



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

DİCLE / TÜRKİYE KARARI (n° 3)

(Başvuru No. 53915/11)

KARAR

Madde 10 • İfade özgürlüğü • Kürt siyasetçinin, bir basın ajansına verdiği röportajda yapmış olduğu açıklamalar nedeniyle yasa dışı silahlı örgüt PKK'ya yardım etme ve bu örgüt lehine propaganda yapmaktan mahkûm edilmesi • Yeterli ve ilgili deliller 1 No.lu Protokol Madde 3 • Genel seçimlerde aday olduğu sırada, hakkındaki mahkûmiyet kararının kesinleştiğini bildirmemesi nedeniyle milletvekili seçim tutanağının *sonradan (a posteriori)* iptal edilmesi • Adaylığının kabulü için ilgili ve temel bilgi • Olağanüstü kanun yolunu kullanan başvuranın avukatının stratejisine ilişkin ciddi şüpheler
Madde 14 (+ 1 No.lu Protokol Madde 3) • Seçim tutanağının iptal edilmesinin ırkına veya etnik kökenine dayalı bir muamele farkı oluşturmaması

STRAZBURG

8 Şubat 2022

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2022. Bu gayri resmî 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.

Dicle /Türkiye (n° 3) davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Carlo Ranzoni,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Jovan Ilievski,

Saadet Yüksel,

Diana Sârcu,

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

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde bulunan ve Türk vatandaşı Mehmet Hatip Dicle'nin ("başvuran") 11 Ağustos 2011 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (no. 53915/11),

Sözleşme'nin 10. maddesi, Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ve 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 14. maddesi ile ilgili şikâyetleri Türk Hükümetinin ("Hükümet") bilgisine sunmaya ve başvurunun geri kalan kısmını kabul edilemez olarak açıklamaya ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini göz önünde bulundurarak,

24 Ocak 2022 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Mevcut başvuru, başvuranın, PKK (Kürdistan İşçi Partisi, yasa dışı silahlı örgüt) terör örgütünün propagandasını yaptığı gerekçesiyle cezaya

mahkûm edilmesi ve 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimlerin ardından Türkiye Büyük Millet Meclisine bağımsız aday olarak seçildiği seçim tutanağının iptal edilmesi ile ilgilidir. Başvuran Mahkeme önünde, Sözleşme'nin 10. maddesinin, 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ve 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

2. Başvuran, 1955 doğumlu olup, Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Avukat L. Kanat tarafından temsil edilmektedir.

3. Hükümet, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

A. Sözleşme organları önündeki önceki yargılamalar

1. 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96 No.lu Başvurulara Dayanak Oluşturan Olaylar

3. Yetkili makamlar 2 Mart 1994 tarihinde, o sırada Türkiye Büyük Millet Meclisinde milletvekili olarak görev yapan ve daha sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan siyasi parti DEP (Demokrasi Partisi) üyesi olan başvurunu yakalamışlardır.

4. Başvuran 8 Aralık 1994 tarihinde, yasa dışı bir örgüte üye olduğu gerekçesiyle Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından on beş yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

5. Yargıtay, 26 Ekim 1995 tarihli kararla, bu mahkeme tarafından verilen kararı onamıştır.

6. Başvuran daha sonrasında diğer üç eski Türkiye Büyük Millet Meclisi milletvekili ile birlikte Sözleşme organlarına başvuruda bulunmuştur.

7. Mahkeme 17 Temmuz 2001 tarihinde *Sadak ve diğerleri/Türkiye* (n° 1) (no. 29900/96 ve 3 diğer başvuru, AİHM 2001-VIII) kararında, Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının; ilgili kişilerin, haklarındaki suçlamaların yeniden nitelendirilmesi konusunda zamanında bilgilendirilmedikleri ve kendilerine, aleyhlerinde ifade veren tanıkları sorgulama ve sorgulatma imkânı tanınmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasıyla birlikte bu maddenin 3. fıkrasının a), b) ve d) bentlerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

2. 48621/07 No.lu Başvuruya Dayanak Oluşturan Olaylar

8. Başvuran 4 Şubat 2003 tarihinde, Mahkemenin başvurusuyla ilgili olarak verdiği karara dayanarak, ulusal mahkemeler önündeki yargılamanın yenilenmesi yoluyla davanın tekrar görülmesi talebinde bulunmuştur.

9. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi 21 Nisan 2004 tarihinde, başvuran hakkındaki yargılamanın yenilenmesine karar vermesi akabinde, 8 Aralık 1994 tarihli kararındaki tutumunu yinelemiştir.

10. Yargıtay 9 Haziran 2004 tarihinde, diğerlerinin yanı sıra, başvuranın tahliyesine karar vermiştir.

11. Yargıtay 13 Temmuz 2004 tarihli bir kararla, Mahkeme tarafından 17 Temmuz 2001 tarihli kararında tespit edilen ihlallerin giderilmediği kanaatine vararak 21 Nisan 2004 tarihli kararı bozmuştur.

12. Yargıtay, 16 Haziran 2004 tarih ve 5190 sayılı Kanun'la Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kaldırılmasını dikkate alarak, davayı Ankara Ağır Ceza Mahkemesine ("Ağır Ceza Mahkemesi") göndermiştir.

13. Yeni Türk Ceza Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu tarihe kadar Türk Ceza Kanunu'nun eski 168. maddesinde düzenlenen silahlı örgüte üye olma suçu bundan böyle 314. maddesinde düzenlenmiştir.

14. Ağır Ceza Mahkemesi 9 Mart 2007 tarihinde, 8 Aralık 1994 tarihli mahkûmiyet kararını korumuştur. Ağır Ceza Mahkemesi yine de, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca başvuranın cezasını yedi yıl altı ay hapis cezasına indirmiştir.

15. Yargıtay, 27 Şubat 2008 tarihinde, 9 Mart 2007 tarihli kararı onamıştır.

16. 16 Haziran 2015 tarihinde, başvuran ve eski bir Türkiye Büyük Millet Meclisi milletvekili, Mahkemeye başvuruda bulunmuş; Mahkeme, *Dicle ve Sadak/Türkiye* (no. 48621/07, 16 Haziran 2015) kararında, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu ihlal tespitini gerekçelendirmek için, yargılamanın yenilenmesi kapsamında, yetkili ulusal mahkemelerin, davanın esasına ilişkin bir karar verilmeden önce ilgili tarafların her ikisini de tanımlamak için yalnızca “sanık” terimini kullanmak yerine “sanık/hükümlü” ifadesini kullanmasına ve ceza mahkûmiyeti ibaresinin ilgili şahısların adli sicil kayıtlarında halen görünüyormasına dayanmış ve bu koşulların, ilgililerin masumiyet karinesinin ihlal ettiği kanaatine varmıştır. Mahkeme aynı zamanda, anılan kararda, bir yandan söz konusu mevzuatın Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 9 Mart 2007 tarihli kararında uygulamasının ve Yargıtay'ın 13 Temmuz 2004 tarihli kararında, Mahkemenin bizzat verdiği ihlal kararının akabinde yargılamanın yenilenmesinin sonuçlarıyla ilgili olarak yaptığı yorumun; diğer yandan, ihtilaf konusu ibarenin ilgililerin adli sicil kayıtlarında duruyor olmasının, Mahkemenin içtihadı anlamında kanunla öngörülebilirlik kriterlerini karşılamadığı gerekçesiyle, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan ihtilaf konusu ulusal mevzuatın mevcut davada uygulanma şeklinin, ilgililerin Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamında seçilme haklarını özünden ihlal edecek derecede kısıtladığına hükmetmiştir.

B. Mevcut Başvuruya Dayanak Oluşturan Olaylar

1. Başvuranın cezaya mahkûm edilmesi

a) Başvuran hakkında açılan ceza davası

17. Ankara Cumhuriyet savcısı 31 Mart 2008 tarihli iddianameyle, başvuranın 24 Ekim 2007 tarihinde işlediği fiiller nedeniyle, basın yoluyla PKK terör örgütü lehine propaganda yaptığı gerekçesiyle, ilgili dönemde yürürlükte olduğu şekliyle 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak, başvuran hakkında ceza davası açmıştır.

18. Söz konusu olaylar, başvuran tarafından yapılan açıklamalarla ilgiliydi. Bu bağlamda, ilgili kişi, 23 Ekim 2007 tarihinde, bir basın ajansı olan Anka Ajans'a verdiği bir röportajda "Kürt sorununun" çözümü konusundaki görüşünü belirtmektedir.

19. Diğerlerinin yanı sıra, ulusal gazeteler Zaman ve Hürriyet'te, başvuranın bu vesileyle yaptığı açıklama yayımlanmıştır. Bu açıklama, söz konusu haber ajansı tarafından bildirildiği üzere şu şekilde tercüme edilebilir:

"Eski DEP milletvekili Hatip Dicle, PKK meşru müdafaa hakkını kullandı, dedi. PKK'nın geçen sene bir ateşkes ilan ettiğini ifade ederek,

"Bu ateşkes fiilen geçersiz hale geldi. Ordunun operasyonları durmadığı takdirde [PKK yöneticileri/üyeleri de] meşru müdafaa haklarını kullanırlar. Çatışmalar bu şekilde bugüne kadar geldi, dedi. Basından son açıklamalarını duydum: "Biz barışçıl çözümden yanayız. Yine ateşkes konumuz devam ediyor, ordu askeri operasyonları durdurmazsa biz herhangi bir saldırıya girişmeyiz." diyorlar." Ben bunun ötesinde bir açıklama geleceğini sanmıyorum."

Dicle, kayıp askerlerle ilgili olarak da "Hükümetin herhangi bir girişimde bulunacağına inanmıyorum. Aileler (...) insani kuruluşlardan arabuluculuk istemeli, karşı tarafın da konuya duyarsız kalacağını düşünüyorum" dedi."

20. Ankara 11. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi ("Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi") 18 Şubat 2009 tarihli kararla, başvuranı olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 3713 sayılı Kanun'un 7.

maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir yıl sekiz ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi karar gerekçesinde, başvuranın savunmasını dikkate almıştır. Başvuran savunmasında şu açıklamalarda bulunmuştur: 2006 yılının Ekim ayında, PKK ateşkes ilan etmişti; kendisi, ordunun bu ateşkese *fiilen (de facto)* karşılık vereceğine inanmış, ancak terör örgütüne yönelik yürütülen askeri operasyonların arttığını gözlemlemişti; bu ateşkes kapsamında, örgütün köylerden uzaklaşması ve herhangi bir silahlı eylemde bulunmaması gerekmektedir; askeri operasyonlar devam ederken, örgüt, meşru müdafaa hakkını kullanarak buna karşılık vermiştir. Başvuran, söz konusu açıklamalarda bulunurken örgüt lehine propaganda yapma niyeti taşımadığını ileri sürmüştü ve aslında “örgütün de kendini savunduğu” yönünde tespitte bulunduğu bir analiz yaptığını iddia etmiştir. Ayrıca, Anka haber ajansının ateşkes ilan edilmesinden bir yıl sonra, 2007 yılının Ekim ayında, kendisiyle temasa geçtiğini ifade etmiştir.

21. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın mahkûmiyetini, ilgilinin Anka haber ajansına yapmış olduğu “Bu ateşkes *fiilen (de facto)* geçersiz hale geldi. Ordunun operasyonları durmadığı takdirde [PKK yöneticileri/üyeleri de] meşru müdafaa haklarını kullanırlar. Çatışmalar bu şekilde bugüne kadar geldi. (...)” şeklindeki açıklamasıyla ve bahsi geçen ajansa bu şekilde yaptığı basın açıklamasını yalanlamamış, hatta doğrulamış olmasıyla gerekçelendirmiştir. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın, terör örgütünün, Devletin güvenlik güçlerine yönelik saldırılarını açıkça meşru müdafaa olarak nitelendirdiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın uzun yıllardır siyasetin içinde olduğunu kaydetmiş ve siyasi geçmişi göz önüne alındığında, kullanılan kelimelerin etkisini öngörebilecek ve seçilen kelimelerin tam olarak ne anlama geldiğini bilmesi gereken siyasi bir kişilik olduğuna kanaat getirmiştir.

22. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın basın açıklamasının bir tespit veya analizle ilgisi olmadığı kanaatine varmıştır. Özel Yetkili Ağır

Ceza Mahkemesine göre, ilgili kişi böyle bir açıklamada bulunarak, terör örgütüne karşı herhangi bir askeri operasyon yapılmamasını temenni etmekteydi. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesine göre, başvuran, açıklamalarıyla, terör örgütünün saldırılarının meşru müdafaa kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini göstermek istemekteydi. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi için, söz konusu durum, terör örgütü tarafından gerçekleştirilen saldırıları ve şiddet eylemlerini desteklemek anlamına gelmekteydi. Aynı şekilde, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin nazarında, başvuran, meşruluğu ve gerekçeyi ön plana çıkartarak, şiddet ve terörün haklı ve adil olarak algılanması gerektiğini göstermeyi amaçlamaktaydı.

23. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın mahkûmiyetine karar verirken şu unsurları da göz önünde bulundurmıştır: Terör örgütü PKK'nın çok sayıda insanın ölümüne neden olması; ulusal vatandaşlara ve Devletin güvenlik güçlerine karşı eylemlerine devam etmesi; bu örgüt tarafından gerçekleştirilen eylemlerin niteliği ve ciddiyeti ile ilgili kişinin geçmişte bir terör örgütüne üye olma nedeniyle daha önce hüküm giymiş olması.

24. Başvuran 19 Şubat 2009 tarihinde, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin 18 Şubat 2009 tarihli kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

25. Başvuran 13 Nisan 2009 tarihinde Yargıtay'a tamamlayıcı dilekçe sunmuştur.

26. H.A.nın da aralarında bulunduğu beş üyenin katılımıyla toplanan Yargıtay 9. Dairesi, 22 Mart 2011 tarihli kararla, 18 Şubat 2009 tarihli kararı onamıştır. Bu karar, 14 Nisan 2011 tarihinde ilk derece mahkemesi kalemine iletilmiştir.

27. Yargıtay'ın 22 Mart 2011 tarihli kararı kesin niteliktedir.

b) Ceza davasında verilen karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu

28. Başvuran 15 Nisan 2011 tarihinde, Yargıtay'ın 22 Mart 2011 tarihli kararına karşı karar düzeltme başvurusunda bulunmuştur.

29. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 11 Mayıs 2011 tarihinde, başvuranın sunduğu gerekçelerin daha önce Yargıtay önünde ileri sürülmüş olmasını dikkate alarak, ilgili tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunun reddine karar vermiştir.

2. Başvuranın 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimlerde aday gösterilmesine yönelik talebi

a) Başvuranın genel seçimlerde adaylığını koyması

30. Başvuran, 11 Nisan 2011 tarihinde, 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilecek genel seçimlerde bağımsız olarak adaylığı için Diyarbakır İl Seçim Kuruluna başvuruda bulunmuştur.

31. Aralarında H.A.'nın da bulunduğu on bir üyenin katılımıyla toplanan Yüksek Seçim Kurulu, 17 Nisan 2011 tarihinde, başvuranın Ağır Ceza Mahkemesinin 9 Mart 2007 tarihli kararıyla yedi yıl sekiz ay hapis cezasına mahkûm edildiği gerekçesiyle genel seçimlerde adaylığını iptal etmiştir.

32. Diyarbakır İl Seçim Kurulu 20 Nisan 2011 tarihinde, başvuranın, 17 Nisan 2011 tarihli kararına karşı sunduğu itiraz dilekçesini Yüksek Seçim Kuruluna iletmıştır.

33. Aralarında H.A.'nın da bulunduğu on bir üyenin katılımıyla toplanan Yüksek Seçim Kurulu 21 Nisan 2011 tarihinde, ilgili tarafından sunulan ve herhangi bir medeni haktan yoksun bırakılmadığını belirten kanıtlayıcı belgeyi göz önünde bulundurarak, 17 Nisan 2011 tarihli kararını kaldırmış ve genel seçimlere Diyarbakır seçim çevresinde bağımsız aday olarak katılan başvuranın adaylığının kabulüne karar vermiştir.

34. 29 Nisan 2011 tarihinde başvuranın adaylığının kabulüne karar verilmiş ve Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. İlgilinin ismi, oy pusulalarına basılmıştır.

35. Başvuran 12 Haziran 2011 tarihinde, 77.709 oyla Türkiye Büyük Millet Meclisine seçilmiştir.

36. Başvuran 17 Haziran 2011 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağımsız aday olarak seçildiğine dair mazbatayı almıştır.

b) Başvuranın mazbatasının iptal edilmesi

37. İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararı onayan Yargıtay kararı, 3 Haziran 2011 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı İnfaz Bürosuna gönderilmiş olup aynı tarihte kararın infazına başlanmıştır.

38. Ankara Cumhuriyet savcısı 9 Haziran 2011 tarihinde, başvuranın bir yıl sekiz ay hapis cezasının, Yargıtay'ın yukarıda anılan kararının açıkladığı 22 Mart 2011 tarihinde kesinleştiğini Yüksek Seçim Kuruluna bildirmiştir.

39. H.A.'nın da aralarında bulunduğu yedi üyenin katılımıyla toplanan Yüksek Seçim Kurulu aynı gün ara karar vererek şu taleplerde bulunmuştur.

- Nüfus Müdürlüğünden, başvuranın doğum belgesinin bir sureti;
- Adli Sicil Müdürlüğünden, ilgili kişinin sabıka kaydının bir sureti;
- Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi kaleminden, kesinleşen 18 Şubat 2009 tarihli kararın bir sureti.

40. H.A.nın aralarında bulunduğu on bir üyenin katılımıyla toplanan Yüksek Seçim Kurulu, 10 Haziran 2011 tarihinde, 298 sayılı Kanun'un 130. maddesine ve 2839 sayılı Kanun'un 11 ve 39. maddelerine atıf yaparak, başvurandan 22 Mart 2011 tarihli mahkûmiyet kararıyla ilgili olarak savunmasını sunmasını talep etmiştir.

41. Başvuran 14 Haziran 2011 tarihinde savunmasını sunmuştur.

42. H.A.nın aralarında da bulunduğu on bir üyenin katılımıyla toplanan Yüksek Seçim Kurulu, 21 Haziran 2011 tarihli kararla, bilhassa 2839 sayılı Kanun'un 39. maddesinin 4. fıkrasına dayanarak, Diyarbakır ili seçim çevresinden bağımsız aday olan başvuranın milletvekili mazbatasının iptaline karar vermiştir. Gerekçesinde, Ankara Cumhuriyet savcısı tarafından 9 Haziran 2011 tarihinde verilen bilgilere ve Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kararının verildiği, 22 Mart 2011 tarihinde kesinleşen başvuranın bir yıl sekiz aylık hapis cezasına çarptırıldığı mahkûmiyet kararına atıfta bulunmuştur.

Akabinde, 2839 sayılı Kanun'un 34 ve 35. maddeleri uyarınca, başvuranın yerine sıradaki adayın tespit edilerek milletvekili olarak seçilmesine karar vermiştir. Kararının bir örneğini, yerine getirilmesi için Diyarbakır İl Seçim Kuruluna ve başvuran ile vekillerine göndermiştir. Bu kararın bir örneği Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına da gönderilmiştir. Ayrıca, bu karar Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

43. Başvuran 22 ve 23 Haziran 2011 tarihlerinde, Yüksek Seçim Kurulunun 21 Haziran 2011 tarihli kararına itiraz etmiştir. Bilhassa, bağımsız aday olarak seçilmiş olması nedeniyle, milletvekilliğinin düşmesi konusunda karar verme yetkisinin yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğunu ileri sürmüştür. Öte yandan, genel seçimler için adaylığını koyduğunu 11 Nisan 2011 tarihinde Yargıtay kararının kesinleşmemiş olduğunu iddia etmiştir. Bu bağlamda, bilgisayar verilerinden, söz konusu kararın 22 Mart 2011 tarihinde değil, 14 Nisan 2011 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığını belirtmiştir.

44. H.A.nın da aralarında bulunduğu on bir üyenin katılımıyla toplanan Yüksek Seçim Kurulu 23 Haziran 2011 tarihinde, 21 Haziran 2011 tarihli kararını onamıştır.

45. Yüksek Seçim Kurulu, belirtilmeyen bir tarihte başvuranın yerine sıradaki adayın –AK Parti (Adalet ve Kalkınma Partisi, iktidar partisi) üyesi- milletvekili olarak seçilmesine karar vermiştir.

c) Anayasa Mahkemesi önünde açılan iptal davası

46. Başvuran 27 Haziran 2011 tarihinde, Yüksek Seçim Kurulunun 23 Haziran 2011 tarihli kararının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu başvuru kapsamında, Yüksek Mahkemeyi, genel seçimlerin nihai sonuçlarının açıklanması sonrasında seçilen bir adayın seçiminin geçerliliği konusunda karar vermekle yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkili olduğunu açıklamaya; yerine seçilen sıradaki adayın seçiminin iptaline ve Yüksek Seçim Kurulu'nun kararı yerine

getirilerek, Diyarbakır İl Seçim Kurulunun bu bağlamda aldığı kararın icrasının ertelenmesine karar vermeye de davet etmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi 7 Temmuz 2011 tarihli kararla, Anayasanın 79. maddesine dayanarak, Yüksek Seçim Kurulunun 23 Haziran 2011 tarihli kararını iptal etme yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

d) Başvuranın mahkûm edilmesi sonrasında yaşanan gelişmeler

48. Hükümet, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olduğu haliyle 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının 30 Nisan 2013 tarihinde değiştirildiğini Mahkemeye bildirmiştir.

