüyorken burada ayrılıkça veya parlamenter faaliyetle açık bir bağ tesis edilemedikçe “mutlak bir bağımsızlık” sağlanması adil yargılanma hakkı ile bağdaşır kabul edilmemektedir. Kosaş'a göre İHAM'ın Cordova kararları A/İngiltere kararındaki gerekçelendirmeye karşılaştırılınca yasama bağımsızlığı modelleri açısından belirli sonuçlar doğurmaktadır. Yukarıda görüleceği gibi A/İngiltere kararında mahkeme kuvvetler ayrı-

rupa Adalet Divanı (ABAD) kararları ile karşılaştırmalı açıklamalar için Bkz: Victor Torre de Silva, *Enlarging the Immunities of European Parliament's Members: The Junqueras Judgment*, s. 98-99.

⁷⁸ Cordona, *Parlamentarische Immunität in Österreich und Italien*, s. 71-72. Bununla beraber Cordova kararlarının İtalyan AYM'si üzerinde, ulusal normların yorumlanması açısından etkili olduğu ifade edilmiştir. Bkz: Tega, Diletta, *The Constitutional Background of the 2007 Revolution: The Jurisprudence of the Constitutional Court*, Editor: Giorgio Repetto, *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law: An Italian Perspective*, Intersentia, 2013, s. 36.

⁷⁹ D'Andrea, A., Chapter 3: *The Structure of Parliament*, Volume Editos: Andre Alen, David Haljan, *Constitutional Law in Italy*, s. 121, Wolters Kluwer, 2013, s. 121-122, parag. 195.

⁸⁰ D'Andrea, A., Chapter 3: *The Structure of Parliament*, s. 120-121, parag. 194; Riz, Brezinka, *Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts: unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie*, s. 66.

⁸¹ Cerase, Marco, *Parliamentary immunity in Italy*, s. 14.

lığı ilkesini de gerekçesinde öne sürmüş ve İngiltere'deki bağışıklık modelinin özelliklerini de içtihadında dikkate almıştır. O hâlde yazara göre İHAM hem bu kararda kuvvetler ayrılığı ilkesini dikkate almamış hem de bağışıklığın belirli bir modelini taraf devletlere dayatmış olmaktadır.⁸²

Ölçülülük ilkesi takip edilmesi gereken meşru amacın yanında, kullanılan aracın ulaşılmak istenen amaç açısından elverişli olmasını, amaca ulaşma noktasında temel hakka daha az müdahale eden bir aracın bulunmamasını ve bunlardan daha karmaşık biçimde kullanılan aracın temel hak üzerindeki sınırlaması ile amaca ulaşılmasıyla elde edilecek menfaat arasında bir dengeleme yapılmasını gerektirmektedir.⁸³ İHAM'ın kararında yukarıda belirtildiği gibi salt araç ve amacın ölçülülük değerlendirilmesinden söz edilmektedir. Bu anlamda alt unsurlar yer almamaktadır. Ne var ki kullanılan araç olarak sorumsuzluk gereği dava açılmaması yoluyla adil yargılanma hakkına yönelik sınırlama ve ulaşılmak istenen amaç olarak milletvekilinin ifade özgürlüğü menfaatinin korunması arasında orantılı bir denge olmadığına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Burada kilit rol oynayan unsur yasama işlemleri ile açık bir bağın bulunmaması durumudur. Kanımızca bu içtihattan anlaşılacağı üzere, İHAM meclis dışındaki açıklamaları açısından milletvekiline koruma tahsis edilmesini Sözleşme'ye aykırı görmese de eğer yasama sorumsuzluğu mutlak düzenleniyorsa, yasama fonksiyonu ile açık bağın olmadığı milletvekili eylemlerinde üçüncü kişiye mahkemeye erişim hakkının tamamen kapatılmasını hakkın ihlali kabul etmektedir. İHAM'ın bu kullandığı kriter bu sefer yasama dokunulmazlığı ile ilgili aşağıda Kart kararında görüleceği gibi tekrar tartışılacaktır.

⁸² Kosaş, Policing Separation of Powers: A New Role for the European Court of Human Rights, s. 51. Kosaş'ın kuvvetler ayrılığı yönünden eleştirisine İHAM'ın içtihatlarında kuvvetler ayrılığı ilkesinden farklı durumlarda söz ettiği argümanı ile karşı görüş için Bkz: Lee, Soakmin, Adjudicating Separation of Powers: The European Court of Human Rights and Comparative Perspectives from Asia, Indonesian Comparative Law Review, Vol: 3, Issue: 2, 2021, s. 82-83.

⁸³ Möller, Kai, Proportionality: Challenging the critics, International Journal of Constitutional Law, Volume 10, Issue 3, July 2012, s. 711.

3.5. SUÇ İSNADI ALTINDAKİ MİLLETVEKİLİNİN MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

3.5.1. GENEL OLARAK

Yukarıda belirtildiği gibi İHAM'ın doğrudan yasama dokunulmazlığını hedef alan Kart/Türkiye kararına kadar bağışıklıkları (Immunities) yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı şeklinde iki ayrı grup olarak niteleyerek incelemeyeği görülmektedir. Kart/Türkiye kararı mahkemenin dokunulmazlıklarla ilgili en önemli kararı olmakla beraber kararın karşı oy yazılarında da önemli fikirler öne sürülmüştür. Öte yandan somut olayın ve dokunulmazlığın değerlendirilmesinde İkinci Daire ve Büyük Daire'nin farklı görüşleri oluşmuştur. Bu sebeple ikisinin ayrıca incelenmiş ve değerlendirilmesi gerekir.

