



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KERESTECİOĞLU DEMİR / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 68136/16)

KARAR

10. Madde • İfade özgürlüğü • Anayasa değişikliği sonucunda bir milletvekilinin dokunulmazlığının öngörülemez şekilde kaldırılması

STRAZBURG

4 Mayıs 2021

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Kerestecioğlu Demir/Türkiye davasında,

Başkan

Fridrik Kjølbros,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Aleš Pejchal,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla, Daire halinde oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde bulunan, Türk vatandaşı olan Filiz Kerestecioğlu Demir'in ("başvuran") 11 Kasım 2016 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (no. 68136/16),

Başvurunun Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ilişkin kararı ve tarafların sunmuş olduğu görüşler dikkate alınarak,

30 Mart 2021 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, yine bu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Mevcut başvuru, başvuranın milletvekili dokunulmazlığının, kendisine göre siyasi görüşleri sebebiyle kaldırılmasıyla ilgilidir. İlgili, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması nedeniyle, özellikle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran, 1961 doğumlu olup, Ankara’da ikamet etmektedir. Başvuran, Mahkeme önünde İstanbul Barosuna bağlı Avukat Akkaya Yazıcıoğlu tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet kendi yetkilisi tarafından temsil edilmiştir.

4. Cumhurbaşkanı, 28 Temmuz 2015 tarihinde, Halkların Demokratik Partisi (HDP) yöneticilerinin, terör eylemlerinin “bedelini ödemeleri” gerektiğini ileri sürdüğü bir basın açıklaması yapmıştır. Bu açıklamanın somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“ Ben parti kapatılması olayını doğru bulmuyorum. Fakat bu partinin [HDP] yöneticilerinin bu işin bedelini ödemeleri gerekir diyorum. Fert fert, birey birey.”

5. Başvuran da dâhil olmak üzere, bütün HDP milletvekilleri, 29 Temmuz 2015 tarihinde, grup üyelerinin milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılması talebiyle, Türkiye Büyük Millet Meclisine (“Millet Meclisi”) bir dilekçe sunmuştur. Millet Meclisi Başkanlığı, 3 Ağustos 2015 tarihinde, HDP grup başkanını, Meclis İç Tüzüğü’nün 134. maddesi uyarınca, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasını istemesinin, bunun için tek başına yeterli olmadığına dair bilgilendirmiştir (Türkiye’de milletvekili dokunulmazlığı ile ilgili iç hukuk ve uygulaması hakkında detaylı bilgi için bk. Mahkemenin *Kart/Türkiye* kararı [BD], no. 8917/05, §§ 30-33, AİHM 2009 (özetler)).

6. 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan seçim sonucunda, başvuran HDP üyesi olarak Millet Meclisinde milletvekili seçilmiştir. Bu bağlamda, başvuran milletvekili dokunulmazlığından yararlanmıştır. Daha sonra, başvuran, 24 Haziran 2018 seçimlerinde, yeniden seçilerek görevine devam etmiştir.

7. İstanbul Emniyet Müdürlüğü, 18 Şubat 2016 tarihinde, İstanbul Anadolu Cumhuriyet savcısının (“Cumhuriyet savcısı”) dikkatine bir fezleke sunmuştur. Bu fezlekeye göre, 14 Şubat 2016 tarihinde, elli kadından oluşan bir grup, Kadıköy’de (İstanbul) izinsiz bir toplantı düzenlemiştir. Fezlekedede,

söz konusu grubun bir süre sonra iki yüz kişiyi aştığı belirtilmiştir. Bu grup, “Her yer Cizre, her yer direniş”, “Savaşa karşı barış hemen şimdi”, “Katliam Devlet geleneğidir” ve “Direne direne kazanacağız” ve “Cizre’de direnen kadınlara selam olsun” gibi sloganlar atmaya başlamıştır. Bu sloganların ardından, bir polis memuru, güvenlik sebebiyle, grubu provokasyona sebep olacak sloganlar atmamaları için uyarmıştır. Başvuran bu uyarıya itiraz etmiştir. Olaya ilişkin video kayıtlarının incelenmesinin ardından sunulan bilirkişi raporuna göre, polis memuru, sadece teröristleri övmemeleri konusunda insanları uyarmak istediğini beyan etmiştir. Başvuran, grubun sadece Cizre’de direnişten bahsettiğini iddia etmiştir. Polis memuru, bunun üzerine şu soruyu sormuştur: “Cizre’de direnen kimdir? ” Ardından başvuran, polis memuruyla tartışacak konumda olmadığını belirtmiştir. Bunun üzerine polis memuru, “Cizre’de teröristler direniyor” demiştir. Başvuran, bunun polis memurunun düşüncesi olduğunu ancak milletvekili olarak polis memuru ile tartışacak konumda olmadığını belirtmiştir.

8. Ardından grup, bir basın açıklaması yapmıştır. Polis, göstericileri uyarılmış ve göstericilerin dağılmalarını istemiştir. Grubun polisin ihtarlarına uymaması üzerine, güvenlik güçleri grubu güç kullanarak dağıtmıştır.

9. Cumhuriyet savcısı, 9 Mayıs 2016 tarihinde, başvuran hakkında, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması için bir fezleke hazırlamış ve bu fezlekeyi, Adalet Bakanlığına sunmuştur. Bu ceza soruşturması, ilgilinin 14 Şubat 2016 tarihli toplantıya basın açıklamasına katılmasıyla ilgilidir.

10. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 20 Mayıs 2016 tarihinde, 1982 Anayasası’na geçici bir madde ekleyerek, Anayasa değişikliğini kabul etmiştir. Bu Anayasa değişikliğine göre, Anayasa’nın 83. Maddesinin ikinci fıkrasıyla öngörüldüğü şekliyle, milletvekili dokunulmazlığı, söz konusu değişikliğin kabul tarihinden önce yetkili makamlara sunulan dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bütün taleplerle ilgili olarak kaldırılmıştır. Somut olayda Anayasa değişikliğinin gerekçesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“Türkiye tarihinin en şiddetli ve en yoğun terörle mücadelesini sürdürürken, bazı milletvekilleri, seçildikten önce veya sonra, terörü manevi olarak destekleyen bazı konuşmalar yaparak terörü ve teröristleri *fiilen (de facto)* desteklemiş [ve] şiddet çağrısında bulunmuşlardır; [bu eylemler] kamuoyunda infial uyandırmıştır. Türkiye’de kamuoyu, terörü ve teröristleri destekleyen ve şiddet çağrısı yapan milletvekillerinin, [milletvekili] dokunulmazlıklarını kötüye kullandıklarını değerlendirmekte ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden bu tür faaliyetleri yürütenlerin yargılanmalarını talep etmektedir. Bu tür bir talep karşısında, Meclisin sessiz kalması beklenemez. ”

11. Anayasa değişikliği, CHP’ye üye olan elli dokuz (Cumhuriyet Halk Partisi), HDP’ye üye olan elli beş, AKP’ye (Adalet ve Kalkınma Partisi) üye olan yirmi dokuz ve MHP’ye (Milliyetçi Hareket Partisi) üye olan on milletvekili olmak üzere, olayların meydana geldiği dönemde beş yüz elli milletvekili bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplam yüz elli dört milletvekilini kapsamaktadır. Ayrıca, bu değişiklik bağımsız bir milletvekilini de ilgilendirmektedir.