II. İLGİLİ HUKUKİ ÇERÇEVE VE İÇ HUKUK UYGULAMASI

A. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu

49. 12 Nisan 1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“[Yukarıdaki fıkra] belirtilen örgütlere yardım edenler ve bu örgütlerin propagandasını yapanlar hakkında (...) bir yıldan beş yıla kadar hapis ve elli milyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.(...)”

50. Yeni 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 18 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe girmesi sonrasında, 7. maddenin 2. fıkrası şunu öngörmektedir:

“Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...)”

Bu hüküm, 30 Nisan 2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan, 11 Nisan 2013 tarih ve 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilmiştir.

B. Anayasanın seçilebilirlik ile ilgili hükümleri

51. Anayasa'nın 67. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

(...)

Ceza infaz kurumları ve tutuk evlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.

(...)”

52. Anayasa'nın 76. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişkisi olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.”

53. Anayasa'nın 79. maddesinin somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“1. Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır.

2. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.

(...)

4. Yüksek Seçim Kurulu yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur.

Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkan vekili seçerler. (...)”

54. Anayasanın 84. maddesinin 2. fıkrası (“milletvekilliğinin düşmesi”) aşağıdaki şekildedir:

“Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur.”

55. Anayasa’nın 85. maddesi (“iptal istemi”) aşağıdaki şekildedir:

“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

C. Türk Ceza Kanunu

56. Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; (...)

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden yoksun bırakılır. (...)

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz. (...)”

D. Ceza Muhakemesi Kanunu

57. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 308. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi

Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re’sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir.

Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.”

E. 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (“298 Sayılı Kanun”)

58. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 298 sayılı Kanun’un 130. maddesinin (Bu madde, aşağıda belirtildiği üzere, il seçim kurulu ve başkanlarının kararlarına nasıl itiraz edilebileceğini açıklamaktadır.) 6. fıkrasının 5. bendi aşağıdaki şekildedir:

“Ancak, adaylığın kesinleşmesinden sonra, adayın Türk olmadığına, yaşının kanunda gösterilenden küçük olduğuna, okur - yazar olmadığı veya seçilme yeterliğini kaybettiren bir mahkûmiyeti bulunduğu ilişkin iddialar dışındaki nedenlerle adaylara itiraz olunamaz. Bu hüküm olağanüstü itirazlar için de geçerlidir.”

F. 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu (“2839 Sayılı Kanun”)

59. 2839 sayılı Kanun’un 11. maddesi, seçim yeterliliğini ve milletvekili seçilmeye engel teşkil eden kriterleri aşağıdaki şekilde tanımlamaktadır:

Milletvekili seçilemeyecek olanlar

“Aşağıda yazılı olanlar milletvekili seçilemezler:

- a) İlkokul mezunu olmayanlar,
- b) Kısıtlılar,
- c) Yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış
- d) Kamu hizmetinden yasaklılar,

e) Taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar,

f) Affa uğramış olsalar bile;

(...)

2. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkûm olanlar,

3. Terör eylemlerinden mahkûm olanlar,

(...)”

60. 2839 sayılı Kanun’un 24. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Adaylıklar kesinleştikten sonra, Yüksek Seçim Kurulu bütün adayları oy verme gününden önceki ellibeşinci gün, seçim çevreleri itibariyle Resmi Gazete ve radyo ile ilan eder.

İl seçim kurulları da kendi seçim çevrelerindeki adayları, Yüksek Seçim Kurulunun belirttiği tarihte, alışılmış araçlarla ilan ederler.”

61. 2839 sayılı Kanun’un 25. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Aday listelerinin kesinleştiği tarihten, oy verme günü saat 17.00’ye kadar ölüm veya istifa nedeniyle aday listelerinde meydana gelecek eksilmeler, listelerin tamamlanmasını gerektirmez. Ancak, aday listelerinde yukarıdaki nedenlerle boşalma olması halinde listedeki adaylar liste sırasına göre kaydırılmak suretiyle boşalan yerler doldurulur.”

62. 2839 sayılı Kanun’un 34. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“Seçime katılmış siyasi partilerin, ittifakların ve bağımsız adayların adları alt alta ve aldıkları geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Siyasi partilerin ve ittifakların oy sayıları, önce bire, sonra ikiye, sonra üçe.... ile o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar ile bağımsız adayların aldıkları oylar ayırım yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısı kadar bu payların sahibi olan siyasi partilere, ittifaklara ve bağımsız adaylara rakamların büyüklük sırasına göre milletvekili tahsis olunur.”

63. 2839 sayılı Kanun'un 35. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“İl seçim kurulu başkanı alınan sonuçlara göre, o seçim çevresinden; siyasi parti aday listelerinde ve varsa bağımsız adaylardan seçilenleri tespit eder ve tutanağın bir suretini o seçim çevresinde ilan ettirir. Diğer bir suretini, bir hafta süre ile il seçim kurulu kapısına astırır.”

64. 2839 sayılı Kanun'un 36. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Milletvekili seçilenler belli olur olmaz, seçilenlerin ad ve soyadları ve parti aday iseler mensup oldukları siyasi parti, il seçim kurullarınca en seri şekilde telgrafla, ayrıca telefon veya telsiz ile seçim çevreleri de gösterilerek Yüksek Seçim Kuruluna bildirilir.

Milletvekili seçilenlere il seçim kurulu tarafından, milletvekili seçildiklerine dair derhal bir tutanak verilir. Bu tutanaklardan iki örneği de Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığına en seri vasıta ile gönderilir. (...) Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tutanaklardan birini Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verir.”

65. 2839 Sayılı Kanun'un 39 maddesinin 1, 2 ve 4. fıkraları aşağıdaki şekildedir:

“Oyların dökümüne, sayımına veya bu oyların partiler ile bağımsız adaylara bölümüne ilişkin olarak milletvekili tutanaklarına yapılan itiraz üzerine yeniden yapılan döküm, sayım ve hesap sonucunda tutanakların iptaline karar verildiği takdirde, yeniden yapılacak döküm, sayım ve hesap sonucuna göre seçilmiş oldukları anlaşılanlara Yüksek Seçim Kurulu tarafından tutanakları verilir.

Bir seçim çevresinde yapılan seçimin, seçim işlemleri sebebiyle iptaline karar verildiği takdirde, o seçim çevresinde yeniden seçim yapılır ve Yüksek Seçim Kurulu seçimin iptaline dair kararlarla birlikte o çevrede, seçimin yapılacağını Resmi Gazete ve diğer vasıtalarla derhal ilan eder. (...)

Yukarıdaki fıkralar dışında milletvekillerinden bir veya birkaçının tutanaklarının iptaline karar verildiği takdirde, tutanakları iptal olunan milletvekilleri yerine, 34 ve 35 inci madde esaslarına göre sıradaki adaya tutanak verilir.”

G. Adli Sicil İle İlgili Hükümler

66. 25 Mayıs 2005 tarih ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun (1 Haziran 2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.) (“5352 sayılı Kanun”), adli

sicil bilgilerinin hangi hallerde silinebileceğine ilişkin 9. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“1. Adli sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,

b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,

c) Ceza zamanaşımının dolması,

d) Genel af, halinde (...) silinerek, arşiv kaydına alınır.

(...)”

67. 5352 sayılı Kanun’un yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin durumların sıralandığı 13/A maddesi aşağıdaki şekildedir:

“1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir. Bunun için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla,

a) Mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması gerekir.

(...)”

H. Yüksek Seçim Kurulunun (“YSK”) İçtihamı

68. YSK 11 Şubat 1996 tarih ve 71 sayılı kararında, 24 Aralık 1996 tarihinde yapılan genel seçim sonrasında milletvekili seçilen aday A.K. hakkında, bir suçtan mahkûmiyeti bulunduğu gerekçesiyle yapılan itiraz üzerine karar vermiştir. A.K. savunma dilekçesinde, milletvekili olarak yemin etmiş olması nedeniyle YSK’nın, seçim tutanağının iptali hakkında karar verme yetkisi bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, YSK’nın bu yönde içtihatları olduğunu ileri sürmüştür. YSK karar gerekçesinde, Anayasa’nın 83. maddesi uyarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili davalarda yetkisi bulunmadığına karar vermiştir ve A.K.nin durumu bu türden bir durum

değildir. Anayasanın 79. maddesinin 2. fıkrasına atıf yaparak, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları inceleme görevinin Yüksek Seçim Kuruluna ait olduğunu belirtmiştir. Yolsuzluk ifadesi kanuna aykırı her türlü ihtilaf olarak okunmalıdır. Bu nedenle, YSK, A.K.nin mahkûmiyetinin kendi yetki alanına giren bir uyuşmazlıkla ilgili olduğu sonucuna varmıştır. YSK'nın iddia edilen içtihadına dayanan argümanla ilgili olarak, söz konusu kararın bir milletvekiliyle değil, yerel idari organlarda görev yapmak üzere seçilen adaylarla ilgili olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle YSK, bu itirazı inceleme yetkisi olduğuna karar vermiştir. A.K. hakkındaki kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ile medeni haklarının iadesini onaylayan kararın, ilgilinin söz konusu tarihteki hukuki durumuna ilişkin bilgi vermesi nedeniyle seçim tarihinde göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu tür unsurlar, A.K.nin mahkûmiyet kararının verildiği tarihten sonra yapılması gereken oylamaya katılıp katılamayacağının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. YSK, mahkûmiyet kararı infaz edilmiş olduğundan, A.K.ye karşı artık bir etkisi bulunmadığına ve dolayısıyla milletvekili seçilmesine engel oluşturmadığına karar vermiştir. YSK, A.K.nin seçim tutanağının iptali istemiyle yapılan başvuruları reddetmiştir.