3.5.2. KART KARARINDA İKİNCİ DAİRENİN GÖRÜŞÜ VE GEREKÇELERİ

Kart/Türkiye kararına konu olayda başvuru hakkında milletvekili olmasından önce, avukatlık mesleği sırasında bazı ifadeleri sebebiyle hakaret davası söz konusudur. Başvuru dava süresinde seçimlere katılıp milletvekili olmuş ve dokunulmazlık kazanmıştır. 23.12.2002'de savcılık başvuru dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik talebini adalet bakanlığına iletmiştir. 23.12.2003'te adalet bakanlığının ilgili biriminden talebin başbakanlığa iletildiği ve buradan meclise bildirildiği, 28.05.2004 tarihinde meclis komisyonunun milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasını istemesine rağmen talebin reddi yönünde rapor düzenlediği ve bunun meclise kabul edildiği görülmektedir. Başvuru ise meclis komisyonu ve genel kurulu önünde dokunulmazlığının kaldırılmasını istemiş, bağışıklıkların kişisel bir ayrıcalık olmadığını, mahkeme önünde yargılanmak istediğini belirtmiş, ancak sonuç değişmemiştir. 2007 senesinde ise tekrar seçimler olmuş ve başvuru tekrar milletvekili seçilmiştir.⁸⁴

Mahkeme belirttiği üzere bir milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmadığı için adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği yönündeki bir talebi⁸⁵ bu davada ilk kez incelemiştir. Burada milletvekili olan başvuru

⁸⁴ Kart- Türkiye (2. Daire Kararı), B. No: 8917/05, K. Tarihi: 08.07.2008, parag. 8-27.

⁸⁵ Mahkemenin Kart kararından önce Syngelidis/ Yunanistan kararında meclisin dokunulmazlığı kaldırılmamasına bağlı olarak adil yargılanma hakkını incelemiştir. Ancak bu davada bir boşanma davası söz konusudur ve mahkemenin kararına uymayan mil-

hakkında bir ceza davası söz konusu olduğu için İHAM ceza davalarında mahkemeye erişim hakkının, başvurucuya bir ceza davasının açılmasını garantilemeyeceğini, ancak başvurucu hakkında suç isnadının en kısa sürede mahkeme önünde çözüme ulaştırılmasını isteme hakkı sunacağını belirtmiştir. Şu durumda başvurucunun mahkemeye erişim hakkı içerisinde hakkın bu yönü üzerinde, meclisin dokunulmazlığı reddetmesi ile bir sınırlama meydana geldiğini söylemek gerekir.⁸⁶ Mahkeme ölçülülük incelemesinde yukarıda açıklanan Cordova kararlarında belirlediği yasama fonksiyonu ile açık bağ bulunmadığı durumda daha sıkı bir inceleme gerektiğine dair kriteri burada da kullanmıştır. Öyle ki meclis çalışmalarının sağlıklı yürümesine yönelik kamusal menfaat ile milletvekilinin adil yargılanma hakkı yönünden kişisel menfaati arasında ölçülülük denetimi, zorunlu olarak dokunulmazlığın somut olayda uygulanmasını incelemeyi gerektirir.⁸⁷ Mahkeme, Türkiye’de dokunulmazlığın kaldırılması noktasında hiçbir objektif kriterin belirlenmediğini tespit etmiş, soyut anlamda dokunulmazlığın kaldırılması uygulamasına dair düzenlemeleri incelemenin görevi olmadığını, ancak komisyonun atılı suç isnadının ağırlığı haricinde bir gerekçe göstermediğini belirtmiştir. Bunun yanında dokunulmazlığın kaldırılmasına dair sürecin ne kadar devam edeceğine dair bir zaman sınırı da belirlenmemiştir. Böylelikle milletvekili olan başvurucunun açık talebine karşın sebep gösterilmeksizin ve oldukça uzun bir süre milletvekilinin yargılanamaması durumunu İHAM İkinci Dairesi m. 6’nın ihlâli olarak kabul etmiştir.⁸⁸

Karara üç üyenin muhalif kaldığı anlaşılmaktadır. Yargıç Baka, Ugrehelidze ve Popovic’in ortak karşı oyu incelendiğinde yargıçların

letvekili hakkında on Avro tazminata hükmedilmiştir. Yunanistan hukukuna göre dokunulmazlığın kaldırılması gerekiyorsa da meclis bunu yapmamıştır. Mahkeme davada kişi haklarının korunması açısından bir medeni hakkın söz konusu olduğuna hükmetmiştir. Bkz: Syngelidis/ Yunanistan, B. No: 24895/07, K.T.: 11.02.2010, parag. 5-15, 44.

⁸⁶ Kart- Türkiye (2. Daire Kararı), parag. 58, 62-63.

⁸⁷ Kart- Türkiye (2. Daire Kararı), parag. 83.