12. Bu Anayasa değişikliğinin kökeni, Suriye’de DEAŞ ile PKK’ya (Kürditan İşçi Partisi, silahlı yasa dışı örgüt) bağlı bir örgütün güçleri arasında çıkan çatışmaların ve Kürt sorununun çözümüne yönelik müzakerelerin başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından, Türkiye’de 2014 ve 2015 yıllarında ciddi şiddet olaylarının ortaya çıkmasına dayanıyordu.

13. Farklı tarihlerde, HDP’ye üye olan on dört ve CHP’ye üye olan bir milletvekili, haklarında yürütülen ceza soruşturmaları çerçevesinde tutuklanmışlardır.

14. Bilinmeyen bir tarihte, yetmiş milletvekili, Anayasa değişikliğinin iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Söz konusu milletvekilleri özellikle, bu değişikliğin Anayasa’nın 83. maddesi gereğince verilen ve milletvekili statülerine bağlı dokunulmazlıklarını kaldıran bir “Meclisi kararı” olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmişlerdir. İlgililer, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca, bu “kararın” Anayasa’ya uygunluğunu denetlemesinin gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

15. Anayasa Mahkemesi, 3 Haziran 2016 tarihinde verdiği 2016/117 sayılı kararında, oy birliğiyle, bu kararı reddetmiştir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme somut olayda, biçimsel anlamda bir Anayasa değişikliğinin söz konusu olduğunu ve bu değişikliğin, ilgililerin dokunulmazlıklarını kaldıran bir Meclis kararı olarak değerlendirilemeyeceğini tespit etmiştir. Ayrıca, Yüksek Mahkeme, söz konusu değişikliğin denetiminin, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen usule göre yapılabileceğini kaydetmiştir. Hâlbuki bu usule göre, yalnızca Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin 550 üyesinin beşte biri, iptal davası için kendisine başvurabilmektedir. Anayasa Mahkemesi, somut olayda, bu koşulun yerine getirilmediğini gözlemledikten sonra, ilgililerin başvurusu reddetmiştir.

16. Anayasa değişikliği, 8 Haziran 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu değişiklik, yine aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

17. Cumhuriyet savcısı, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası ile öngörüldüğü şekliyle milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ardından, başvuran hakkında yürütülen ceza soruşturmasını yeniden başlatmıştır. Cumhuriyet savcısı, 25 Ekim 2016 tarihinde, İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesine başvuran hakkında bir iddianame sunmuş ve başvuranın, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yasa dışı toplantıya katılma suçunu işlediği gerekçesiyle cezalandırılmasını talep etmiştir.

18. İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu toplantının barışçıl bir gösteri olduğu kanaatine vararak, 25 Ocak 2018 tarihinde, savunmasını bile almadan başvuranın beraatına karar vermiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet savcısı, 6 Şubat 2018 tarihinde, bu karara karşı itirazda bulunmuştur.

20. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 4 Mayıs 2018 tarihli bir kararla, 25 Ocak 2018 tarihli kararı usul yönünden bozmuştur.

21. İstanbul Anadolu Ağır Ceza Mahkemesi, başvurayı dinledikten sonra, 12 Şubat 2019 tarihinde ilgilinin beraatına karar vermiştir.

22. İstanbul Cumhuriyet savcısı, 2019 yılının Şubat ayında belirtilmeyen bir tarihte, bu karara karşı yeniden itirazda bulunmuştur.

23. Taraflarca 2020 yılında sunulan son unsurlardan, başvuran hakkında açılan ceza davasının ulusal mahkemeler önünde halen derdest olduğu anlaşılmaktadır.

İLGİLİ İÇ HUKUK KAPSAMI VE UYGULAMASI

I. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

24. Türk Anayasası'nın somut olayla ilgili hükümleri, Mahkeme'nin *Selahattin Demirtaş/Türkiye* davasında (no. 2) ([BD], no. 14305/17, §§ 131-137, 22 Aralık 2020) verdiği kararda açıklanmaktadır.

25. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin 1 ve 2. fıkraları uyarınca, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin İç Tüzüğü'nün, gerek biçim olarak, gerek esasen Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir. Anayasa Mahkemesinin anayasal değişikliklerle ilgili incelemesi, özellikle biçimle ilgilidir. Anayasa Mahkemesinin, anayasal değişikliklerin biçiminin Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin denetimi, sadece bu değişikliklerin teklifleri ve kabulleri için gerekli olan çoğunluğa ve bunların ivedi yargılamaya göre müzakere edilememesi koşuluna riayet edilip edilmediğiyle ilgilidir.

26. Anayasa Mahkemesi, *Selahattin Demirtaş* (no. 2016/25189, 17 Kasım 2016) davasında verdiği kabul edilemezlik kararında, başvuranın tutukluluğunun yasallığını incelemiş ve 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin, kabul tarihinden önce Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik taleplerin kabul edilmesine imkân verdiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, ilgilinin, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin

devamına ilişkin kararların herhangi bir yasal dayanağı olmadığına dair iddiasını reddetmiştir.

27. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesi aşağıdaki gibidir:

“ 1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz. ”

28. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“ Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ”

II. AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU'NUN GÖRÜŞÜ

29. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (“Venedik Komisyonu”) 14 ve 15 Ekim 2016 tarihlerinde düzenlenen 108. oturumu sırasında, Anayasa değişikliğiyle ilgili olarak, milletvekili dokunulmazlığı ilkesinin, Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihte derdest olan ve milletvekilleri ile ilgili davalara uygulanmamasına dair görüşünü kabul etmiştir. Bu görüşün ilgili kısımları, Mahkemenin *Selahattin Demirtaş* (no. 2) (yukarıda anılan, § 161) kararında açıklanmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

30. Başvuran, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının, siyasi görüşlerine dayandırılmasından ve bu durumun, ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü haklarını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme’nin 9, 10, 11 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

31. Mahkeme, güncel içtihatları ve başvuran tarafından sunulan şikâyetin niteliği bakımından, somut olayda öne sürülen konuların, sadece Sözleşme’nin 10. maddesi açısından bir inceleme gerektirebileceği kanaatindedir. Mahkeme dolayısıyla, mevcut davayı Sözleşme’nin 10. maddesi açısından inceleyecektir, bu maddenin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“ 1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir. ”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Mağdur Sıfatına İlişkin Kabul Edilemezlik İtirazı

a) Tarafların İddiaları

i. Hükümet

32. Hükümet, Sözleşme'nin 34. maddesinin kişilere, sadece Sözleşme'ye aykırı olduklarını düşündükleri bir mevzuatta *soyut olarak (in abstracto)* şikâyet etme imkânı tanımadığını iddia etmektedir. Hükümet bu bağlamda, bu hükmün, bir uygulama önleminin bulunmadığı durumlarda, şahısların, haklarının mevzuatın kendisi tarafından ihlal edildiğini iddia etmelerine izin vermediğini belirtmektedir. Hükümete göre, bunun aksinin kabul edilmesi, Sözleşme'ye aykırı şekilde *halk davasının (actio popularis)* kabul edilmesi anlamına gelir.

