



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

DEMİRTAŞ VE YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 10207/21 ve 10209/21)

KARAR

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası • Başvuranların, avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin ceza infaz kurumu makamları tarafından izlenmesi sebebiyle, tutukluluk kararlarına itiraz edebilmeleri için adli yardımdan etkili şekilde yararlanamama • Spesifik ve ayrıntılı kuralların bulunmaması nedeniyle suistimale karşı uygun ve yeterli güvencelerin bulunmaması • Avukatlarla yapılan görüşmelerin gizliliğine ilişkin temel ilkenin uygulanmaması için herhangi bir istisnai durumun bulunmaması • Olağanüstü hal kapsamında kabul edilen Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, yetkili makamlar tarafından ihtilaf konusu tedbirlerin dayatılmasını haklı gösterecek nitelikte ayrıntılı bilgiler sunulmaması

STRAZBURG

6 Haziran 2023

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2023. 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

Demirtaş ve Yüksekdağ Şenoğlu/Türkiye davasında,

Başkan

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler

Jovan Ilievski,

Egidijus Kūris,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Frédéric Krenc,

Davor Derenčinović

ve Bölüm Yazı İşleri Müdürü Hasan Bakırcı'nın katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Daire olarak toplanarak,

Türk vatandaşları olan Selahattin Demirtaş ve Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun ("başvuranlar") 13 Şubat 2021 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuruları (no. 10207/21 ve 10209/21),

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin şikâyetin Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ve başvurunun geri kalan kısmını kabul edilemez olduğuna ilişkin kararı

ve tarafların görüşlerini dikkate alarak, 2 Mayıs 2023 tarihinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Mevcut başvurular, yetkili makamların Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gerekliliklerini yerine getirmedikleri iddiasıyla ilgilidir. Başvuranlar, avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin ceza infaz kurumu makamları tarafından izlenmesi ve avukatlarıyla paylaştıkları belgelere el

konulması sebebiyle, tutukluluklarına itiraz etmek için adli yardım hakkından etkili şekilde faydalanmadıklarından şikâyet etmektedirler.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuranlar sırasıyla 1973 ve 1971 doğumludurlar. Başvuranlar güncel olarak, sırasıyla Edirne ve Kocaeli’de tutuklu bulunmaktadırlar. Birinci başvuran, Mahkeme önünde İstanbul Barosuna bağlı Avukat B. Molu ve Avukat R. Demir ile Diyarbakır Barosuna bağlı Avukat M. Karaman tarafından temsil edilmiştir. İkinci başvuran, Avukat B. Molu ve Avukat R. Demir tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi yetkilisi, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkğül tarafından temsil edilmiştir.

I. BAŞVURANLARIN SİYASİ HAYATI

4. Başvuranlar, olayların meydana geldiği dönemde, Kürt yanlısı bir sol parti olan Halkların Demokratik Partisi’nin (HDP) eş başkanlarıdır. Başvuranlar, 1 Kasım 2015 tarihinde düzenlenen genel seçim sonucunda, Türkiye Büyük Millet Meclisine (“TBMM”) HDP milletvekili olarak yeniden seçilmişlerdir.

II. MİLLETVEKİLİ DOKUNULMAZLIĞINA İLİŞKİN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

5. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 20 Mayıs 2016 tarihinde, 1982 tarihli Anayasa’ya geçici bir madde ekleyerek yapılan Anayasa değişikliğini kabul etmiştir. Bu değişikliğe göre, Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci paragrafıyla öngörüldüğü şekliyle milletvekili dokunulmazlığı, söz konusu değişikliğin kabul edildiği tarihten önce yetkili makamlara sunulan dokunulmazlığın kaldırılmasına yönelik bütün taleplerde kaldırılmıştır. 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğiyle ilgili olarak daha ayrıntılı bilgiler için *Selahattin*

Demirtaş/Türkiye (no. 2) ([BD], no. 14305/17, §§ 55-61, 22 Aralık 2020) ve *Kerestecioğlu Demir/Türkiye (no. 68136/16, §§ 4-16, 4 Mayıs 2021)* kararlarına başvurunuz.