⁸⁸ Kart- Türkiye (2. Daire Kararı), parag. 90-95. 1973 tarihli ve yürürlükteki Meclis İçtüzüğünde veya Anayasa’da dokunulmazlığın kaldırılmasında dikkate alınacak kriterler belirlenmiş değildir. Bu sebeple İHAM’ın bu eleştirisinin haklı bulunması yönünde Bkz: Yolcu, Sekan, Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme, AUHFD, 60 (2) 2011, s. 390.

temel eleştirisinin dokunulmazlık düzenlemesinin taraf devletlerin takdir alanına düşmesi ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Öyle ki dokunulmazlığın kaldırılıp kaldırılmayacağı, meclisin iç işleyişi gibi konular taraf devletlerin kendi düzenlemelerini ilgilendirir. Yargıçların diğer savları ise dokunulmazlığın kaldırılmasına dair talebin reddi söz konusu olsa da ulusal düzenlemede zamanaşımının durmasıdır. Diğer bir deyişle milletvekili hakkında ceza davası, milletvekilliği süresi sona erse de görülebilecektir. Meclisin bu yönde alacağı karar kendi takdir yetkisi dahilinde olup meclis çalışmalarının korunması menfaatine hizmet eder.⁸⁹

3.5.3. KART KARARINDA BÜYÜK DAİRENİN GÖRÜŞÜ VE GEREKÇELERİ

Kart/Türkiye davasında İkinci Daire'nin kararı Büyük Daire'ye taşınmıştır. Büyük Daire'nin yorumları ve ulaştığı sonuç ise İkinci Daire'den oldukça farklıdır. Öncelikle Büyük Daire, İkinci Daire'nin görüşüne karşın dokunulmazlığın meşru bir amaç izlemesinin yanında somut olayda ölçülülük denetimi sırasında yasama fonksiyonu ile açık bağın bulunmaması durumunda daha sıkı bir inceleme gerekeceğine dair kriterin, somut olayın ve dokunulmazlığın kendine özgü nitelikleri dikkate alındığında burada uygulanamayacağına hükmetmiştir; öyle ki dokunulmazlık, meclisin bütünlüğünü korumayı amaç edinir ve niteliği gereği milletvekilinin meclis işlemleri dışındaki eylemleri açısından milletvekillerine korum getirmektedir. Somut olayda da milletvekili olan başvurunun milletvekili seçilmeden önceki eylemlerinin ceza muhakemesine konu olması söz konusudur. O hâlde Büyük Daire'ye göre önceki içtihatlarda belirlenen yasama işlemleri ile açık bağ kriteri bu olayda uygulanmamalı, dokunulmazlığın milletvekillerini asılsız ithamlardan koruyarak meclisin bütünlüğü menfaatini sağlamaya yönelik olması karşısında bu menfaate daha az katkı sunan uygulamalar açısından daha zorlayıcı sebepler gösterilmelidir.⁹⁰

Büyük Daire'nin dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddine dair kararında meclisin gerekçe göstermemesi konusunda görüşü ise şöyledir: meclis politik bir organ olup dokunulmazlığın kaldırılıp kaldırılmayacağına dair kararı onun otonomisini ilgilendirir. Meclisin kararında

⁸⁹ Kart- Türkiye (2. Daire Kararı), Yargıç Baka, Ugrehelidze ve Popovic'in Karşı Oyu.

⁹⁰ Kart- Türkiye (Büyük Daire Kararı), B. No: 8917/05, K. Tarihi: 03.12.2009, parag. 93-95.

mahkeme kararlarında beklenen gerekçelendirme düzeyi aranamaz. Mahkeme 22. Yasama Dönemi'nde oldukça fazla sayıda dokunulmazlığın kaldırılmasına yönelik talebin mecliste bekliyor olmasını ise milletvekilleri arasında ayırım gözetmeksizin meclisin bir uygulaması olarak yorumlamıştır.⁹¹ Mahkemeye göre 2007 senesinde tekrar seçilmesinden önce başvurunun dokunulmazlığının kaldırılmayabileceğini ve mevcut hukuksal düzenlemeler gereği dokunulmazlığından vazgeçemeyeceğini⁹² de öngörmesi gerekir. Bununla beraber dokunulmazlığın kaldırılmaması, milletvekilliği sonrasında başvurunun yargılanmayacağı anlamına gelmediği gibi masumiyet karinesi bu süreçte varlığını sürdürmeye devam edecektir. Mahkeme bu sebeplerle İHAS m. 6 kapsamında bir ihlâl bulmayarak İkinci Daire'nin sonucundan ayrılmıştır.⁹³

Çoğunluk görüşüne karşı yazılan karşı oylarda öne sürülen fikirler de açıklanmaya değerdir. Yargıç Bonello'nun Yargıç Zupančič ve Yargıç Gyulumyan'ın da katıldığı karşı oy yazısına bakıldığında somut olayda başvurunun mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakılmasını gerektirecek kamusal menfaatin ortaya konulmadığı ve davada çoğunluğun konuyu adil yargılanma hakkı içerisinde ayrıca makul sürede yargılanma hakkı⁹⁴ açısından incelemeyeceği öne sürülmüştür. Karşı oy yazısında göre tarihsel bir koruma olan dokunulmazlığın suiistimal edilme ihtimali, dokunulmazlığın koruduğu menfaatlere oranla daha somut biçimde bulunmaktadır. Çoğunluğun, meclisin milletvekilleri arasında ayırım yapmadan dokunulmazlığın kaldırılmaması yönünde geliştirdiği pratiği öne çıkarması ise eleştirilmiştir. Öyle ki bu saptama ancak ayrımcılık yasağının söz konusu olmadığı anlamına gelir. Karşı oy yazısında başvurunun mahkemeye erişiminin on sene boyunca somut olay özelinde engellenmesi karşısında, makul sürede yargılama zorunluluğunun “devrimsel bir reddini” gerektiren sebeplerin gösterilemediği belir-

⁹¹ Kart- Türkiye (Büyük Daire Kararı), parag. 101-102.

⁹² Karşılaştırmalı hukukta milletvekillerinin bağışlıklarından vazgeçebilmesi nadir görülen bir uygulamadır. Bkz: Ameller, *Parliaments: A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five countries*, s. 62.

⁹³ Kart- Türkiye (Büyük Daire Kararı), parag. 106-108, 114.