69. YSK, 16 Mart 1999 tarih ve 371 sayılı kararında, 24 Nisan 1995 tarihli genel seçimlerde aday olan ve DYP'den (Doğru Yol Partisi) Bilecik milletvekili seçilen B.Ş.'nin seçimi konusunda karar vermiştir. Bu seçimler sonunda, Bilecik İl Seçim Kurulu, ilgili kişinin seçildiğini gösteren bir tutanak düzenleyerek, bu evrakı YSK tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına göndermiştir. Daha sonrasında, 27 Nisan 1998 tarihinde, Milli Savunma Bakanlığı tarafından B.Ş. hakkında bilgi gönderilmesi akabinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı 298 sayılı Kanun'un 130. maddesine dayanarak, ilgilinin, Anayasanın 76. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olarak, askerlik hizmetini gereğince yapmadığı gerekçesiyle seçim tutanağının iptali istemiyle YSK'ya başvurmuştur. YSK

16 Mart 1999 tarihli kararında, B.Ş.nin seçim tutanağının iptaline karar vermiştir. Bu kararın bir örneği, B.Ş.ye, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına ve Milli Savunma Bakanlığına gönderilmiştir.

70. YSK 27 Temmuz 2007 tarih ve 716 sayılı kararında, 22 Temmuz 2007 tarihinde İstanbul ili seçim çevresinde yapılan genel seçimler için Milliyetçi Hareket Partisinin (MHP) listesinde kayıtlı bir adayın durumuyla ilgili olarak karar vermiştir. Aday, seçim oylamasından sonra, 26 Temmuz 2007 tarihinde vefat etmiştir. MHP ve Cumhuriyet Halk Partisi (CHP), YSK'ya başvurmuştur. MHP, sıradaki adayının milletvekili olarak seçilmesini talep etmiştir. CHP, sıradaki adayının milletvekili olarak seçilmesini talep etmiştir. YSK karar gerekçesinde, 2839 sayılı Kanun'un 25. maddesinin seçim öncesi formaliteler; 2839 sayılı Kanun'un 35. maddesinin milletvekilli seçilenlerin tespiti ile ilgili olduğunu; bu Kanun'un 39. maddesinin ise seçim, döküm, hesap ve oy sayımı tutanaklarının iptaline ilişkin itirazları düzenlediğini belirtmiştir. YSK, seçimden sonra vefat eden adayın durumuyla ilgili olarak, ilgilinin, milletvekili olarak seçilmiş sayılması gerektiği sonucuna varmıştır.

III. AVRUPA KONSEYİNİN METİNLERİ

71. Varşova'da imzalanan ve 23 Mart 2012 tarihinde Türkiye tarafından onaylanan 16 Mayıs 2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Engellenmesi Sözleşmesi'nin somut olayla ilgili hükümleri aşağıdaki şekildedir:

“(…) Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, (...) karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

Terör suçları ve bu Sözleşme’de zikredilen diğer suçların, her kim tarafından işlenirse işlensin, hiçbir koşulda siyasal, felsefi, ideolojik, ırksal, etnik, dinsel ve diğer benzeri mahiyette mülahazalarla haklı gösterilemeyeceğini kabul ederek ve tüm Tarafların bu suçları önlemek (...) zorunluluğunda olduklarını hatırd tutarak;

Bu Sözleşme’nin mevcut ifade özgürlüğüne (...) ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;”

a) Madde 5 - Terör suçunun işlenmesine alenen tahrik

“Bu sözleşmenin amaçları açısından, “bir terör eylemini işlemeye alenen tahrik”, terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasa dışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda, terörist saflara katmayı ulusal mevzuat açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.”

b) Madde 6 - Terörist saflara katma

“Bu Sözleşmenin amaçları açısından, “terörist saflara katma” bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya bir veya daha fazla suçun bir örgüt veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla, bir örgüt veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir. (...)”

c) Madde 8 - Terör suçunun işlenip işlenmemesi arasında fark bulunmaması

“Bir eylemin Sözleşme’nin 5 ila 7. maddelerinde belirtilen suçlardan birini teşkil etmesi için, bu eylemin bilfiil gerçekleşmiş olması gerekmeyecektir.

(...)”

d) Madde 12 - Koşullar ve güvenceler

“Her bir taraf, (...) insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade (...) özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşmenin 5. (...) maddelerde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulamasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.”

72. 16 Mayıs 2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi’ne ilişkin açıklayıcı rapor, *Leroy /Fransa* (no. 36109/03, § 20, 2 Ekim 2008) davasında kısmen yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

73. Başvuran, Sözleşme’nin 9 ve 10. maddelerinden doğan ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir.

Mahkeme, başvuran tarafından sunulan şikâyetin sunulma şekli ve esasını dikkate alarak, bu şikâyeti Sözleşme’nin yalnızca 10. maddesi açısından değerlendirecektir. Bu maddenin somut olayla ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

“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. (...)”

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.”

74. Hükümet, başvuranın iddiasını kabul etmemektedir.

75. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını; öte yandan, başkaca herhangi bir kabul edilebilirlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

A. Tarafların İddiası

1. Başvuran

76. Başvuran, “Kürt sorununun” çözülmesi konusunda 23 Ekim 2007 tarihinde bir haber ajansına verdiği röportajın ardından, 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak mahkûm edilmesinden şikâyetçi olmaktadır. Başvuran, bu vesileyle, şiddet veya nefrete çağrı olarak kabul edilebilecek veya suç işlenmesine teşvik edebilecek nitelikte herhangi bir açıklama yapmadığını ileri sürmektedir.

77. Başvuran, basın açıklamasını -Hükümetin ileri sürdüğü gibi- şiddet veya silahlı çatışmaların baş gösterdiği bir dönemde değil, ateşkes sırasında yaptığını iddia etmektedir. Başvuran, ateşkes bağlamında kendi görüşlerini dile getirdiğini ve bu kapsamda, “Kürt sorununun” çözülmesi konusunda bir tespit yaparak, önerilerde bulunduğunu belirtmektedir. Başvuran, konuşmasının, bir bütün olarak ele alındığında, kendi ifadesine göre, şiddet eylemlerinin yeniden meydana gelmesini önlemeyi amaçlayan, öneri ve tespitlerin dile getirilmesinden ibaret olduğunu ifade etmektedir. Başvuran, konuşmasında, şiddetin şiddeti doğurduğu yönündeki kısır döngü üzerinde durduğunu ve bu tehlikeye işaret ettiğini eklemektedir.

2. Hükümet

78. Hükümet, başvuranın mahkûm edilmesinin nedeni olarak, ilgilinin Anka haber ajansına 23 Ekim 2007 tarihinde yaptığı basın açıklamasının mevcut davayla ilgili kısmına atıfta bulunmaktadır. Hükümet, ilgilinin PKK terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan mahkûm edildiğini belirtmektedir. Hükümet, şu hususları eklemektedir: Başvuran, belirli bir siyasi etkiye sahip, deneyimli bir siyasetçidir; ilgili, sıradan bir vatandaş değildir; böylelikle ilgili, geniş bir grup tarafından okunabilecek bu türden bir açıklama yaparak, sözlerinin kapsamını ve bu grup için bundan doğabilecek

sonuçları öngörebilmiştir; ilgilinin, konuşmasının şiddeti tahrik edebilecek herhangi bir unsur içermemesine dikkat etmesi gerekirdi.

79. Hükümet, ihtilaf konusu açıklamanın başvuran tarafından, kendi ifadesine göre, Türkiye'nin terörle mücadele ettiği bir dönemde, gergin bir ortamda yapıldığını ifade etmektedir. Hükümet, başvuranın PKK'nın meşru müdafaa hakkından bahsederek, gerçekte çok istikrarsız bir durumun kötüleşmesine katkıda bulunduğunu belirtmektedir. Hükümete göre, başvuran, bu sözlerle, PKK'nın terör faaliyetlerinin devam etmesi gerektiğini ima etmiştir. İlgili böylelikle, terör örgütünün şiddet eylemlerini meşrulaştırmış ve açıkça bu örgüte karşı mesafeyi koruyamamıştır. Hükümetin ifadelerine göre, farklı internet sitelerinde ve çeşitli gazetelerde yayımlanan söz konusu açıklama, silahlı bir çatışma bağlamında okunduğunda, terörün ve PKK terör örgütünün övülmesini amaçlamaktaydı.

80. Hükümet, terör örgütü PKK'nın silah ve şiddet kullanarak, kurulu anayasal düzeni ortadan kaldırma amacı taşıdığını eklemektedir. Hükümet, bu örgütün 2002 yılının Mayıs ayından beri, BM, NATO ve AB gibi uluslararası örgütlerin ve Amerika Birleşik Devletleri gibi çok sayıda Devletin terör örgütleri listesinde yer aldığını belirtmektedir. Hükümet, mevcut davada, müdahalenin orantılı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmaktadır.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

81. Mahkeme, ihtilaf konusu mahkûmiyet kararının, ifade özgürlüğü hakkının başvuran tarafından kullanılmasına yönelik bir "müdahale" olarak değerlendirildiği kanaatine varmaktadır. Bu türden bir müdahale, "kanun tarafından öngörülmediği", Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaç ya da amaçları hedeflemediği ve bu amaçlara ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sürece, Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olmaktadır. Mahkeme, söz konusu müdahalenin kanunla,

yani olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörüldüğünü ve Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası bakımından kamu güvenliğinin korunması, düzenin sağlanması ve suçun önlenmesi gibi birçok meşru amaç izlediğini tespit etmektedir. Geriye, bu müdahalenin söz konusu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

1. İlgili Genel İlkeler

82. Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesine ilişkin içtihadından doğan temel ilkelere atıfta bulunmaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Ceylan/Türkiye* [BD], no. 23556/94, § 32, AİHM 1999-IV, *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa* [BD], no. 21279/02 ve 36448/02, § 45, AİHM 2007-IV, yukarıda anılan *Leroy* kararı, § 37, ve *Faruk Temel/Türkiye*, no. 16853/05, § 53, 1 Şubat 2011).

83. Mahkeme böylelikle, ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun temel esaslarından ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için temel koşullardan birini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır. Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrasına göre, ifade özgürlüğü yalnızca, olumlu karşılanan veya zararsız ya da önemsiz olarak görülen “bilgiler” veya “fikirler” için değil, aynı zamanda inciten, şoke eden veya endişelendiren fikirler ya da bilgiler için de geçerli olmaktadır. Bu çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir ki, bunlar olmadan “demokratik bir toplum” olmaz.

84. Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası, ifade özgürlüğünün son derece önemli olduğu siyasi konuşma ve tartışma alanında (*Brasilier/Fransa*, no. 71343/01, § 41, 11 Nisan 2006)- veya genel menfaati ilgilendiren konularda (diğer kararlar arasında bk. *Sürek/Türkiye (no. 1)* [BD], no. 26682/95, § 61, AİHM 1999-IV, yukarıda anılan *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July* kararları, § 46, ve *Wingrove/Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, § 58, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1996-V) ifade özgürlüğüne yönelik

kısıtlamalara pek yer vermemektedir. İfade özgürlüğü, siyasi partiler ve bunların aktif üyeleri için özellikle değerlidir ve bilhassa bir muhalefet partisinin üyesi söz konusu olduğunda, bir siyasetçinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, Mahkemenin en sıkı denetimi uygulamasını gerektirmektedir (*Incal/Türkiye*, 9 Haziran 1998, § 17, *Derleme* 1998-IV). Kabul edilebilir eleştirinin sınırları, bir hükümetle ilgili olarak, sıradan bir kişi veya hatta bir siyasetçi için olduğundan daha geniştir (yukarıda anılan *Incal* kararı, § 54, *Han/Türkiye*, no. 50997/99, § 29, 13 Eylül 2005, ve *Yalçiner/Türkiye*, no. 64116/00, § 43, 21 Şubat 2008).

85. Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında “gerekli” sıfatı, “zorunlu bir sosyal ihtiyaç” anlamına gelmektedir. Genel olarak, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin “gerekliliği” ikna edici bir şekilde ortaya konulmalıdır. Şüphesiz, bu müdahaleyi haklı gösterebilecek bu türden bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirme görevi öncelikle, ulusal makamlara aittir ve bu amaçla, ulusal makamlar, belirli bir takdir yetkisinden yararlanmaktadırlar ve söz konusu takdir yetkisine, bununla birlikte, hem kanun hem de kanunu tatbik eden kararlar üzerinde Mahkemenin uygulayacağı denetim eşlik etmektedir. Mahkeme, bu denetimi uygularken, kendisini yetkili ulusal mahkemelerin yerine koymakla değil, bu mahkemelerin takdir yetkileri uyarınca verdikleri kararları Sözleşme'nin 10. maddesi açısından denetlemekle görevlidir. Mahkeme, söz konusu denetimi yaparken, bu müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ileri sürülen gerekçelerin “ilgili ve yeterli” ve müdahalenin “izlenen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını belirlemek için, müdahaleyi, başvurulara atfedilen sözlerin içeriği ve bunların hangi bağlamda yayımlandığı da dâhil olmak üzere, davanın tamamı ışığında değerlendirmelidir (diğer kararlar arasında bk. *Yalçınkaya ve diğerleri/Türkiye*, no. 25764/09 ve diğer 18 başvuru, § 33, 1 Ekim 2013).

86. Sözleşmeciler Devletlerin terörü engellemek ve özellikle terör suçlarının oluşturduğu aleni kışkırtmayı önlemek için etkili tedbirler alabileceklerine

dair herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Nitekim bir ülkenin herhangi bir bölümünde hüküm süren durumun hassas niteliğini ve Devlet için şiddeti artırabilecek eylemler karşısında ihtiyatlı davranma gerekliliğini göz önünde bulundurarak, yetkili makamlar, güvenlik ve terörle mücadele konusunda tedbirler alabilmektedirler (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Ekin Derneği/Fransa*, no. 39288/98, § 63, AİHM 2001-VIII). Bu bağlamda, Mahkeme, her davanın koşullarını ve Devletin sahip olduğu takdir yetkisini dikkate alarak, kişinin temel ifade özgürlüğü hakkı ile demokratik bir toplumun terör örgütlerinin eylemlerine karşı korunma yönündeki meşru hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını incelemelidir (*Zana/Türkiye*, 25 Kasım 1997, § 55, *Derleme* 1997-VII, *Karataş/Türkiye* [BD], no. 23168/94, § 51, AİHM1999-IV, *Yalçın Küçük/Türkiye*, no. 28493/95, § 39, 5 Aralık 2002 ve *İbrahim Aksoy/Türkiye*, no. 28635/95 ve diğer 2 başvuru, § 60, 10 Ekim 2000).

2. Bu Genel İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

87. Mahkeme, mevcut başvurunun konusunun onlarca yıldan beri Türkiye’deki Kürtlerin meselesinden yana görüşleri ve siyasi mücadelesiyle tanınan, Kürt kökenli bir politikacı olan başvurulanla ilgili olduğunu tespit etmektedir. Mevcut durumda, ilgili, yasa dışı silahlı örgüt PKK’ya yardım etmek ve Anka haber ajansına verilen bir röportaj sırasında yaptığı basın açıklaması nedeniyle PKK lehine propaganda yapmak suçundan, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan, 3713 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak mahkûm edilmiştir.

88. Bu bağlamda, Mahkeme, mevcut başvurunun konusunun iktidarda olan Hükümetin politikasını eleştiren bir siyasi muhalefet partisinin lideri tarafından yapılan bir konuşmayla ilgili olmadığını tespit etmektedir (*Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no. 2) [BD], no. 14305/17, § 79, 22 Aralık 2020). Bu başvuru, aynı zamanda, terör örgütünün liderinin bir mesajını yayımlayan haftalık bir gazetenin yazı işleri müdürünün veya imtiyaz

sahibinin hak ve görevleri bağlamındaki bir şikâyetten ayrılmaktadır (*Demirel ve Ateş/Türkiye*, no. 10037/03 ve 14813/03, § 38, 12 Nisan 2007). Son olarak, mevcut dava, bir gazeteci tarafından kaleme alınan ve terör örgütünü övdüğü iddia edilen bir yazının içeriğine ilişkin bir şikâyetle de ilgili değildir (*Şahin Alpay/Türkiye*, no. 16538/17, § 22, 20 Mart 2018).

89. Dolayısıyla, mevcut davada çözülmesi gereken hukuki sorun, bizzat başvuran tarafından Anka haber ajansına yapılan açıklamayla ilgilidir. Bu açıklama, iki ulusal günlük gazete tarafından yayımlanmıştır. Bu vesileyle, başvuran, kendi ifadesine göre, “Kürt sorununun” *ilk bakışta (a priori)* barışçıl bir şekilde çözülmesi isteği hakkında siyasetçi olarak kendi görüşlerini belirtmiştir. Başvuran, bu bağlamda, kamuoyunu ikiye bölen, hassas nitelikte, güncel olan siyasi bir konu hakkında bakış açısını ve fikirlerini iletmiştir. Başvuran, ulusal siyasi hayatın bir aktörü olarak, genel menfaatle ilgili bir tartışma kapsamında sesini duyurmuştur.

90. Mahkeme, tanınmış bir siyasetçi ve muhalefet partisinin bir üyesi olan ilgilinin itibarını göz önünde bulundurarak, bir bütün olarak ele alınan, ihtilaf konusu basın açıklamasında kullanılan ifadeleri, söz konusu açıklamayı yapan kişinin şahsiyetini, bu açıklamanın yayımlandığı yeri ve bağlamı ve mesajın potansiyel alıcılarını özellikle dikkate alacaktır. Mahkeme aynı zamanda, incelemesine sunulan davayı çevreleyen koşulları, özellikle terörle mücadeleye ilişkin zorlukları göz önünde bulunduracaktır (*Sürek/Türkiye* (no. 4) [BD], no. 24762/94, § 58, 8 Temmuz 1999).

91. Mahkeme, ulusal makamların, neredeyse 1985 yılından beri, güvenlik güçleri ile PKK üyeleri arasında yaşanan ciddi sorunların pek çok can kaybına yol açtığı, Türkiye’nin güneydoğusunda güvenlik konusunda hüküm süren durumu kötüleştirebilecek söz veya eylemlere ilişkin hissettikleri endişelerin farkındadır.

92. Mahkeme, başvuranın basın açıklamasının Anka haber ajansı aracılığıyla yapıldığını tespit etmektedir. Bu açıklama, diğer gazeteler arasında, olayların meydana geldiği dönemde büyük tirajlı iki ulusal gazete

tarafından yayımlanmıştır. Dolayısıyla, başvuranın sözleri, son derece hassas nitelikte, güncel bir konu hakkında çok geniş bir kitle üzerinde olumsuz bir etki yaratabilirdi. Mahkeme, bu bağlamda, başvuranın “Kürt sorununun” çözümü konusunda bir tespit ve önerilerde bulunduğu yönündeki değerlendirmesine katılmamaktadır. Mahkeme aksine, yasa dışı silahlı bir örgüt tarafından tek taraflı olarak ilan edilen bir “ateşkes” bağlamında - başvuranın ifadelerine göre- yapılan ihtilaf konusu basın açıklamasında kullanılan ifadelerin tarafsız olmadığını ve ilgilinin barışçıl niyetlerini zayıflattığı kanısına varmaktadır.

93. Nitekim başvuranın iddia edilen barışçıl niyetleri, kendisi tarafından kullanılan ifadelerin ve ilgilinin davasına bakan ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın gerekçesinin titizlikle incelenmesini engellememektedir. Böylelikle, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesi tarafından sunulan gerekçelerin okunmasından şu unsurlar ortaya çıkmaktadır: Başvuran, yaptığı açıklamayı doğrulamıştır; ilgili, Devletin güvenlik güçlerine karşı PKK terör örgütü tarafından yürütülen eylemleri “meşru müdafaa” olarak nitelendirmiştir; ilgili, kullanılan kelimelerin kamuoyu üzerindeki etkisini öngörebilecek bir durumda bulunan, deneyimli bir siyasetçidir; ilgilinin sözleri bir tespitin dile getirilmesinden ibaret değildir; başvuran, meşru müdafaaı ileri sürerek, bu terör örgütü tarafından uygulanan şiddet ve terörü meşrulaştırmak istemiştir.

94. Mahkeme, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin kararının gerekçesi okunduğunda, bu mahkemenin başvuranın, terör örgütü tarafından Devletin güvenlik güçleri hakkında yürütülen saldırıları açıkça “meşru müdafaa” olarak nitelendirdiği kanısına vardığını kaydetmektedir. Hâlbuki ilgili, bir siyasetçi olarak uzun kariyeri dikkate alındığında, sözlerinin kapsamını en iyi şekilde ölçebilecek, bir siyasi şahsiyettir. Ayrıca, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin kararının gerekçelerine ilişkin incelemeden anlaşıldığı üzere, başvuran böylelikle, PKK tarafından yapılan saldırıların, bu örgütün bilhassa Türkiye’nin güneydoğusunda pek çok kişinin ölümüne neden olmasına

rağmen, “meşru müdafaa” olarak değerlendirilmesi gerektiğini göstermek istemiştir. Özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesi aynı zamanda, bu terör örgütünün çok sayıda can kaybına neden olan eylemleri yürütmeye devam ettiğini dikkate almıştır.