III. 15 TEMMUZ 2016 TARİHLİ DARBE GİRİŞİMİ VE OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI

6. 15 Temmuz’u 16 Temmuz 2016’ya bağlayan gece, Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu olan ve “Yurtta Sulh Konseyi” olarak adlandırılan bir grup, demokratik yolla seçilmiş Meclisi, Hükümeti ve Cumhurbaşkanı ortadan kaldırmak amacıyla askeri darbe girişiminde bulunmuştur.

7. Darbe girişimi sırasında, darbeciler tarafından kontrol edilen askerler, Meclis ve Cumhurbaşkanlığı yerleşkesi de dâhil olmak üzere Devletin birçok stratejik binasını bombalamışlar; Cumhurbaşkanı’nın bulunduğu otele saldırı düzenlemişler; Genel Kurmay Başkanı’nı rehin almışlar; televizyon istasyonlarına saldırmışlar ve göstericilerin üzerine ateş etmişlerdir. Şiddet eylemlerinin baş gösterdiği bu gece boyunca üç yüzden fazla kişi öldürülmüş, iki bin beş yüzden fazla kişi yaralanmıştır.

8. Darbe girişiminin ertesi günü, ulusal makamlar, Pensilvanya’da (Amerika Birleşik Devletleri) ikamet eden bir Türk vatandaşı olan ve FETÖ/PDY (“Gülen Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması”) isimli terör örgütünün sözde lideri olarak kabul edilen Fetullah Gülen’in şebekesini suçlamışlardır. Daha sonrasında yetkili Cumhuriyet savcılıkları tarafından, bu örgüte üye olduğu iddia edilen şahıslar hakkında çok sayıda ceza soruşturması açılmıştır.

9. Milli Güvenlik Kurulu, 20 Temmuz 2016 tarihinde, kendisine göre FETÖ/PDY tarafından yapılan askeri darbe girişimine dikkat çekerek, Anayasa’nın 120. maddesi ışığında ve demokrasi, hukuk Devleti ve vatandaşların özgürlük haklarının korunmasına yönelik tedbirlerin etkili

şekilde uygulanması amacıyla, olağanüstü hal ilan edilmesini tavsiye etmiştir.

10. Bakanlar Kurulu, aynı tarihte, Milli Güvenlik Kurulunun tavsiyesini dikkate alarak, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren doksan gün süre ile olağanüstü hal ilan etmiş, daha sonra Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu doksan günün ardından olağanüstü hali doksan gün daha uzatmıştır.

11. Avrupa Konseyi nezdinde Türkiye Daimi Temsilcisi 21 Temmuz 2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, Sözleşme'yi askıya alma bildirimi göndermiştir. Söz konusu bildirim metni *Atilla Taş/Türkiye* (no. 72/17, § 8, 19 Ocak 2021) kararında yer almaktadır.

12. Olağanüstü hal, 19 Temmuz 2018 tarihinde sona ermiştir. Askıya alma bildirimi, 8 Ağustos 2018 tarihinde geri çekilmiştir. Hükümet, başvuranlar tarafından ileri sürülen şikâyetlerin tamamının, bu askıya alma bildirimi ışığında incelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

IV. BAŞVURANLARIN TUTUKLANMASI VE HAKLARINDA AÇILAN CEZA DAVALARI

13. Güvenlik güçleri, 4 Kasım 2016 tarihinde, başvuranların da aralarında bulunduğu on iki milletvekili hakkında operasyonlar düzenlemiş, ilgililer yakalanarak gözaltına alınmıştır.

14. Başvuranlar aynı tarihte, Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır ve başvuranların teröre bağlı suçlardan tutuklanmalarına karar verilmiştir (ilgililerin tutuklanmasına ve haklarında açılan ceza davalarına ilişkin daha detaylı bilgiler için şu kararlara bakınız: yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş* (no. 2), §§ 62-95 ve §§ 114-119 ve *Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri/Türkiye*, no. 14332/17 ve diğer 12 başvuru, §§ 10-38, 8 Kasım 2022).