⁹⁴ İHAS m. 6/1'de makul sürede yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Bu hak hem ceza yargılamalarında suç isnadının açıklığa kavuşturulması hem de medeni haklarla ilgili uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulur Bkz: İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 265.

tilmiştir. Bir diğerk nokta, mahkeme ölçölülük testinde başvırucuyu iki hak arasında tercih yapmaya zorlamıştır. Öyle ki başvırucu ya seçilme hakkını kullanarak milletvekili olacak ve adil yargılanma hakkından vazgeçecek ya da mahkemeye erişim hakkını kullanabilmek için seçilme hakkını bir yana bırakması gerekecektir.⁹⁵

Diğerk karşı oy yazısını yazan Yargıç Power ise Yargıç Bonello, Yargıç Zupančič ve Yargıç Gyulumyan'ın karşı oy yazısında ulaştıkları sonuçlara katılmakla beraber başka noktalara da vurgu yapmıştır. Öyle ki somut olayda adil yargılanma hakkının kullanılması yasama bağışıklığı prensibinin önemini zedelemez. Somut olayda oldukça geniş bir biçimde uygulanan yasama dokunulmazlığının Sözleşme'ye uygun olup olmadığı incelenmektedir, yoksa bağışıklığın kendisi değil. Başvırucu hakkındaki söz konusu suç isnadı parlamenter görevlerle tamamen ilgisizdir. Oysa yasama bağışıklıklarının korumak istediğı menfaatler göz ardı edilmemelidir. Bununla beraber temel haklar söz konusu olduğunda, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair talebin reddine sebep olan gerekçeler çok daha güçlü bir biçimde ortaya konmalıdır.⁹⁶

3.5.4. DEĞERLENDİRME

3.5.4.1. MECLİSİN BÜTÜNLÜĞÜ MENFAATI AÇISINDAN

Kart kararı gerek İkinci Daire'nin gerek Büyük Daire'nin konu hakkında farklı yorumları açısından oldukça önemlidir. Yukarıda gösterildiğı gibi her iki karar birbirinin zıddı argümanları içerisinde barındırmaktadır; öyle ki İkinci Daire, mahkemeye erişim hakkı üzerine yapılan sınırlamanın ölçölülük denetiminde dokunulmazlığın kaldırılmasına dair sürecin gerekçelendirmeden yoksun olması ve talebin sonuçlandırılması için süre limitinin bulunmaması yönünden incelemiştir. Cordova kararlarında getirilen ve yasama işlemleri ile açık bağ kriterinin de korunduğı görülmektedir. Büyük Daire'nin yaklaşımı ise farklıdır. Bir yazara göre mahkeme taraf devletın takdir alanını oldukça geniş tutmuş ve somut olayın özelinde dokunulmazlığın kaldırılmaması kararının sonuçları ile

⁹⁵ Kart- Türkiye (Büyük Daire Kararı), Yargıç Bonello'nun, Yargıç Zupančič ve Yargıç Gyulumyan'ın Katıldığı Karşı Oyu.

⁹⁶ Kart- Türkiye (Büyük Daire Kararı), Yargıç Power'ın Karşı Oyu.

ilgili ayrıntılı bir ölçülülük denetimi yerine getirmemiştir.⁹⁷ Bu tespite katılmak gerekir. Büyük Daire yukarıda açıklandığı gibi ölçülülük denetiminde İkinci Daire kararında belirtilen yasama fonksiyonu ile açık bağlantı kriterinin somut olayda uygulanamayacağını belirtmiş, dokunulmazlığın doğası gereği yasama çalışmaları dışındaki milletvekili eylemleri açısından koruma getirdiğine işaret etmiştir. Ne var ki Büyük Daire'nin yasama çalışmaları ile açık bağ kriteri yerine yukarıda gösterildiği gibi "meclisin bütünlüğü" menfaatine katkı sunulması üzerinde durduğu anlaşılmaktadır. Kanımızca Büyük Daire'nin kararında bu husus yeterince somut olaya uygulanabilmiş değildir. Bir milletvekilinin yargılanması yoluyla meclis çalışmalarına katılmaması durumunda meclisin bütünlüğünün nasıl zedelenmiş olacağına dair kararda ve karşı oylarda herhangi bir yorum yapılmadığı görülmektedir. Büyük Daire'nin kararından anlaşıldığı üzere Cordova kararlarında ortaya konan yasama fonksiyonu ile açık bağ kriteri konu yasama dokunulmazlığı olduğunda ileriki içtihatlarda da farklı bir şekil alacaktır. Kanımızca bu noktanın ileride derinleşeceği düşünülebilir.

3.5.4.2. MECLİS KARARININ GEREKÇELENİRİLMEMESİ AÇISINDAN

Büyük Daire, taraf devletin takdir alanına konuyu bırakmakta ve kanımızca oldukça zorlama yorumlarla dokunulmazlığın kaldırılmasına dair talebin reddi kararının gerekçelendirilmemiş olması ve geçen süreyi İHAS m. 6'yı ihlâl etmeyecek hususlar olarak değerlendirmektedir. Kararda yukarıda gösterildiği gibi bu durum meclisin politik bir organ olması ve dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının meclisin otonomisini ilgilendirmesi ile açıklanmaktadır. İHAM'ın çekingen yaklaşımına karşın 2021 senesinde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM) Brezilya'ya karşı verdiği, dokunulmazlıklarla ilgili ilk kararında⁹⁸ bu konuda oldukça önemli açıklamalar getirmiştir. Mahkemenin isabetle belirttiği gibi meclisin dokunulmazlıkla ilgili kararı bir yandan zarar gören üçüncü kişinin adalete ulaşma hakkını sınırlarken diğer yan-

⁹⁷ Arnardóttir, Oddný Mjöll, The "procedural turn" under the European Convention on Human Rights and presumptions of Convention compliance, International Journal of Constitutional Law, 2017, Vol: 15 No: 1, s. 31, dn 120.