33. Hükümet, somut olayda başvuranın, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan haklarını ne şekilde etkilediğini hiçbir şekilde göstermediğini ileri sürmektedir. Sonuç olarak Hükümet, başvuranın bu hükmün ihlal edilmesinden mağdur olduğunu iddia edemeyeceği kanaatindedir.

ii. Başvuran

34. Başvuran, Hükümetin iddiasına itiraz etmekte ve 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin doğrudan haklarını hedef alması sebebiyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlalden doğrudan “mağdur” olduğunun kabul edilmesi için gerekli koşulları karşıladığını ileri sürmektedir. Başvuran, bu değişikliğin ardından, kendisi hakkında milletvekili olarak haklarını kullandığı gerekçesiyle, haksız bir ceza kovuşturması başlatıldığını belirtmektedir.

35. Başvuran, Anayasa değişikliğinin yapıldığı tarihten beri, eylemleri veya sözleri ceza kovuşturmasına tabi tutulabileceği için tehlikede olduğunu ileri sürmektedir. 2016 yılının Ağustos ayı ile 2018 yılının Mayıs ayı

arasında, barışçıl gösterilere katılmış olması veya Hükümeti eleştiren sözler sarf etmiş olması gibi benzer gerekçelerle başvuran hakkında birçok ceza soruşturması açılmıştır.

b) Mahkemenin Değerlendirmesi

36. Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesinin, Sözleşme hükümlerinin ihlalden soyut olarak şikâyetçi olma hakkı tanımadığını hatırlatmaktadır. Sözleşme, *halk davasını* (*actio popularis*) tanımamaktadır; bu, bir başvuranın ulusal mevzuatta yer alan bir hükümden, ulusal düzeyde bir uygulamadan veya kamusal bir işlemten sadece Sözleşme'ye aykırı göründükleri sebebiyle şikâyetçi olmayacağı anlamına gelmektedir. Bir başvuranın mağdur olduğunu iddia edebilmesi için, kendisini kişisel olarak ilgilendiren bir ihlalin gerçekleşme ihtimali hakkında makul ve ikna edici unsurlar sunması gerekmektedir, bu bağlamda sunulan basit şüpheler veya varsayımlar yetersizdir (*Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu/Romanya* [BD], no. 47848/08, § 101, AİHM 2014).

37. Mahkeme, somut olayda, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği uyarınca, değişiklik öncesi Meclise sunulan dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talepler bağlamında, başvuran da dâhil olmak üzere bu hükmün kapsadığı milletvekillerinin, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası ile sunulan anayasal korumayı kaybettiklerini gözlemlemektedir. Bu değişiklik sebebiyle, Meclis'in, Anayasa kapsamında güvence altına alınan milletvekilliği hakları aleyhine olacak şekilde, başvuran da dâhil olmak üzere bu hükmün kapsadığı milletvekillerinin durumu için bireysel değerlendirme yapma zorunluluğu kalmamıştır (*Selahattin Demirtaş* (no. 2) [BD], no. 14305/17, § 268, 22 Aralık 2020).

38. İhtilaf konusu Anayasa değişikliğinin ardından, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Savcısı, başvuran hakkında açılan ceza soruşturmasını devam ettirmiş ve ilgili hakkında ceza davası başlatarak, görünüşe göre barışçıl bir

gösteriye katıldığı gerekçesiyle ilgilinin cezalandırılmasını talep etmiştir. Bu dava, ulusal mahkemeler önünde halen derdesttir.

39. Bu koşullarda Mahkeme, başvuran tarafından yapılan başvurunun, bir *halk davası* olarak (*actio popularis*) değerlendirilemeyeceği ve Anayasa değişikliği sebebiyle, kişisel olarak başvuranla ilgili bir ihlalin gerçekleşme ihtimaline dair makul ve ikna edici bulguların yeterince var olduğu kanaatine varmaktadır.

40. Mahkeme, yukarıda belirtilenler bakımından, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğiyle milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmış olması nedeniyle, başvuranın Sözleşme'nin ihlali dolayısıyla mağdur olduğunu iddia edebileceği kanaatindedir. Dolayısıyla, Hükümetin itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru Yolunun Tüketilmediğine Dair Kabul Edilemezlik İtirazı

a) Tarafların İddiaları

i. Hükümet

41. Hükümet, başvuranların Mahkemeye bireysel olarak başvurmadan önce, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları gerektiğine dair Mahkeme içtihatlarını ileri sürmektedir. Hükümet, özellikle Mahkemenin *Uzun/Türkiye* ((k.k.), no. 10755/13, 30 Nisan 2013) kararında varmış olduğu sonuçlara atıfta bulunarak, başvuranı, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmamakla suçlamaktadır.

42. Hükümet, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un ("6216 sayılı Kanun") 45. maddesinin 3. fıkrasında, yasama işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağına hükmedildiğini belirtmektedir. Bununla birlikte Hükümet, istisnai durumlarda, bir başvuranın genel tedbirlerin kişisel olarak incelenebileceğini kanıtlaması durumunda, Anayasa Mahkemesinin bu

türden bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verebileceğini ve bu başvurunun esasını inceleyebileceğini eklemektedir.

43. Bu bağlamda Hükümet, Anayasa Mahkemesinin *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi* davasında (no. 2014/8843, 10 Aralık 2015) ortaya koyduğu içtihatlar atıfta bulunmaktadır. Söz konusu davada, iki siyasi parti olan başvuranlar, siyasi partilere mali yardım verilmesine ilişkin koşulları öngören mevzuatın değiştirilmesi sebebiyle, serbest seçim haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır. Hükümet, Anayasa Mahkemesinin bu davada, başvuran partilerin şikâyetinin kabul edilebilir olduğu sonucuna vardığını ve bu şikâyetin esasını incelediğini belirtmektedir. Hükümete göre, bu içtihat, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun, başvuranın da tüketmesi gereken bir başvuru yolu olduğunu göstermektedir.

ii. Başvuran

44. Başvuran, kendisinin etkin ve mevcut bir başvuru yolunu tüketmediğini kanıtlamanın Hükümetin görevi olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, bir başvuranın, iddia ettiği ihlallerin telafi edilmesine imkân vermek için normal olarak mevcut ve yeterli başvuru yollarından faydalanması gerektiğine dair Mahkeme içtihadına atıfta bulunarak, yeterli ve etkin olmayan başvuru yollarını tüketme zorunluluğu bulunmadığını eklemektedir.