95. Mahkeme öte yandan, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin hem başvuranın bir politikacı olarak geçmişini hem de PKK tarafından yürütülen eylemlerin niteliğini ve ciddiyetini dikkate alarak vardığı tespitlere katılmaktadır. Başvuran, yukarıda belirtilen basın açıklamasını, kullandığı dile ilişkin herhangi bir tedbir almaksızın ve bu örgüt tarafından yürütülen terör eylemlerine karşı belirli bir mesafeyi korumaksızın yapmıştır. Güvenlik güçleri ile PKK üyeleri arasında gizli bir savaş bağlamında ilgilinin sözlerinin etkisi ve siyasi yönden hassas bir bağlamda büyük tirajlı ulusal gazeteler tarafından ülke genelinde bu sözlerin yayılması göz ardı edilmemelidir. Dahası Mahkeme, başvuran gibi ön planda olan bir politikacı tarafından kullanılan kelimelerin özellikle Türkiye’nin Güneydoğu Bölgesi’nde şiddeti körükleyebilecek tepkilere yol açabileceği ve bu nedenle, bu Bölge’de kamu düzenini tehlikeye atabileceği kanısına varmaktadır (yukarıda anılan *Sürek (no. 1)* kararı, § 62).

96. Şüphesiz Mahkeme, başvuranın Kürt yanlısı bir muhalefet partisinin politikacısı olarak, Türkiye’nin siyasi hayatını ve vatandaşlarının günlük yaşamını etkileyen, güncel bir konu hakkında görüşünü sunduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, ilgilinin bir siyasi muhalefet partisinin üyesi olarak, “Kürt sorununun” bir hukuk devletinde alınabilecek tedbirler kapsamında veya barışçıl yolların kullanılmasıyla çözülmesini talep etmediğini tespit etmektedir (*aksi yönde bir karar için (a contrario)* bk. yukarıda anılan *Faruk Temel* kararı, § 60).

97. Mahkeme, başvuranın sözlerinin -bir bütün olarak ele alındığında- PKK tarafından geçersiz hale gelebilecek bir “ateşkesin” ilan edilmesinin ardından dile getirildiği kanısına varan özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin incelemesine katılmaktadır. Mahkeme aynı zamanda, bu bağlamda okunan

ve ön planda olan bir siyasetçi tarafından bu hassas konu hakkında dile getirilen söz konusu sözlerin “Kürt sorununun” durumuna ilişkin basit bir tespit olarak yorumlanamayacağına dair bu ulusal mahkemenin vardığı tespitlere katılmaktadır. Mahkeme, bu türden sözlerin terör örgütü tarafından “meşru müdafaa” hakkının kullanılması kılıfı altında teşvik ettiği şiddete çağrı olarak yorumlandığı yönünde ulusal mahkemelerin ulaştıkları tespitlerden uzaklaşmak için herhangi bir neden görmemektedir. Mahkeme, hem başvuranın konuşmasının içeriğinden hem de bu konuşmanın yapıldığı bağlamdan, ilgilinin gerçekte, diğerlerinin yanı sıra, güvenlik güçlerine karşı bu örgütün üyeleri tarafından uygulanan şiddetten yana kendi görüşlerini dile getirdiğinin anlaşıldığını gözlemlemektedir. Nitekim kamuoyu ve bu örgütün üyeleri, özellikle -başvuran tarafından ileri sürülen “meşru müdafaa” kılıfı altında teşvik edilen- şiddet kullanımının gerekli ve haklı bir öz savunma tedbiri olduğu izlenimine sahip olabilmiştir (benzer bir yaklaşım için bk. *Kaya/Türkiye* davası (k.k.), no. 6250/02, 22 Mart 2007, bu dava, PKK’nın eski lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan ve söz konusu liderin “içte ve dışta geniş bir meşru müdafaa sistemini” uygulamaya koymak istediğini belirttiği bir kitaba el konulmasıyla ilgilidir). Ayrıca Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarının gerekçelerinden anlaşıldığı ve ulusal basın tarafından yayımlandığı şekliyle, bir bütün olarak okunan başvuranın konuşmasının şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya teşvik içerdiği -ve bu, Mahkemeye göre, göz önünde bulundurulması gereken temel unsurdur- şeklinde algılanabileceği sonucuna varmaktadır.

98. Mahkeme öte yandan, başvuranın bir yıl, sekiz ay hapis cezasına mahkûm edildiğini kaydetmiştir. Bu nedenle, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen karardan, ilgili hakkında verilen hapis cezasının “uygun ve yeterli” gerekçelere dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme dahası, ihtilaf konusu açıklamanın yapıldığı ve yayımladığı bağlamı dikkate alarak, başvuran hakkında verilen cezanın izlenen meşru amaçla orantısız olmadığı kanaatine varmaktadır.

99. Dolayısıyla Mahkeme, başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararını desteklemek amacıyla ulusal mahkemeler tarafından kararlarında sunulan gerekçelerin, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında, ilgilinin ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğini haklı göstermek için “yeterli ve uygun” olarak kabul edilebileceği kanısındadır.

100. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu hükmün ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOLÜN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

101. Başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında, serbest seçim hakkının ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir. Bu hüküm, aşağıdaki şekildedir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”

102. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

103. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve öte yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

A. Tarafların İddiası

1. Başvuran

104. Başvuran, her şeyden önce, 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimler sırasında, 77.709 oy almasının ardından milletvekili seçildiğini ifade etmektedir. Başvuran, Yüksek Seçim Kurulu tarafından milletvekili olarak seçilmesinin iptal edilmesinin serbest seçimlerde aday olma hakkının özüne

zarar verdiğini ileri sürmektedir. Başvuran, kendisi için oy veren seçmenlerin mecliste temsilcisz kaldıklarını iddia etmektedir. Ardından başvuran, Hükümetin bu husustaki iddialarına itiraz ederek, Yargıtay tarafından ceza davasında verilen kararların taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle, kendi davası bağlamında Yargıtay tarafından 22 Mart 2011 tarihinde verilen karardan 14 Nisan 2011 tarihinde haberdar edildiğini belirtmektedir.

105. Başvuran, Hükümetin 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesi bağlamındaki iddiasının dayanaktan yoksun olduğunu belirtmektedir. Başvuran, bu bağlamda, 11 Nisan 2011 tarihinde aday olduğunu ve yukarıda belirtilen Yargıtay kararından yalnızca 14 Nisan 2011 tarihinde haberdar edildiğini ifade etmektedir. Başvuran, adli yargılamanın 14 Nisan 2011 tarihinde halen sona erdirilmediğini, zira Yargıtayın kararına karşı düzeltme talebinde bulunduğunu belirtmektedir. Başvuran, 11 Nisan 2011 tarihinde sunulan adaylık talebinin YSK'nın onayıyla birlikte, 29 Nisan 2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlandığını eklemektedir.

106. Milletvekili seçilmesinin ardından başvuran, seçim tutanağını iptal etmek için YSK'nın değil, yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkili olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, YSK'nın yetkilerini aştığını ve YSK'nın kendisi hakkında verdiği kararın 16 Mart 1999 tarihinde verilen 371 sayılı kararıyla çelişebileceğini iddia etmektedir. Başvuran, bu bağlamda, bir yandan, Hükümetin YSK'nın yerleşik içtihadına ilişkin iddialarına ve diğer yandan, kanunun öngörülebilirliğine ilişkin iddialara itiraz etmektedir. Başvuran aynı zamanda, 298 sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca, Ankara Cumhuriyet Başsavcısı'nın, hakkındaki mahkûmiyet kararını YSK'ya değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına iletmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

107. Başvuran, Hâkim H.A.'nın 22 Mart 2011 tarihli kararı veren Yargıtay 9. Dairesinin oluşumunda üye olarak yer aldığını ve aynı zamanda 17 Nisan 2011 tarihli ve 21 Nisan 2011 tarihli kararları veren YSK'nın oluşumunda da üye olarak yer aldığını belirtmektedir. Başvuran ayrıca,

Hâkim H.A.’nın aynı zamanda 9 Haziran 2011, 10 Haziran 2011 ve 21 Haziran 2011 tarihli kararları veren YSK’nın oluşumunda üye olarak yer aldığını ifade etmektedir. Başvuran, hukuki, hatta siyasi bir komploya konu edildiğini, zira kendi ifadesine göre, davasının Yargıtay Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından davaların incelenmesini düzenleyen kurallara uyulmaksızın ele alındığını ileri sürmektedir. Nitekim başvurana göre, yetkili makamlar, genel seçimlerde aday olmasını engellemek amacıyla dosyasının incelenmesine öncelik vermişlerdir.

2. Hükümet

108. Hükümet, Yargıtay tarafından ceza yargılamasında verilen kararların taraflara tebliğ edilmediğini belirtmektedir. Hükümet, mevcut davaya ilişkin olay ve olgulara atıfta bulunarak, söz konusu Yargıtay kararının özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin kararının onandığı 22 Mart 2011 tarihinde kesinleştiğini ifade etmektedir. Hükümet, başvuranın genel seçimlerin yapıldığı 12 Haziran 2011 tarihinden önceki bir tarihte, kesin olarak hapis cezasına mahkûm edildiğini belirtmektedir. Başvuranın seçilmesine engel teşkil eden ve hakkında verilen bu mahkûmiyet kararı, davanın esasına bakan mahkemenin kararını onayan Yargıtay kararının verildiği 22 Mart 2011 tarihinde kesinleşmiştir. Hükümet, Anayasa’nın 76. maddesine ve 2839 sayılı Kanun’un 11. maddesine atıfta bulunarak, bir adayın belirli bir süreyi aşan bir hapis cezasına mahkûm edilmesinin genel seçimlerde aday olmasına mutlak bir engel teşkil ettiğini belirtmektedir. Böylelikle, Hükümete göre, başvuranın davasında, mahkûmiyet kararı kesinleştiğinde, başvuran milletvekili olarak seçilememektedir.

109. Hükümet, genel seçimlerin yapıldığı tarihten önce meydana gelen ve bir adayın seçilebilirliğine engel teşkil eden bir olayın adaylığın kesinleştiği tarihten sonra veya hatta genel seçimlerin yapıldığı tarihin ardından incelenebileceğini ileri sürmektedir. Hükümet, 298 sayılı Kanun’un 134. maddesinin 4. fıkrasına göre, kesinleşen bir adaylığa bazı gerekçelerle,

sonradan (a posteriori) itiraz edilebileceğini eklemektedir. Hükümet, bu gerekçelerin 298 sayılı Kanun'un 130. maddesinin 5. fıkrasının 6. bendiyle ve Anayasa'nın 76. maddesiyle sınırlı bir şekilde tanımlandığını ifade etmektedir.