⁹⁸ AAİHM, Barbosa de Souza ve diğerleri/ Brezilya, K.T.: 07.09.2021, parag 99.

dan milletvekilinin milletvekilliği görevini yerine getirmesi menfaatini de etkiler.⁹⁹ Dolayısıyla dokunulmazlığa dair meclis kararının adil yargılanma hakkıyla olan ilişkisi göz ardı edilemez. AAİHM meclisin dokunulmazlığın kaldırılmasına dair talebi inceleyip bu talep sonucunda talebin kabulü veya reddi yönünde karar verirken, mutlaka önceden belirlenmiş açık kriterlere göre hareket etmesi ve bir mahkeme kararında arandığı ölçüde olmasa dahi gerekçe sunması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre bu durum meclisin keyfi karar vermesinin önüne geçecektir. Dokunulmazlığın kaldırılması prosedüründe usul güvenceleri korunmalıdır. Meclis bu gerekçesinde farklı menfaatler arasında bir dengeleme yapmalıdır. Burada bir yanda ceza muhakemesinin durması söz konusudur. Diğer yanda ise zarar gören üçüncü kişinin adalete ulaşma yönündeki menfaati etkilenmektedir. Meclis kararının gerekçesinde her ikisi arasında bir ölçülülük denetiminin yapılması gerekir.¹⁰⁰

Kanımızca İHAM'ın oldukça çekingen yaklaşımına karşın AAİHM bu konuda net ve belirli kıstaslar getirmekte ve dokunulmazlığa dair meclis kararının politik yanının ötesinde dokunulmazlığın adil yargılanma hakkıyla uyumlaştırılması için gerekli olan kriterleri öne çıkarmaktadır. Bu yaklaşım meclis kararının sayılan kriterlere uymasını zorunlu kılmaktadır. Meclisin otonomisine yönelik argümanın İHAM'ın kendi içtihatlarıyla ne kadar uyumlu olduğu da sorulabilecek diğer bir sorudur. Örneğin milletvekilinin meclisteki ifadeleri sebebiyle meclis disiplin hükümlerine konu olması, yukarıda da belirtildiği gibi meclisin otonomisini ilgilendiren bir konudur. Ne var ki İHAM Macaristan'a karşı bir davada milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin denetleneceğini belirtmiştir. Burada milletvekili hakkında verilen disiplin para cezasının gerekçelendirilmesi, usuli gerekliliklere uyulması ve milletvekiline kendini savunma hakkı verilmesi gibi unsurlar İHAM tarafından açıkça ortaya konmuştur.¹⁰¹ Bu durum milletvekilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülülük denetimi içerisinde değerlendirilmektedir. Burada ise milletvekilinin adil yargılanma hakkına müda-

⁹⁹ AAİHM, Barbosa de Souza ve diğerleri/ Brezilya, parag. 110. Belirtmek gerekir ki Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi (AAİHS) İHAS'ın aksine adalete erişim hakkını genel bir prensip olarak düzenlemiştir. Bkz: Clooney, Amal, Webb, Philippa, The Right to a Fair Trial in International Law, Oxford University Press, 2020, s. 156.

¹⁰⁰ AAİHM, Barbosa de Souza ve diğerleri/ Brezilya, parag. 110-111.

¹⁰¹ Karácsony and Others v. Hungary, Büyük Daire, B. No: 42461/13 ve 44357/13, K.T.: 17.05.2016, parag. 154-156.

hale teşkil eden bir meclis kararının ölçülülüğü değerlendirilirken İHAM'ın aynı yönde hareket etmemesi eleştirilebilir. Elbette burada İHAM'ın meclis disiplin cezaları açısından Macaristan'a karşı verdiği kararın Kart kararına karşın daha yeni olduğunu da belirtmek gerekir. Kanımızca gelecekte İHAM içtihadının bu yönde derinleşmesi ve değişim göstermesi olası görülmektedir.

3.5.4.3. MECLİSİN KARARI İÇİN SÜRE SINIRI KONMAMASI AÇISINDAN

Dokunulmazlığın kaldırılmasında dikkate alınacak kriterlerden sonra Kart kararında üzerinde durulan bir başka konunun aradan geçen oldukça uzun süre olduğu da görülebilir. Büyük Daire yukarıda gösterildiği gibi geçen sürenin milletvekilini yargılamadan bağışık kılmadığını ve masumiyet karinesinin geçerli olmaya devam ettiğini belirtmiştir. Kanımızca karşı oy yazılarında getirilen yukarıda belirlenen eleştirilerin hepsi anlamlıdır. Nitekim AAİHM'in kararında konuyu ayrıca makul sürede yargılanma hakkı açısından incelediği ve ihlâl kararı verdiği de gözlemlenmektedir. Mahkemenin burada "bağışıklığın keyfi uygulanmasından" söz etmesi kanımızca oldukça anlamlıdır. Oldukça uzun süre dokunulmazlığın kaldırılmamasına bağlı olarak somut olay özelinde yargılamının başlayamaması, taraflar arasındaki asimetric politik ve ekonomik durumu da dikkate alarak milletvekilinin yargı önünde hesap vermekten bağışık olduğu izlenimini doğurmuştur.¹⁰² Kart kararında geçen sürenin dikkate alınması hususu kanımızca ölçülülük değerlendirilmesinde yeterince dikkate alınmış değildir; öyle ki bu durumun ulaşılmak istenen amaç karşısında kullanılan aracın temel hak üzerinde daha yoğun bir sınırlama meydana getirdiğini teslim etmek gerekirdi. Mahkemenin milletvekilinin böyle bir durumu öngörebileceğini öne sürmesi ise şaşırtıcıdır; zira kanımızca bu yorum bir açıdan meclisin dokunulmazlıkları kaldırmayacağına dair bir pratik geliştirdiğini ve bunun devamlı süreceğini kabul etmek olur; ki böyle bir durumun ne dokunulmazlığın geçici niteliği ile ne de adil yargılanma hakkıyla bağdaştırılması mümkün olabilir. Hem iktidar hem muhalefetten milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmamasına yönelik devam eden bir uygulamanın ancak hak ihlâlini derinleştireceği ve bu durumun seçilip görev yapma süresinin üst belir-