45. Başvuran, Hükümet tarafından belirtilen *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi* davasında açıklanan olguların, mevcut davanın olguları ile karşılaştırılamayacağını ileri sürmektedir. Başvuran, 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, genel nitelikli yasama işlemlerine ve idari işlemlere karşı Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunulamayacağını belirtmektedir. Ayrıca başvuran, Anayasa Mahkemesi içtihatlarından, bir kişinin Anayasa hükümlerine karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunamayacağının anlaşıldığını iddia etmektedir. Başvuran bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin, mahkûmların

oy kullanma yasağıyla ilgili olarak, *Musa Kaya* kararında (no. 2014/19397, 25 Mart 2015), başvurana dayatılan kısıtlamanın, doğrudan Anayasa'nın bir hükmüne dayandırılmış olması sebebiyle, başvurunun konu yönünden (*ratione materiae*) kabul edilemez olduğuna karar verdiğini vurgulamaktadır.

46. Ayrıca başvuran, Anayasa değişikliğinin ardından tutuklanmasına karar verilen birçok HDP milletvekilinin Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmasından sonra verilen kararlara, özellikle Selahattin Demirtaş kabul edilemezlik kararına (no. 2016/25189, 17 Kasım 2016) atıfta bulunarak, Yüksek Mahkemenin geçici 20. madde ile öngörülen milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasının, Anayasa'ya uygun olduğu kanaatine vardığını belirtmektedir. Başvurana göre, bireysel başvuruda bulunmuş olsaydı bile, bu başvuru farklı bir kararla sonuçlanmayacaktır. Dolayısıyla bu başvuru yolu, yeterli ve etkili değildir.

b) Mahkemenin Değerlendirmesi

47. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, yalnızca, suç sayılan, mevcut ve uygun ihlallerle ilgili olması gereken iç hukuk yollarının tüketilmesi sonrasında kendisine başvurulabileceğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş* (no. 2), § 205). Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri süren bir Hükümetin, olayların meydana geldiği tarihte başvuru yolunun, teoride olduğu gibi uygulamada da mevcut ve etkili olduğu, yani başvurana şikâyetlerini düzeltme imkânı sunacak şekilde ulaşılabilir olduğu; ayrıca başarıyla sonuçlanması için makul başarı olanakları sunduğu hususunda Mahkemeyi ikna etmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. özellikle, *Selmouni/Fransa* [BD], no. 25803/94, 76. paragraf, AİHM 1999-V, *Sejdovic/İtalya* [BD], no. 56581/00, 46. paragraf, AİHM 2006-II, *Vučković ve diğerleri/Sırbistan* (ilk itirazlar) [BD], no. 17153/11 ve 29 diğer başvuru, § 74, 25 Mart 2014 ve *Gherghina/Romanya* [BD] (k.k.), no. 42219/07, § 85, 9 Temmuz 2015). Bu ispat yükünün bertaraf edilmesinin ardından, bu sefer Hükümet tarafından

ileri sürülen başvuru yolunun, gerçekten tüketildiğini veya herhangi bir sebeple, davanın olayları bakımından yeterli veya etkili olmadığını ya da yine bazı özel koşulların kendisini bu yükümlülüğten muaf bıraktığını kanıtlamak başvurana düşmektedir (*Akdivar ve diğerleri/Türkiye*, 16 Eylül 1996, § 68, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1996-IV ve yukarıda anılan *Molla Sali*, § 89).

48. Mahkeme, mevcut davada 6216 sayılı Kanun'un 45. Maddesinin 3. Fıkrası uyarınca, doğrudan yasama hükümlerine karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamadığını gözlemlemektedir. Başka bir deyişle, somut olayda olduğu gibi, Anayasa hükümleri de dâhil olmak üzere, bir kanun sebebiyle zarar gördüğünü iddia eden bir kişi, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunamaz. Nitekim yukarıda belirtilen hükmün ikinci paragrafında, şikâyetçi olunan bir işlem, haksızlık veya ihmaller için bireysel başvuruda bulunulabileceği öngörülmektedir.

49. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarından aynı zamanda, yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu olamayacağını, zira Yüksek Mahkemeye göre, başka bir işlemle uygulanmadığı sürece kanunların, bireylerin haklarını ihlal edemeyeceğinin anlaşıldığını tespit etmektedir (*Ali Kemal Renklioglu*, no. 2012/171, § 16, 12 Şubat 2013). Bu bağlamda, bir kişi herhangi bir yasama işlemine karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunamaz, ancak yasama işlemini uygularken yapılan bir işlem, bir eylem veya ihmale karşı bireysel başvuruda bulunulabilir (bk. Anayasa Mahkemesi içtihadı *Süleyman Erte*, no. 2013/469, § 17, 16 Nisan 2013 ve *Serkan Acar*, no. 2013/1613, § 37, 2 Ekim 2013).

50. Somut olayda Mahkeme, Hükümetin, Anayasa Mahkemesinin (yukarıda anılan) *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi* davasında verdiği karara atıfta bulunarak, istisnai koşullarda, bir başvuranın genel tedbirlerin kişisel olarak incelenebileceğini kanıtladığı durumlarda, Anayasa Mahkemesinin başvuran tarafından sunulan şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verebileceğini ve bu şikâyetin esasını inceleyebileceğini ileri

sürdüğünü gözlemlemektedir. Hâlbuki Mahkeme, yukarıda belirtilen davada, Anayasa Mahkemesinin açıkça bireysel başvuru yolunun, bir mevzuatın Anayasa'ya uygun olmadığını iddia etmek için öngörülmediğini açıkça belirtmektedir. Nitekim kararının 35 ve 36. paragraflarında, Yüksek Mahkeme, bir kanuna karşı kendisine bireysel başvuruda bulunulamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla başvuranların, yasama işleminin uygulanması bağlamında, işlem, eylem veya ihmellere karşı bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir. Başvuran partilerin, Kanunu uygulayan bir işleme karşı şikâyetçi olmaları sebebiyle, Anayasa Mahkemesi, iddia edilen ihlalden mağdur olduklarını ileri sürebilecekleri kanaatine varmıştır.

51. Mahkeme somut olayda, başvuranın öncelikle, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği ile milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının, ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia ettiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda başvuran, doğrudan anayasal bir hükümden şikâyetçidir ki başvurana göre, bu durum, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlalini teşkil etmektedir. Bu anlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önünde tüketilen bireysel başvuru yolunun, bu tür bir şikâyet için başarılı olmayacağını ve Hükümetin aksini gösteren bir ulusal karar ibraz etmediğini tespit etmektedir.