110. Hükümet, mevcut davada, başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararının oylamanın yapıldığı tarihten önce 22 Mart 2011 tarihinde kesinleştiğini belirtmektedir. Söz konusu mahkûmiyet kararı, başvuranın adaylığını sunma prosedürü sırasında adli siciline kaydedilememiştir. Böylelikle, bir adayın milletvekili seçilememesinin gerekçesinin kendisinin seçilmesinden önce ortaya çıkması durumunda, TBMM değil, YSK yetkili olmaktadır. Mevcut durumda, YSK, başvuranın bu tarih itibarıyla oylamanın yapıldığı 12 Haziran 2011 tarihinde milletvekili seçilmesi için gereken koşulları yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Hükümet, sırasıyla 16 Mart 1999 ve 11 Şubat 1996 tarihlerinde verilen YSK'nın 371 ve 71 sayılı kararlara atıfta bulunarak, seçim tespit tutanağının kanuna aykırı olması halinde, YSK'nın söz konusu tutanağın geçerliliğini iptal etme yetkisine sahip olduğunu doğrulamaktadır. Hükümet, 2839 sayılı Kanun'un 39. maddesinin 4. fıkrasına göre, seçim tutanağının iptal edilmesi durumunda, sıradaki adayın milletvekili seçilmiş sayılacağını ifade etmektedir.

111. Yine Hükümete göre, başvuranın durumuna ilişkin olarak, ilgilinin milletvekili seçilmesinden önce bir engel ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu engel, başvuranın adaylığının sonuçlandırılması prosedürü sırasında daha önce mevcuttur. YSK, 298 sayılı Kanun'un 130. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen istisnalardan birine, başvuranın milletvekili olarak seçilmesini engelleyen ve hakkında verilen mahkûmiyet kararına atıfta bulunmuştur. Bu bağlamda, Hükümet, seçilmiş bir adayın askerlik hizmetini yerine getirmediği gerekçesiyle seçilmesinden daha önceki bir olay nedeniyle seçim tutanağını iptal eden, 16 Mart 1999 tarihli 371 sayılı YSK Kararı'na atıfta bulunarak, Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca, YSK'nın oylamanın ardından bile, 298 sayılı Kanun'un 130. maddesinin 4. fıkrasına dayanan her türlü

başvuruyu inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir. YSK'nın içtihadı, Anayasa'nın ve kanunun hükümleriyle uyumludur. Buna karşın, iddia edilen yasal usulsüzlüğün oylama tarihinin ardından ortaya çıkması halinde, YSK, bundan böyle yetkili olmamaktadır. Hükümet, bu bağlamda, Merve Safa Kavakçı konusunda 17 Mayıs 1999 tarihinde verilen YSK'nın 1585 sayılı Kararı'na atıfta bulunmaktadır (*Kavakçı/Türkiye*, no. 71907/01, 5 Nisan 2007). Merve Safa Kavakçı, milletvekili seçilmesinin ardından Türk vatandaşlığını kaybetmiştir. YSK, bu hususta yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir.

112. Hükümete göre, gerekli koşulların, aday listesinin kesinleşmesinden ve alınan oy sayısından ayrı olarak, genel seçimlerin yapıldığı tarihte bütün adaylar için yerine getirilmesi gerekmektedir. Hükümet, başvuranın bu koşullardan birini yerine getirmediği ve dolayısıyla, seçim tarihinden önce kesinleşebilecek olan, ilgili hakkındaki ihtilaf konusu mahkûmiyet kararı nedeniyle milletvekili görevi için seçilebilir olmadığı yönünde bir sonuca varmaktadır.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

1. İlgili Genel İlkeler

113. Mahkeme, demokrasinin “Avrupa kamu düzeninin” temel bir unsurunu oluşturduğunu hatırlatmaktadır. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle güvence altına alınan haklar, hukukun üstünlüğü ile yönetilen gerçek bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için çok önemlidir ve dolayısıyla, Sözleşme sisteminde çok büyük önem taşımaktadır (diğer birçok karar arasında bk. *Yumak ve Sadak/Türkiye* [BD], no. 10226/03, § 105, AİHM 2008, *Tănase/Moldova* [BD], no. 7/08, § 154, AİHM 2010, *Mugemangango/Belçika* [BD], no. 310/15, § 67, 10 Temmuz 2020, ve yukarıda anılan *Demirtaş* kararı, § 382).

114. Mahkemenin içtihadı, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle güvence altına alınan hakların oy verme hakkıyla ilgili aktif yönü ile bu hakların pasif yönü olan, seçimlerde aday olma hakkı arasında bir ayrım yapmaktadır (*Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, 2 Mart 1987, §§ 46-51, A serisi no. 113, ve *Ždanoka/Letonya* [BD], no. 58278/00, §§ 105 ve 106, AİHM 2006-IV).

115. Her ne kadar Devletlerin *soyut olarak (in abstracto)* seçilebilirlik koşullarını düzenlemek için büyük bir takdir yetkisine sahip oldukları aşikâr olsa da, hakların etkililiği ilkesi, herhangi bir adayın durumunda bu koşullara uyulmadığını tespit eden kararların keyfilik önlenmesini sağlayan bazı kriterlere uygun olmasını gerektirmektedir (*Rus Muhafazakar Girişimciler Partisi ve diğerleri/Rusya*, no. 55066/00 ve 55638/00, § 50, AİHM 2007, *Podkolzina/Letonya*, no. 46726/99, § 35, AİHM 2002-II, *Melnitchenko/Ukrayna*, no. 17707/02, § 59, AİHM 2004-X, *Oran/Türkiye*, no. 28881/07 ve 37920/07, § 54, 15 Nisan 2014, ve yukarıda anılan *Dicle ve Sadak* kararı, §§ 87-88).

2. Bu Genel İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

116. Mahkeme, mevcut davanın oy verme hakkının pasif yönüyle, yani seçimlerde aday olma hakkıyla ilgili olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme, başvuranın Diyarbakır seçim çevresinde, bağımsız aday olarak 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimler için adaylık dosyasını YSK'ya sunduğunu gözlemlemektedir. YSK, başvuranın adaylığını reddetmiş, ardından kabul etmiştir. Daha sonra, başvuran, Türkiye Büyük Millet Meclisinde milletvekili olarak, oylamanın yapıldığı 12 Haziran 2011 tarihinde seçim tutanağını vermiştir. Son olarak YSK, 21 Haziran 2011 tarihinde, 9 Haziran 2011 tarihinde sunulan itiraz hakkında bir karar vererek, başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararının Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararını onadığı 22 Mart 2011 tarihinde kesinleştiği gerekçesiyle, bu seçim tutanağını *sonradan (a posteriori)* iptal etmiştir.

117. Dolayısıyla, genel seçimlerde aday olma hakkına ilişkin olarak, Mahkeme tarafından kabul edilen yaklaşım esasen, bir kişinin seçilebilirlikten yoksun bırakılmasını sağlayacak ulusal prosedürlerde keyfiliğin bulunmadığını tespit etmekle sınırlıdır (özellikle bk. yukarıda anılan *Ždanoka* kararı, §§ 106-108 ve 115). Nitekim her ne kadar Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesi, Devlet tarafından alınan her türlü tedbirin “yasaya uygunluğuna” yapılan açık bir atfı içermese de, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme’nin maddelerinin tamamında yer alan bir kavramdır. Bu ilke, Devletler için, genel olarak Sözleşme’den ve özel olarak Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesinden doğan yükümlülüklerle saygı gösterilmesini sağlayan normatif bir çerçeve oluşturma yükümlülüğünü kapsamaktadır (yukarıda anılan *Mugemangango* kararı, § 109).

118. Mevcut davada, Mahkeme, bir adayın genel seçimlere katılması halinde, davalı Devletin, ya kararları nihai olan YSK’nın ya da Anayasa Mahkemesinin denetimi altında TBMM’nin yetkisi kapsamına giren, iki tür ihtilaf arasında ayrım yaptığını kaydetmektedir. Anayasa’nın 79. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “seçimler sırasında ve sonrasında” meydana gelen “bütün usulsüzlüklere” ilişkin ihtilaflarla ilgili olarak, YSK’nın yetkisi bulunmaktadır. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 84 veya 85. maddeleri uyarınca, bir milletvekilinin dokunulmazlığına veya görev süresinin sona ermesine ilişkin her türlü ihtilaf hakkında karar verme yetkisine sahiptir.

119. Mahkeme, tarafların görüşlerinden ve dava dosyasına eklenen belgelerden, hem Anayasa’nın 76. maddesinin 2. fıkrası uyarınca milletvekillerinin seçilemezliğine ilişkin Anayasa’nın hükümlerinin hem de milletvekilliği görevi için seçilemezlik koşullarına ilişkin yasal hükümlerin (örnek olarak bk. 2839 sayılı Kanun’un 11. maddesi, 298 sayılı Kanun’un 130. maddesi, Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesi veya yine Adli Sicil Kanunu’nun 9 ve 13/A maddeleri), Anayasa’nın 79. maddesinin 2. fıkrası

uyarınca “seçimler sırasında ve sonrasında” meydana gelen “bütün usulsüzlüklerin YSK’nın yetkisi kapsamına girdiğini açık ve öngörülebilir bir şekilde, kesin olarak öngördüğünün anlaşıldığını tespit etmektedir. Mahkemeye göre, 12 Haziran 2011 tarihli oylamanın sonunda başvuran adına düzenlenen seçim tutanağının iptaline ilişkin ihtilafın YSK’nın yetkisi kapsamına giren bir ihtilaf olduğu hususunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

120. Ardından Mahkeme, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesi bakımından, bir vatandaş tarafından genel seçimlere ilişkin adaylığın sunulması için gereken koşulları düzenleyen ve yürürlükte olan farklı yasal metinlerle ilgili olarak Hükümetin iddialarını göz önünde bulundurmuştur. Mahkeme, bu konuda, davalı Devletlerin sahip oldukları geniş takdir yetkisini hatırlatmaktadır (özellikle bk. yukarıda anılan *Mohin ve Clerfayt*, ve *Podkolzina* davaları).

121. Mahkeme aynı zamanda, taraflarca sunulan, YSK tarafından verilen farklı kararları dikkatli bir şekilde incelemiştir. Mahkeme, YSK tarafından verilen hem 11 Şubat 1996 tarihli 71 sayılı Karar’dan hem de 16 Mart 1999 tarihli 371 sayılı Karar’dan, YSK’nın oylamanın yapılması sırasında ve sonrasında meydana gelen ihtilaflar hakkında karar verme yetkisinin bulunduğu anlaşıldığını tespit etmektedir. YSK tarafından incelenen ihtilaflar ayrıca, hem adayların genel seçimlerde adaylık dosyalarını sunduklarında yaptıkları ihmallerle hem de YSK tarafından seçim tutanağının düzenlenmesinin ardından seçildiği belirtilen adayların medeni (örnek olarak, ilgili adayın ölümü) veya hukuki (örnek olarak, bir adayın cezaya mahkûm edilmesi) durumuna ilişkin değişikliklere bağlı olarak oylama yapılması öncesinde veya sonrasında meydana gelen gelişmelerle ilgilidir. Mahkeme, bu bağlamda, YSK’nın içtihadının anayasal ve yasal hükümler uyarınca, oylama sırasında ve sonrasında meydana gelen ihtilaflar için tutarlı ve öngörülebilir olduğunu vurgulamaktadır.