¹⁰² AAİHM, Barbosa de Souza ve diğerleri/ Brezilya, parag. 135-136.

lemesi açısından oldukça uzun bir süre milletvekillerinin mahkeme önünde yargılanmasını engelleyeceği ifade edilebilir.¹⁰³

4. İHAM İÇTİHADININ YASAMA BAĞIŞIKLARI AÇISINDAN ÖNEMİ VE DEĞERİ HAKKINDA SONUÇ GÖZLEMLERİ

Çalışmada ortaya konduğu üzere İHAM'ın yasama bağışıklıklarına dair kararları bağışıklıkların adil yargılanma hakkı ile ilişkisi konusunda belirlemeleri ve açıklamaları açısından oldukça önemlidir. Öyle ki adil yargılanma hakkına yönelik müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı belirtilmiş ve çalışmada da gösterildiği gibi genellikle literatürde bağışıklıkları haklı kılmak için öne sürülen argümanlar kullanılmıştır. En önemli husus adil yargılanma hakkına yönelik müdahalenin ölçülülük testi ve hakkın özüne dokunulup dokunulmadığının tespitidir. Literatürde İHAM içtihadının diplomatik bağışıklıklar ve devlet bağışıklıkları açısından belirlemelerinin uluslararası hukuku etkilediği ifade edilmektedir¹⁰⁴; o hâlde kanımızca İHAM kararlarının yasama bağışıklıkları açısından da sonuçları olacaktır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi mahkeme mutlak sorumsuzluk korumasını adil yargılanma hakkı ile uyumlu görmektedir. Bu durum kanımızca sorumsuzluğu mutlak ya da sınırlı düzenlemeye yönelik farklı ulusal düzenlemeler açısından insan hakları perspektifinden bir kıstas getirmektedir. Mahkemenin sorumsuzluk açısından özellikle İtalya'ya karşı Cordova kararlarında belirttiği yasama fonksiyonu ile açık bağ kriteri, kanımızca sorumsuzluğun meclis dışında geçerliliği ve adil yargılanma hakkı açısından oldukça önemli görülmelidir. Mahkeme yasama fonksiyonunu merkez kavram olarak ele almaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi sorumsuzluğun burada mutlak düzenlenmesi dahi adil yargılanma hakkı açısından ihlâl meydana getirmemektedir; ne var ki milletvekilinin meclis dışına taşan ifadeleri ancak meclis çalışmaları ile açık bir bağın tespit edilmesi durumunda bu kapsamda kabul edilmekte, açık bir bağ tespit edilemediği takdirde ölçülülüğe dair incelemenin daha sıkı yapılması yukarıda belirtildiği gibi öne sürülmektedir.

¹⁰³ Küçük, Tevfik, Anayasa Hukukunda Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokümanlıklar, Legal Yayınevi, 2019, İstanbul, s. 76.

¹⁰⁴ Ress, von Georg, Grundrechtsdogmatische Probleme in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, (Hrsg.) Michaela Wittinger, Rudolf Wendt, Georg Ress, Verfassung- Völkerrecht- Kulturgüterschutz Festschrift für Wilfried Fiedler zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 2011, s. 649

İHAM'ın bu içtihadının Avrupa çapında bir diğer önemli yüksek yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihadını da etkilediği söylenebilir.¹⁰⁵

İHAM'ın dokunulmazlıklarla ilgili içtihadı ise kanımızca tereddüt göstermektedir; öyle ki Cordova kararlarında yer alan kriter, İkinci Daire tarafından kullanılmışsa da Büyük Daire tarafından somut olaya uygun bulunmamıştır. Büyük Daire'nin meclisin bütünlüğüne dair işaret ettiği kriter ise kanımızca somut olayda yeterince kendine yer bulmuş değildir. Mahkemenin meclisin otonomisine ağırlık veren kanımızca oldukça esnek bir ölçülülük denetimi yapan kararı meclislerin kendi uygulamalarına geniş bir takdir yetkisi sunmakla yetinmektedir. AAİHM'in yakın tarihli kararında getirdiği içtihat ve İHAM'ın Macaristan'a karşı meclis disiplin hükümleriyle ilgili yukarıda belirtilen kararları beraber düşünüldüğünde kanımızca İHAM'ın bir kez daha dokunulmazlıklarla ilgili karar vermesi gerekirse içtihadında değişim yaşanacağı öngörülebilir.