52. Mahkeme dolayısıyla, başvuranı, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yükümlülüğünden muaf tutacak özel koşulların bulunduğu sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, Hükümet tarafından sunulan bu itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

3. *Sözleşme'nin 35. Maddesinin 2. Fıkrasının b) Bendine İlişkin Kabul Edilemezlik İtirazı Hakkında*

a) **Tarafların İddiaları**

i. *Hükümet*

53. Hükümet, HDP'nin, başvuranın da aralarında bulunduğu elli beş HDP milletvekili adına, 2016 yılının Haziran ayında, Parlamentolararası Birlik Komisyonu ("PAB") İnsan Hakları Komisyonu'na bir şikâyet sunduğunu belirtmektedir. Hükümet, ilgililerin öncelikle milletvekili dokunulmazlıklarına saygı gösterilmediğinden şikâyet ettiklerini, ayrıca haklarında açılan ceza soruşturmaları ve yürütülen ceza davaları sebebiyle, ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini iddia ettiklerini ve bu bağlamda aralarından bazıları hakkında tutuklama kararları verildiğinden ve bu ceza davalarının hakkaniyete uygun şekilde yürütülmediğinden şikâyet ettiklerini ileri sürmektedir. Ardından PAB Komisyonu, birçok rapor yayımlamış ve PAB Yönetim Konseyi bu davaya ilişkin olarak bazı kararlar vermiştir. Hükümet, başvuranın şikâyetlerini Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b) bendi anlamında, soruşturma veya düzenleme amaçlı başka bir uluslararası yargı mercisine, yani Parlamentolararası Birlik Komisyonu'na (PAB) sunduğunu ileri sürmektedir.

ii. *Başvuran*

54. Başvuran, Mahkemenin *Yunanistan Bankacılık Sektörü Çalışanları Sendikaları Federasyonu/Yunanistan* (no. 72808/10, §§ 32-45, 6 Aralık 2011) kararında bildirilen kriterlere atıfta bulunarak, PAB tarafından yürütülen sürecin, "soruşturma veya düzenleme amaçlı başka bir uluslararası yargı mercisi" kriterini karşılamadığını ileri sürmektedir.

b) Mahkemenin Değerlendirmesi

55. Mahkeme, son olarak *Selahattin Demirtaş (no. 2)* davasında, PAB Komisyonu’nun “soruşturma veya düzenleme amaçlı başka bir uluslararası yargı mercisi” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelediğini ve Sözleşme tarafından öngörülen şekilde adli veya yarı adli bir inceleme yapan bir merci olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır.

56. Mahkeme, mevcut davada, bu içtihadını bertaraf etmek için herhangi bir sebep görmemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen itirazı reddetmektedir.

57. Öte yandan, Mahkeme, başvurunun Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında*1. Tarafların İddiaları***a) Başvuran**

58. Başvuran, hakkında ceza kovuşturması başlatılmasına sebep olan, kamuya açık bir toplantı sırasında yaptığı konuşma sebebiyle milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması durumunun, ifade özgürlüğünün kullanımına yapılan bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda yapılan bir müdahalenin, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında kanunla öngörülmesi gerektiğini ve demokratik bir toplumda gerekli olması koşulunu taşıması gerektiğini iddia etmektedir. Bu bağlamda müdahalenin, iç hukukta yeterli dayanağının bulunması yeterli değildir, aynı zamanda iç hukukun Sözleşme standartlarına uygun olması da gerekmektedir. Nitekim söz konusu kanun erişilebilir ve sonuçları öngörülebilir olmalıdır. Yine

hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak, kanun, kişiye, keyfi nitelikli eylemlere karşı yeterli bir koruma sağlamalıdır.

59. Başvuran, hakkında ceza davası açılmasına sebep olan 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin, Mahkeme içtihatları bakımından öngörülebilir olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, bu bağlamda Venedik Komisyonu’nun, bu değişikliğin, “Anayasa’yı değiştirme usulünün kötüye kullanımını” teşkil ettiğine dair vardığı sonuca atıfta bulunmaktadır.

b) Hükümet

60. Hükümet, başvuranın ifade özgürlüğünün kullanımına hiçbir şekilde müdahale edilmediğini ileri sürmektedir. Hükümet bu bağlamda, kamu makamlarının ilgilinin siyasi faaliyetlerini hiçbir şekilde engellemediğini belirtmektedir. Ayrıca Hükümet, başvuran hakkındaki ceza soruşturmasının anayasa değişikliğinden önce başlatıldığını ve makamların, bu soruşturmayı muhtemelen, Anayasa değişikliği yapılmamış olsaydı bile, ilgilinin milletvekili dokunulmazlığı korumasından faydalandığı süre sona erdiğinde de yürütebileceğini eklemektedir. Hükümete göre, dolayısıyla 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği, başvuranın durumunda herhangi bir değişikliğe yol açmamıştır.

61. Hükümet, Anayasa Mahkemesinin, 3 Haziran 2016 tarihli kararında, kendisine başvurulmuş davanın, başvuran da dâhil olmak üzere bu bağlamda değişikliğin kabul edilmesinden önce yetkili makamlardan bu anlamda talepte bulunan milletvekilleri için dokunulmazlığın kaldırılmasına sebep olan biçimsel anlamda bir Anayasa değişikliğiyle ilgili olduğunu kaydetmektedir. Yüksek Mahkeme, bu koşullarda bazı milletvekillerinin maruz kaldığı tutukluluğun yasallığı hakkında bireysel başvuruları inceleyerek, ilgililer hakkında verilen tutuklama kararlarının yasal dayanaktan yoksun veya Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine varamayacağını tespit etmiştir. Hükümet bu bağlamda, Mahkemenin, *Selahattin Demirtaş* (no. 14305/17) davasında 20 Kasım 2018 tarihinde verdiği Daire kararında,

iç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın öncelik ulusal makamlara, özellikle mahkemelere düştüğünü belirterek, Anayasa Mahkemesi tarafından iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının keyfi veya açıkça dayanaktan yoksun görünmediği kanaatine vardığını hatırlatmaktadır. Hükümete göre, Mahkemenin vardığı bu sonucu bertaraf etmek için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla Hükümet, Mahkemeyi, Anayasa tarafından öngörülen usule uygun olarak kabul edilen Anayasa değişikliği sebebiyle, başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının öngörülebilirliği bakımından sorun bulunmadığı sonucuna varmaya davet etmektedir.

62. Hükümet, Anayasa’da ve halkın iradesinin demokratik olarak ortaya konulmasıyla oluşturulan bir kurum olan Millet Meclisinin İç Tüzüğünde öngörülen özel usullerin, kanun koyucuya Anayasa’yı değiştirme hakkı tanıdığını ileri sürmektedir. Dokunulmazlığın kaldırılması istisnai bir durum değildir. Bu karar, erişilebilir, açık ve öngörülebilir bir Anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir. Sonuç olarak, şayet bir müdahale varsa, bu müdahale, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında kanunla öngörülmüştür.