122. Ardından Mahkeme, başvuranın seçim tutanağının iptal edilmesine neden olan ulusal yargılamaların, bu türden ihtilaflar açısından verilen yetki ve içtihatları tutarlı bir yargılama makamı olan YSK'nın denetimine tabi, hukuki bir dayanağa sahip olduğu yönünde -yukarıda ileri sürülen kararlarda geliştirilen- YSK'nın incelemesine katılmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın seçim tutanağını iptal etme hususunda YSK'nın değil, yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkili olduğu yönünde başvuranın iddialarının hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmaktadır (yukarıda anılan *Kavakçı* kararıyla karşılaştırınız, §§ 13-15).

123. Bu nedenle, başvuran tarafından 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimlere bağımsız aday olarak katılma hakkını ileri sürmek için yapılan başvurunun, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamında incelenmesi hâlihazırda uygun olacaktır. Mahkeme, genel seçimler için adaylık sunma prosedürünün açıklayıcı nitelikte olduğunu kaydetmektedir. Her aday, yürürlükte olan Seçim Kanunu uyarınca, YSK tarafından tespit edilen ve onaylanan kanıtlayıcı belgeleri içeren bir adaylık dosyası sunmaktadır. Mevcut durumda, Mahkeme, YSK'nın yürürlükte olan Seçim Kanunu uyarınca, başvuranın adaylığını 29 Nisan 2011 tarihinde kabul ettiğinde, ilgili hakkındaki mahkûmiyet kararının en azından 22 Mart 2011 tarihinden itibaren kesinleştiğini gözlemlemektedir. Ayrıca başvuran, kendi davasında Yargıtay tarafından 22 Mart 2011 tarihinde verilen karardan 14 Nisan 2011 tarihinde ve en geç, Yargıtay önünde bu karara karşı düzeltme talebinde bulunduğu 15 Nisan 2011 tarihinde haberdar edildiğini kabul etmektedir.

124. Dolayısıyla başvuran, hakkındaki mahkûmiyet kararının kesinleştiğini ve yürürlükte olan kanun uyarınca, 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimlere bağımsız aday olarak katılamayacağını kesinlikle bilmekteydi. Mahkeme bu bağlamda, -Yargıtayın kararını verdiği- 22 Mart 2011 tarihi ile başvuranın seçim tutanağının YSK tarafından iptal edildiği 21 Haziran 2011 tarihi arasında meydana gelen olayların kronolojisinin dikkatli

bir şekilde incelenmesinin uygun olduğunu kaydetmektedir. Tarafların görüşlerinden ve dava dosyasına eklenen belgelerden, başvuranın 22 Mart 2011 tarihli Yargıtay kararından haberdar edildiği ve Yargıtay önünde bu karara ilişkin düzeltme talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuranın kullandığı bu olağanüstü hukuk yolu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın karar düzeltme talebini reddettiği 11 Mayıs 2011 tarihinde sona ermiştir. Mahkeme bu bağlamda, ulusal ceza hukukunda yer alan karar düzeltme yolunun, yargılanabilir kişiler için doğrudan erişilebilir olan bir hukuk yolu teşkil etmeyen, olağanüstü bir hukuk yolu olduğunu hatırlatmaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Erdoğdu/Türkiye*, no. 25723/94, §§ 26 ve 34, AİHM 2000-VI, *Çıraklar/Türkiye*, 28 Ekim 1998, §§ 29-32, *Derleme* 1998-VII, ve *Bolkan Akçiçek/Türkiye* (k.k.), no. 40965/10, 18 Ekim 2011). Sonuç olarak, Yargıtay tarafından ceza davasında karar verilmesi durumunda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesiyle öngörülen bu olağanüstü hukuk yolunun muhtemel kullanımı, bunun başvuran için doğrudan erişilebilir olan bir hukuk yolu teşkil etmemesi nedeniyle bu bağlamda herhangi bir rol oynamamaktadır (benzer bir yaklaşım için bk. *S.B./Türkiye* (k.k.), no. 12405/15, § 35, 26 Kasım 2019). Mahkeme, başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararının 22 Mart 2011 tarihinde kesinleşmesi nedeniyle, bu kararın temyize veya karar düzeltme talebine konu edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, başvuranın bu hususta YSK'yı bilgilendirmesi gerekirdi, ancak ilgili, bunu yapmamıştır.

125. Bu nedenle, başvuranın bir avukat tarafından temsil edilmesini ve ilgilinin bağımsız aday olarak daha önce seçimlere katılan, deneyimli bir siyasetçi olmasını dikkate alarak, Mahkeme, başvuranın, 21 Nisan 2011 tarihinde, -adaylığını iptal eden YSK'nın kararına itiraz ettiğinde-, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak, kısa bir süre önce hapis cezasına mahkûm edildiğini bilecek bir durumda bulunduğu kanaatindedir. Başvuran ayrıca, Yargıtay'ın kararından 14 Nisan 2011 tarihinde haberdar edildiğini doğrulamaktadır. Bu

nedenle, Mahkeme, başvuranın hakkında başlatılan adli yargılamanın adaylığını sunduğu tarihte sona erdirilmediği yönündeki iddiasıyla ilgili olarak ikna olmamıştır. Mahkeme, ilgilinin 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimler için adaylığını sunduğu tarihte iyi niyetinin sorgulanabilir olduğu kanısına varmaktadır.

126. Sonuç olarak, başvuranın -14 Nisan 2011 tarihinden itibaren bildiği- bu türden bir bilgiyi YSKya iletmemesi, ilgilinin yetkili ulusal makamlar nezdinde yaptığı açıklamaların ve bu vesileyle benimsediği stratejinin güvenilirliğini zedelemektedir. Mahkemeye göre, başvuranın benimsediği bu hareket veya strateji, adaylığının YSK tarafından kabul edilmesini sağlamıştır. Hâlbuki 17 Nisan 2011 tarihli YSK kararına itiraz edilmesi sırasında, başvuran, 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimlere ilişkin adaylığının kabul edilmesi için söz konusu uygun ve temel bilgiyi YSK'ya açıklamamasının nedenini belirtmemektedir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *Gross/İsviçre* [BD], no. 67810/10, § 28, AİHM 2014).

127. Son olarak Mahkeme, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında verilen mahkûmiyet kararını onayan Yargıtay Ceza Dairesinin oluşumunda yer alan bir hâkimin aynı zamanda seçilmesini geçerli sayan, ardından iptal eden YSK'nın oluşumunda üye olarak yer aldığı yönünde başvuranın iddiasını dikkate almıştır. Mahkeme, bu hususta, başvuranın hukuki ve siyasi bir komploya konu edildiği yönündeki iddiaları hakkında daha ayrıntılı bir inceleme yapılmasının veya karar verilmesinin uygun olmadığı kanısına varmaktadır (yukarıda anılan *Mugemangango* kararı, §§ 71-73).

128. Mahkeme, bu değerlendirmeler ışığında, olağanüstü bir hukuk yolunu kullanan başvuranın avukatının stratejisine ilişkin ciddi şüpheleri olduğunu belirtmektedir. Dahası başvuran, hakkındaki mahkûmiyet kararının kesinleştiğini 14 Nisan 2011 tarihinden itibaren bildiği yönündeki bilgiyi YSK'ya iletmemiştir.

129. Dolayısıyla, mevcut davadaki olaylara özgü koşullarda ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle güvence altına alınan haklar alanında davalı Devletin geniş takdir yetkisi uyarınca, Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi anlamında, seçmenlerin özgür seçimine yönelik müdahalenin söz konusu olmadığı kanaatine varmaktadır.

130. Bu nedenle, söz konusu hüküm ihlal edilmemiştir.

III. SÖZLEŞME'YE İLİŞKİN DİĞER İHLAL İDDİALARI HAKKINDA

131. Başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle birlikte, Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir. Sözleşme'nin 14. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“(…) Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

132. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve öte yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

133. Başvuran, kendi iddialarını tekrarlamakta ve Hükümetin iddialarına karşı çıkmaktadır.

134. Hükümet, Genel Seçimler Kanunu'nun her vatandaş için adil bir şekilde uygulandığını belirtmektedir. Hükümet, adayların ırk, renk, cinsiyet veya etnik kökenine dayalı kriterlerin dikkate alınmadığını ifade etmektedir. Bu konuda, Hükümet, başvuranın davasına benzer bir davada 1996 yılında verilen, Yüksek Seçim Kurulunun bir kararını Mahkemeye sunmaktadır. Hükümet, başvuranın seçilmesinin iptalinin, örnek olarak idarenin takdirine

bağlı bir kararın icrasından değil, kanunun uygulanmasından kaynaklandığını eklemektedir.

135. Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından bir sorunun ortaya çıkması için, benzer veya karşılaştırılabilir durumlarda bulunan kişilere yönelik muamelede bir farklılığın söz konusu olması gerekmektedir (*Sejdić ve Finci/Bosna Hersek* [BD], no. 27996/06 ve 34836/06, § 42, AİHM 2009, ve *Konstantin Markin/Rusya* [BD], no. 30078/06, § 125, AİHM 2012 (özetler)). Başka bir deyişle, “benzer bir durumun” varlığını kanıtlama yükümlüğü, karşılaştırılabilir kategorilerin aynı olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bir başvuran, şikâyetinin özel niteliğini dikkate alarak, farklı bir muamele gören diğer kişilerin durumuyla karşılaştırılabilir bir durumda bulunduğunu kanıtlamalıdır (*Clift/Birleşik Krallık*, no. 7205/07, § 66, 13 Temmuz 2010).

136. Mevcut davada, Mahkeme, özellikle bir yandan, olağanüstü bir hukuk yolunu kullanan başvuranın avukatının stratejisine ilişkin ciddi şüpheleri olduğunu belirtmesini ve diğer yandan, ilgilinin, hakkındaki mahkûmiyet kararının kesinleştiğini 14 Nisan 2011 tarihinden itibaren bildiği yönündeki bilgiyi YSK'ya iletmemesini göz önünde bulundurarak, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, YSK tarafından başvuranın seçim tutanağının iptal edilmesi, Sözleşme'nin 14. maddesi anlamında, ilgilinin ırkına veya etnik kökenine dayalı bir muamele farkı oluşturmamıştır.

137. Bu nedenle, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle birlikte, Sözleşme'nin 14. maddesi ihlal edilmemiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine;

3. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edilmediğine;
4. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle birlikte, Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edilmediğine

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 8 Şubat 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro

Başkan