KAYNAKÇA

KİTAP, KİTAP BÖLÜMÜ VE MAKALELER

Ameller, *Parliaments: A Comparative Study on the Structure and Functioning of Representative Institutions in Fifty-Five countries, Inter-Parliamentary Union, Cassel London, Second Edition, 1966*

Arnardóttir, Oddný Mjöll, *The “procedural turn” under the European Convention on Human Rights and presumptions of Convention compliance, International Journal of Constitutional Law, 2017, Vol: 15 No: 1*

Barnett, Hilarie, *Constitutional & Administrative Law, Tenth Edition, Routledge, 2013*

Bartmann, Gerhard, *Die Justiziabilität von Immunitätsentscheidungen des Deutschen Bundestages, Dissertation, Köln, 1976*

Boyar, Oya, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında “Yasama Muafiyetleri”, Erdoğan Teziç'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Mayıs 2007, s. 541.*

¹⁰⁵ Panizza, Pavy, *Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament, s. 27.*

Buitenweg, K.M., *The European Parliament's quest for representative autonomy: An internal perspective*, Amsterdam Center for European Law and Governance, PhD Thesis, 2016,

Castberg, Frede, *The European Convention on Human Rights*, Edited by Torkel Opsahl and Thomas Ouchterlony, Sijthoff-Leyden/Oceana-Dobbs Ferry, 1974

Cerese, Marco, *Parliamentary immunity in Italy*, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Intitutional Affairs, Legal Affairs, 2015

Clegg, Alison, *Implications of the national human rights consultation for the powers and proceedings of parliament*, Australasian Parliamentary Review Spring 2011, Vol. 26, No. 2,

Clooney, Amal, Webb, Philippa, *The Right to a Fair Trial in International Law*, Oxford University Press, 2020

D'Andrea, A., Chapter 3: *The Structure of Parliament*, Volume Editos: Andre Alen, David Haljan, *Constitutional Law in Italy*, Wolters Kluwer, 2013

D'Amico, M., Chapter 9: *The Constitutional Court*, Volume Editos: Andre Alen, David Haljan, *Constitutional Law in Italy*, Wolters Kluwer, 2013

Davis, Howard, *Human Rights Law*, Oxford University Press, 2nd Edition, 2009,

Eberhard, Harald, Lachmayer, Konrad, *Parlamentarische Immunität im Demokratiekonzept Österreichs und Europas im 21. Jahrhundert*, (Hrsg.) von Manssen, Gerrit, *Die verfassungsrechtlich garantierte Stellung der Abgeordneten in den Ländern Mittel- und Osteuropas*, Peter Lang Ltd. International Academic Publishers, 2009,

Editörler: David Lidderdale, *Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 19th Edition, Butterworth & CO., London, 1976

European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb)*, s. 12, parag. 25. Erişim Linki: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf E.T.: 05.06.2022.

Facobs, Francis G., White, Robin C.A., *The European Convention on Human Rights*, Second Edition, Clarendon Press Oxford, 1996

Fawcett, J.E.S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon Press Oxford, 1987,

Gözler, Kemal, *Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001

Hampson, Françoise J., *Restrictions on Rights of Action and the European Convention on Human Rights: The Case of Powell and Rayner*, *British Yearbook of International Law*, Vol: 61, Issue: 1, 1990

Hardt, Sacha, *Parliamentary immunity in a European context*, In-depth analysis for the Juri Committee, European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2018

Hardt, Sacha, *Parliamentary immunity: a comprehensive study of the systems of parliamentary immunity of the United Kingdom, France, and the Netherlands in a European context*, PhD Thesis, Maastricht University, 2013

Hoppe, Tilman, *Public Corruption: Limiting Criminal Immunity of Legislative, Executive and Judicial Officials in Europe*, *ICL-journal*, Vol: 5, 4/2011

Ibert, Werner M., *Die berufliche Immunität der Abgeordneten*, Inaugural-Dissertation, Kiel, 1933

Iovene, Federica, *A Comparative Analysis of National Provisions Granting Immunity to Politicians*, Editör: Frank Zimmermann, *Criminal Liability of Political Decision-Makers: A Comparative Perspective*, Springer, 2017,

İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi*, 2018

İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı*, Editör: Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Beta Yayınevi, 3. Baskı, 2013

İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu Hukuku ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Tıpkı Dördüncü Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013

Jones, David Lloyd, Article 6 ECHR and Immunities Arising in Public International Law, *The International and Comparative Law Quarterly*, Apr., 2003, Vol. 52, No. 2, (Apr., 2003)

Kloth, Matthias, Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010

Kosaş, David, Policing Separation of Powers: A New Role for the European Court of Human Rights?, *European Constitutional Law Review*, Vol: 8, Issue: 01, February 2012

Küçük, Tevfik, Anayasa Hukukunda Çağdaş Eğilimler Işığında Parlamenter Dokunulmazlıklar, Legal Yayınevi, 2019, İstanbul

Langlois, Colette Mireille, Parliamentary Privilege: A Relational Approach, Faculty of Law University of Toronto, Master Thesis, 2009

Lee, Soakmin, Adjudicating Separation of Powers: The European Court of Human Rights and Comparative Perspectives from Asia, *Indonesian Comparative Law Review*, Vol: 3, Issue: 2, 2021

Loucidias, Loukis G., Questions of Fair Trial under the European Convention on Human Rights, *Human Rights Law Review*, Vol: 3, Issue: 1, Spring 2003

Marko, Josef, Immunitätsregeln in anderen Staaten- ein vergleichender Überblick, (Hrsg.) Gerold Ortner, Gerhart Wielinger, Die Immunität von Abgeordneten Wohltat oder Plage?, Graz: Amt der steiermärkischen Landesregierung 1990

Negoită, Ciprian, Immunity: A Conceptual Analysis for France and Romania, *Contributions to the History of Concepts*, Vol. 10, No. 1, Summer 2015

O'Boyle, Michael, Harris, David, Warbrick, Colin, *Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford University Press, 2009