63. Hükümet, şayet bir müdahale varsa, bu müdahalenin Millet Meclisi ve milletvekilleri gibi başkalarının itibarının ve haklarının korunması gibi birçok meşru amaç izlediğini ileri sürmektedir. Hükümet, müdahalenin aynı zamanda kanun önünde eşitlik ve hukukun üstünlüğü ilkesinin korunmasını amaçladığını belirtmektedir. Ayrıca söz konusu müdahale, Meclis otoritesini koruma ve halkın Devletin demokratik kurumuna güven duymasını sağlamaya yöneliktir. Nitekim Hükümet, olayların meydana geldiği dönemde, aslen milletvekillerini görevlerini yerine getirirken korumayı amaçlayan milletvekili dokunulmazlığının, şahsi bir ayrıcalığa dönüştürülmesinin, kamuoyu nazarında kabul edilemez olduğunu belirtmektedir. Hükümet bu bağlamda, bu dönemde, teröre bağlı eylemlerinin ağırlığına rağmen, milletvekillerinin, dokunulmaz olarak kabul edildiklerini vurgulamaktadır. Millet Meclisi, bu kamusal tepkiyi kırmak amacıyla,

milletvekili dokunulmazlığı ilkesinin geçici olarak askıya alınmasına karar vermiştir.

64. Hükümet, demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ve bu bağlamda uygulanabilir usullerin, milletin takdir yetkisinin sınırları içerisinde kaldığını iddia etmektedir. Hükümet, 2015 yılından itibaren Türkiye'nin tarihinin en şiddetli terör saldırıları ile karşı karşıya kaldığını vurgulamaktadır. PKK üyeleri, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde bulunan birçok şehirde, güvenlik güçlerinin buralara girmesini engellemek amacıyla hendekler açmış ve barikatlar kurmuştur. Güvenlik güçlerinin değerlendirmelerine göre, teröristler bölgeye çok sayıda silah ve patlayıcı mühimmat getirmişlerdir. Hükümete göre, bu sırada çok önemli bir anda, birçok HDP milletvekili teröre destek verdiklerini göstermişlerdir. Bu bağlamda, söz konusu eylemler, milletin bütününde bir infial duygusunun ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Kamuoyu, oyları ile seçilen ve maaşları milletin vergileriyle ödenen bu vekillerin, terör mağdurlarının acılarını göz ardı ederek ve teröre karşı meşru bir mücadele sürdüren güvenlik güçlerini tehdit ederek, terör eylemlerini desteklediklerini görmüştür. Sonuç olarak, milletvekili dokunulmazlığının kapsamı, ülkede anayasal bir tartışma konusu haline dönüşmüştür. Millet Meclisi, milletvekillerini seçen kişilerin taleplerine yanıt vermek için tepkisini vermiş ve Anayasa'yı değiştirmiştir. Bu bağlamda Hükümet, Meclisin, sadece teröre bağlı suçlara yoğunlaşmaksızın, genel ve şahsi olmayan bir değişiklik yapmak amacıyla bu fırsattan faydalandığını eklemektedir.

65. Hükümet, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin ardından, başvuranın milletvekili olarak birçok siyasi faaliyete katılmaya devam ettiğini kaydetmektedir. Hükümete göre, bu durum, Anayasal değişiklik sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğini kanıtlamaktadır. Ayrıca Hükümet, başvuran hakkında açılan ceza davasının sonucu bakımından, Anayasa değişikliğinin, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında ilgilinin ifade

özgürlüğü kapsamında korunan faaliyetlerine gerçek bir kısıtlama teşkil eden caydırıcı bir etkiye sahip olduğu kanaatine varılamayacağı kanaatindedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

66. Mahkeme, öncelikle incelemesine sunulan bir davanın konusunun, olay ve olguların bir başvuran tarafından açıklandığı şekliyle sınırlı olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkeme, şikâyetin kapsamadığı olaylarla ilgili karar vermesi durumunda, dava konusunun dışına çıkmış ve Sözleşme'nin 32. maddesi anlamında “incelemesine sunulmamış” konuları inceleyerek yetkisini aşmış olacaktır (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 123, 20 Mart 2018). Mahkemenin kendisine sunulanan ötesinde (*ultra petita*) veya dışında (*extra petita*) hükmedeceği bir karar vermek için *jura novit curia* ilkesine başvuramayacağını söylemeye gerek yoktur (*ibidem*, § 125). Bu sebeple, bireysel başvuru hakkının kullanımında, Mahkemenin “incelemesine sunulmuş” bir davanın konusu, başvuran tarafından ileri sürülen şikâyet ile sınırlandırılmıştır. Mahkeme şikâyetin kapsamadığı olay ve olgulara dayanarak karar veremez, zira aksi yönde Mahkeme davanın konusunun ötesine geçmiş veya başka bir deyişle Sözleşme'nin 32. maddesi anlamında “incelemesine sunulmamış” konuları incelemiş olacaktır (*ibidem*, § 126). Mahkeme, somut olayın koşullarını, bu değerlendirmeler ışığında inceleyecektir. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın, iddialarına dayanak olarak, başvuru formunda Mahkemeye sunulan şikâyetlerin kapsamına girmeyen, kendisi aleyhine açılan ceza davası gibi olaylara atıfta bulunduğunu tespit etmektedir. Mahkeme, yukarıda belirtilen içtihadi ilkeleri dikkate alarak, değerlendirmesini sadece şikâyetçi olduğu olay ve olgularla, yani başvuran hakkında açılan ceza davasının detaylarını incelemeksizin, Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan haklar bakımından, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği ile başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasıyla sınırlandıracağını vurgulamaktadır.

67. Mahkeme, milletvekillerinin ifade özgürlüğüyle ilgili olarak, içtihatlarından doğan ilkeleri, *Selahattin Demirtaş (no. 2)* (yukarıda anılan, §§ 242-245) davasında açıklandığı şekliyle hatırlatmaktadır. Mahkeme, söz konusu davada, Anayasa değişikliğinin gerekçesinden, bu değişikliğin, “Türkiye’nin tarihinin en şiddetli ve en yoğun terörle mücadelesini yürüttüğü sırada, bazı milletvekillerinin, seçildikten önce veya sonra, terörü manevi olarak destekleyen konuşmalar yaptığının” ve “bu durumun kamuoyunda infial yarattığının” anlaşıldığını belirtmiştir (bk. yukarıdaki 10. paragraf). Dolayısıyla Anayasa değişikliği, bu değişikliğin etkilediği milletvekillerinin siyasi konuşmalarını kısıtlama amacı taşımaktadır (*ibidem*, § 246). Mahkeme ayrıca, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği ile başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması da dâhil olmak üzere birçok tedbirin bir araya getirilmesinin, Sözleşme’nin 10. maddesinden doğan ifade özgürlüğü hakkının kullanımına müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir (*ibidem*, § 247). Mahkeme, bu içtihat ışığında, söz konusu Anayasa değişikliği sebebiyle başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının, tek başına başvuranın Sözleşme’nin 10. maddesiyle korunan haklarına müdahale teşkil ettiği kanaatine varmaktadır.

68. Mahkeme içtihatlarından, bu tür bir müdahalenin, “kanunla öngörülmesi”, Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında sıralanan meşru amaçlardan birini veya birçoğunu izlemesi ve “demokratik bir toplumda gerekli” olmasının gerektiği anlaşılmaktadır (*Karácsony ve diğerleri/Macaristan* [BD], no. 42461/13 ve 44357/13, § 121, 17 Mayıs 2016).

69. 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin öngörülebilirliği ile ilgili olarak, Mahkeme, Büyük Daire tarafından *Selahattin Demirtaş (no. 2)* davasında verilen kararda yapılan şu tespitleri (atlanan atıflar) hatırlatmaktadır:

“ 264. (...) Mahkeme, 20 Mayıs 2016 tarihli anayasal değişikliklerin kendi başına öngörülebilirlik bakımından sorunlu olduğu kanaatindedir. Anayasa’nın 83.

maddesinin 2. fıkrası, değiştirilmemiş şekliyle, yasama dokunulmazlığını düzenlemektedir ve Meclisin rızası olmadıkça, seçilmiş bir vekilin görevi süresince hiçbir şekilde tutulamayacağı, tutuklanamayacağını ve yargılanmayacağını belirtmektedir. Böyle bir koruma yalnızca geçicidir, yani milletvekilinin görev süresi dolduktan sonra bir ceza yargılaması normal şekilde yapılabilir.

265. Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası yasama dokunulmazlığı ilkesine yalnızca iki istisna getirmektedir: (i) *ağır cezayı gerektiren suçüstü hali (in flagrante delicto)* ve (ii) seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar. Başvuranın durumunun bu iki istisnaya tabi olmaması nedeniyle, yerel makamlar anayasa değişikliği olmadan başvuran aleyhine ceza yargılaması başlatabilmek için yalnızca yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunabilmekteydi.

266. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması için yapılan taleplere karşı usuli güvenceler sağlamaktadır. Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir milletvekili ancak Meclisin yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir kararı varsa tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir veya yargılanabilir. Bu amaçla Meclis, davaya konu bireysel koşulları ve ilgili vekilin durumunu değerlendirmeli ve böylelikle vekillere kendilerini Meclis nezdinde savunma fırsatı sağlamalıdır. Ek olarak Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında, ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili Meclisin aldığı yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı, kararın alındığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir. Anayasa Mahkemesi başvuruyu on beş gün içerisinde karara bağlamak zorundadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya, hukuka veya İç Tüzüğe aykırılığı sebebiyle Meclis kararının iptal edilmesine karar verebilir.

267. Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin Meclis kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı şeklindeki hüküm, anayasa değişiklikleri doğrultusunda başvuran da dâhil olmak üzere ilgili milletvekillerinin durumunda uygulama alanı bulmamaktadır. Bu sebeple, ilgili milletvekilleri olağan yasal çerçeveye tabi olup ortalama bir vatandaştan ayrı bir statüye sahip değildir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin 3 Haziran 2016 tarihinde 2016/117 sayılı kararında belirttiği üzere, ilgili milletvekillerinin, anayasaya uygunluğu yalnızca Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen usul aracılığıyla denetlemeye tabi olan değişikliğe itiraz etme hakları yoktur.

268. Anayasa değişikliği teklifinin genel gerekçesinde bu değişikliğin amacının, bazı milletvekillerinin teröre manevi ve moral destek manasındaki açıklamalarının, bazılarının terör örgütlerine destek ve yardımlarının ve bazılarının şiddet çağrılarının kamuoyunda meydana getirdiği infiali ele almak olduğu açıklanmıştır. Ek olarak, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasının askıya alınması hakkındaki görüşünde Venedik Komisyonu, bu değişiklik sonrası milletvekillerinin Anayasa'nın 83 ve 85. maddelerinde sağlanan anayasal güvencelerden mahrum kalarak ilgili vekillerin siyasal beyanlarının ceza hukuku kapsamında cezalandırılabilir hale geldiğini belirtmiştir. Bu değişikliğin sonucunda, Meclisin, ilgili milletvekillerinin Anayasa kapsamında güvence altına alınan hakları aleyhine olacak şekilde her birinin durumu için bireysel değerlendirme yapma zorunluluğu kalmamıştır. Mahkemeye göre, bu değişiklik ilgili milletvekillerinin öngöremeyeceği bir durum yaratmıştır.

269. Ek olarak, Mahkeme tekrar Venedik Komisyonunun görüşlerine katılarak, bir sefere mahsus, kişiye özel (*ad hoc*) Anayasa değişikliğinin Türkiye anayasa geleneğinde daha önce eşinin görülmediği görüşündedir. Açıklama metninde aktarıldığı üzere, anayasa değişiklikleri özellikle muhalif vekiller başta olmak üzere milletvekillerinin belirli beyanlarını açıkça hedef almıştır. Bu bağlamda, Mahkeme hâlihazırda özel kişileri hedef alan kanunların hukukun üstünlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir. Nitekim değişikliğin kabul edilmesinden sonra Meclis, Anayasa'nın 83 ve 85. maddeleri altındaki bağışıklık sistemini sürdürürken belirli tanımlanabilir üyelere karşı bu sistemi genel ve kasıtlı bir ifade şekliyle uygulanamaz kılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Venedik Komisyonunun “anayasa değişikliği usulünün kötüye kullanılması” tespitine tamamıyla katılmaktadır. Mahkemeye göre, Türkiye'nin meclis uygulaması ve geleneği göz önünde bulundurularak, bir milletvekili, görev süresi esnasında Meclis üyelerinin ifade özgürlüklerine zarar verecek şekilde böyle bir usulün kabul edilmesini makul bir şekilde öngöremez.

270. Mahkemenin içtihadı, öngörülebilirlik şartının, bireyin ilgili mevzuatın üslubundan ve gerektiğinde mahkemelerin yorumlarının yardımıyla hangi eylemlerin ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bildiğinde karşılandığını göstermektedir. Mevcut davada, Anayasa'nın 83. maddesinin ilk iki fıkrasının üslubu ve ulusal mahkemelerin ilgili maddeye ilişkin yorumları veya daha ziyadesiyle herhangi bir yorumda bulunmaması göz önüne alındığında Mahkeme, müdahalenin öngörülebilirlik şartını sağlamadığını ve başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “kanunla öngörülmediğini”, zira siyasi bir bakış açısını savunan başvuranın, siyasal konuşmalara yönelik dokunulmazlığın ve usuli anayasal

güvencelerin korumasını sağlayan mevcut anayasal çerçeveden meşru bir şekilde yararlanmayı bekleyebileceğini değerlendirmektedir. ”

70. Mahkeme, başvuran da dâhil olmak üzere bütün HDP milletvekillerinin, 29 Temmuz 2015 tarihli bir dilekçeyle, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasını talep ettiklerini gözlemlemektedir. Bunun üzerine, Millet Meclisi Başkanlığı, 3 Ağustos 2015 tarihinde, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasını talep etmesinin, bunun için tek başına yeterli olmadığını bildirmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu dilekçenin, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği sonucunda başvuranın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin gerekçesini değiştiremeyeceği kanaatine varmaktadır.