Offermann, Klaus, Parliamentary Immunity in the European Parliament, Brussels, European Parliament, October 2005, Updated by Denis Batta 19.07.2007

Panizza, Roberta, Pavy, Eeva, Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament, Policy Department C -Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2020,

Reinstein, Robert J., Silverglate, Havery A., Legislative Privelege and the Seperation of Powers, Harvard Law Review, Vo: 86, No: 7, May 1973

Ress, von Georg, Grundrechtsdogmatische Probleme in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, (Hrsg.) Michaela Wittinger, Rudolf Wendt, Georg Ress, Verfassung-Völkerrecht- Kulturgüterschutz Festschrift für Wilfried Fiedler zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot, Berlin, 2011,

Riz, Roland, Brezinka, Esther Happacher, Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts: unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie, 2. erweiterte Auflage, Studia Universitätsverlag, 2004

Schulze-Fielitz, Helmuth, Artikel 46, (Hrsg.) Horst Dreier, Grundgesetz Kommentar, Band II: Artikel 20-82, Mohr Siebeck, 3. Baskı, 2015, s. 1331

Seidler, Gustav, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreichischem Rechte, Leipzig und Wien Franz Deuticke, 1891, s. 76-77;

Signorelli, William, The unchallengeability of parliamentary opinions and votes on the light of the judgement 59/2018 of the Italian Constitutional Court (the so called “Calderoli case”), Luiss

Guido Carli, Bachelor's Degree Thesis, 2018/2019, Luiss Guido Carli, Bachelor's Degree Thesis, 2018/2019

Tatja, Cordona, Parlamentarische Immunität in Österreich und Italien, Verlag Österreich; 1. Edition, 31. Mai 2011

Tega, Diletta, The Constitutional Background of the 2007 Revolution: The Jurisprudence of the Constitutional Court, Editor: Giorgio Repetto, The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law: An Italian Perspective, Intersentia, 2013

Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Tıpkı 21. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018

Trute, Hans-Heinrich, Artikel 46: Indemnität und Immunität der Abgeordneten, (Hrsg.) Philip Kunig, Ingo von Münch, Grundgesetz Kommentar, C.H. Beck, 7. Baskı, 2021, s. 2461;

Van der Hulst, Marc, The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study, Inter-Parliamentary Union (IPU), Geneva, 2000

Venice Commission, Report on the scope and lifting of parliamentary immunities, Strasbourg, 14 May 2014

Victor Torre de Silva, Enlarging the Immunities of European Parliament's Members: The Junqueras Judgment, German Law Journal, Vol: 22 , Issue: 1, January 2021

MAHKEME KARARLARI

İHAM, Young/İrlanda, B. No: 25646/94, K.T.: 17.01.1996.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-2687%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-2687%22]}) E.T.: 05.06.2022

İHAM, Z ve diğeri/ İngiltere, B. No: 29392/95 K.T.: 10.05.2001.

İHAM, Zollmann/İngiltere, B. No: 62902/00, K.T.: 27.11.2003.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-23579%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-23579%22]})
E.T.: 05.06.2022.

İHAM, A/İngiltere, B. No: 35373/97, K.T.: 17.12.2002

AAİHM, Barbosa de Souza ve diğeri/ Brezilya, K.T.: 07.09.2021, Karar No: 435

İHAM, Agee/ İngiltere, B. No: 7729/76, K.T.: 17.12.1976.

İHAM, Szél and Others v. Hungary, 2. Daire, B. No: 44357/13, K.T.: 16.09.2014,

İHAM, Osman/İngiltere, B. No: 23452/94, K.T.: 28.10.1998

İHAM, Maurice/Fransa, B.No: 11810/03, K.T.: 06.10.2005

İHAM, N., C., F. ve A.G./İtalya, B. No: 24236/94, K.T.: 04.12.1995, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-2487%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-2487%22]}) E.T.: 07.06.2022.

İHAM, Karácsony and Others v. Hungary, 2. Daire, B. No: 42461/13, K.T.: 16.09.2014

İHAM, Kart- Türkiye (2. Daire Kararı), B. No: 8917/05, K. Tarihi: 08.07.2008,

İHAM, Kart- Türkiye (Büyük Daire Kararı), B. No: 8917/05, K. Tarihi: 03.12.2009

İHAM, Kart- Türkiye (Büyük Daire Kararı), B. No: 8917/05, K. Tarihi: 03.12.2009

İHAM, Kart/Türkiye (2. Daire Kararı), B. No: 8917/05, K. Tarihi: 08.07.2008

- İHAM Cordova/İtalya (1), B.No: 40877/98, K.T.: 30.01.2003
İHAM Cordova/İtalya (2), B.No: 45649/99, K.T.: 30.01.2003
İHAM Castells/İspanya, B. No: 11798/85, K.T.: 23.06.1992
İHAM Ashingdane/İngiltere, B.No: 8225/78, K.T.: 28.05.1985
İHAM Karácsony and Others v. Hungary, Büyük Daire, B. No:
42461/13 ve 44357/13, K.T.: 17.05.2016
İHAM Syngelidis/ Yunanistan, B. No: 24895/07, K.T.: 11.02.2010
İHAM Tsalkitzis/ Yunanistan, B. No: 11801/04, K.T.: 16.11.2006

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- ABD Anayasası için Bkz: https://www.constituteproject.org/constitution/United_States_of_America L.K. E.T.: 02.06.2022.
1689 tarihli Bill of Right için Bkz: <https://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction> (E.T.: 07.09.2021).
İtalya Anayasası için Bkz: https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2020?lang=en E.T.: 06.06.2022.