71. Dolayısıyla Mahkeme, Büyük Daire tarafından yapılan incelemenin, özellikle kararın 269. paragrafının altını çizerek, Büyük Daire’nin aynı zamanda başvuran için de geçerli olan karar gerekçesine ve vardığı sonuca katılmaktadır. Mahkeme sonuç olarak, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

72. Bu sonuç, müdahalelerin Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında sıralanan meşru amaçlardan biri veya birçoğunu izleyip izlemediği ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususlarının incelenmesini gereksiz kılmaktadır.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

73. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“ Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. ”

A. Tazminat

74. Başvuran, maruz kaldığını iddia ettiği manevi zarar bağlamında 40.000 avro (EUR) talep etmektedir.

75. Hükümet, bu miktarın aşırı olduğu ve Mahkeme içtihatlarına uygun olmadığı kanaatindedir.

76. Buna karşın, Mahkeme, başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi hariç olmak üzere, manevi zarar için başvurana 5.000 EUR ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

77. Başvuran, ulusal mahkemeler önünde yürütülen davalar kapsamında yapmış olduğu masraf ve giderler bağlamında 7.920 EUR ve Mahkeme önünde yürütülen davalar kapsamında yapmış olduğu masraf ve giderler bağlamında 11.700 EUR talep etmektedir. Başvuranın avukatı, taleplerine dayanak olarak, bu davaya ayırdığı çalışma süresini; yani ulusal yargılamalar için yapılan 132 saatlik çalışmanın saat ücretini 60 EUR ve Mahkeme önünde görülen dava için yapılan 117 saatlik çalışmanın saat ücretini 100 EUR olarak gösteren iki detaylı çizelge sunmaktadır.

78. Hükümet, bu masrafların gerekliliğine ve miktarlarının makul niteliğine itiraz etmektedir. Hükümet bu bağlamda, başvuran tarafın iddia ettiği masraflara dayanak olarak hiçbir kanıtlayıcı belge veya makbuz sunmadığını açıklamaktadır.

79. Mahkeme içtihatlarına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlaması şartıyla, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut olayda, içtihatlarını ve kendisine sunulan belgeleri dikkate alarak, başvurana, Mahkeme önünde yürütülen yargılama kapsamında yapılan masraf ve giderler için 4.000 EUR ödenmesinin makul olduğuna hükmetmektedir. Buna karşın, Mahkeme, ulusal mahkemeler önünde yapılan

masraf ve giderlerin, daha çok bu başvurunun konusunu teşkil etmeyen başvurana hakkında yürütölen ceza davasıyla ilgili olması sebebiyle, başvuranın bu bağlamda ileri sürdüğü talebi reddetmektedir.

C. Gecikme faizi

80. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Bir oya karşı altı oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine,
3. Bir oya karşı altı oyla,
 - a) a) Davalı Devlet Başvuran, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kararın kesinleştiğı tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıda belirtilen miktarların ödenmesine:
 - i. Manevi tazminat olarak, bu miktar üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 5.000 avro (beş bin avro) ve
 - ii. Masraf ve giderler karşılığında, bu miktar üzerinden başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 4.000 avro (dört bin avro) ödenmesine,
 - b) Söz konusu sürenin bittiğı tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan

marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

4. Başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin taleplerinin reddedilmesine *karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 4 Mayıs 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

Bu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim Saadet Yüksel'in sunmuş olduğu ayrık görüş yer almaktadır.

J.F.K.

S.H.N.

HÂKİM YÜKSEL'İN KISMİ AYRIK GÖRÜŞÜ

(Çeviridir)

1. Özellikle *Selahattin Demirtaş/Türkiye* davasında verilen kararın (no. 2) ([BD], no. 14305/17, 22 Aralık 2020) ekinde yer alan kısmi ayrık görüşümde belirttiğim gerekçelere dayanarak, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan haklarına yapılan müdahalenin, yani 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği sebebiyle başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının öngörülebilirliğiyle ilgili olarak, çoğunluk tarafından varılan sonuç ve yöntemden saygıyla ayrıldığımı belirtmek isterim.

2. Bu bağlamda, anayasal değişikliğin, sadece kabul edildiği tarihten önce zaten Meclis'e sunulmuş olan fezlekeler konusunda milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasını düzenleyen usulü değiştirdiğine ve konu hakkında öngörülen usuli güvencelerin kapsamını etkili şekilde değiştirdiğine dair görüşümü hatırlatmak isterim. Dolayısıyla, usuli güvencelere riayet edilmesinin ve milletvekili dokunulmazlığını kaldıran anayasal değişikliğin öngörülebilirliğinin, iki ayrı konu olduğuna dair, *Demirtaş* kararının (yukarıda anılan) ekinde yer alan ayrık görüşümde detaylı olarak açıkladığım gerekçelerle, daha önce belirtmiş olduğum endişelerim devam etmektedir.

3. Ayrıca, konuya yaklaşımda çoğunluğun izlediği yöntemden saygıyla ayrıldığımı belirtmek isterim, zira çoğunluk, öngörülebilirlik gerekliliği açısından özel koşulları dikkate almamaktadır. Çoğunluk özellikle, başvuranın somut olayda kendi Meclis grubunun üyelerinin milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasını talep eden bir dilekçe sunmuş olmasını dikkate alarak, kişisel bir değerlendirmede bulunmamıştır (kararın 5. paragrafı). İlk olarak, bu unsurun Büyük Daire tarafından *Demirtaş* davasında (yukarıda anılan) dikkate alınmadığını ve incelenmediğini vurgulamak isterim. İkinci olarak, bu önemli unsur incelenmiş olsaydı bile, *Demirtaş*

kararının 269 ve 270. paragrafları bakımından, başvuranın bu türden bir sürecin başlatılmasını makul olarak beklemeyecek bir milletvekili olarak değerlendirilebileceği hususunda oldukça şüpheliyim.

4. Bana göre, somut olayda bu türden bir yaklaşımın öngörülebilirliğinin ve biçimci bir şekilde uygulanmasının kategorik olarak kabul edilmesi, davanın özel koşullarına çok uygun olmayabilir ve de haklı gösterilemeyebilir.