15. Mahkeme, başvuruların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakılmaya ilişkin olarak sırasıyla 22 Aralık 2020 ve 8 Kasım 2022 tarihlerinde iki karar vermiştir (yukarıda anılan iki karar). Mahkeme, bu kararlarda, diğer tespitleri arasında, ilgililer hakkında verilen tutuklama kararlarının, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları, Sözleşme'nin 10. maddesi ve 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, sadece başvurular hakkında yapılan suçlamaların, esasen iç hukuk gereğince suç teşkil eden bir davranış olarak değerlendirilemeyecek olgulara dayandığını değil, aynı zamanda bunların, başvurular tarafından Sözleşme ile güvence altına alınan hakların kullanımıyla ilgili olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme diğer taraftan, başvuruların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakılmanın, çoğulculuğu boğmak ve siyasi tartışma özgürlüğünü kısıtlamak gibi gizli bir siyasi amaç güttüğünün ve dolayısıyla bu kararların, Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesine aykırı olduğunun her türlü makul şüphenin ötesinde tespit edildiği kanaatine varmıştır.

16. Dosyada yer alan unsurlardan, başvuruların halen özgürlüklerinden yoksun oldukları anlaşılmaktadır.

V. AVUKAT-MÜVEKKİL İLETİŞİMİ GİZLİLİĞİ HAKKINA GETİRİLEN KISITLAMALAR

17. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği, 15 Kasım 2016 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'nın başvurusu üzerine, olağanüstü hal kapsamında kabul edilen 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (bundan sonra metinde "676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" olarak anılacaktır) 6. maddesinin 5 ve 11. fıkralarını uygulayarak, üç ay süre ile i) başvuruların avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesine, ii) bu görüşmelerde bir görevlinin hazır bulunmasına ve iii)

avukatlar ile ilgililer arasında paylaşılan belgelere el konulmasına karar vermiştir.

18. Bu kararın başvuran Selahattin Demirtaş ile ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı tarafından 15 Kasım 2016 tarihinde düzenlenen 2016/24950 sayılı soruşturma dosyası bakımından,

PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçlarından hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca soruşturma yürütülen ve halen Edirne F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan şüpheli Selahattin Demirtaş ile ilgili olarak;

29872 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve halen yürürlükte bulunan 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 6. maddesinin 5 ve 11. fıkraları uyarınca;

“5) Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(...)

11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir. ” hükmü yer aldığından,

Şüphelinin avukatları ile görüşmesi sırasında, toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli

DEMİRTAŞ VE YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU / TÜRKİYE KARARI

mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunduğu kanaatine varıldığından, 3 ay süreyle olmak üzere,

- 1) Görüşmelerinin teknik cihazla, sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine,
- 2) Tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına,
- 3) Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalar ve arasındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulmasına karar verilmesi kamu adına talep edilir.

Resmi Gazete’de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 6. maddesinin 5 ve 11. fıkralarında şu hususlar öngörülmektedir: (...)

KARAR Bu gerekçelerle,

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının talebinin kabul edilmesine;

Şüphelinin avukatları ile görüşmesi sırasında, toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunduğu kanaatine varıldığından, 3 ay süreyle olmak üzere,

- 1) Görüşmelerinin teknik cihazla, sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine,
- 2) Tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına,
- 3) Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalar ve arasındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulmasına karar verildi.

(...)”

19. Kararın başvuran Figen Yüksekdağ Şenoğlu ile ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15 Kasım 2016 tarihinde düzenlenen 2016/25124 sayılı soruşturma dosyası bakımından,

DEMİRTAŞ VE YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU / TÜRKİYE KARARI

PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı nefret ve düşmanlığa tahrik suçlarından hakkında başlatılan bir ceza soruşturması kapsamında Kocaeli 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulan şüpheli Figen Yüksekdağ Şenoğlu ile ilgili olarak,

29872 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 6. maddesinin 5 ve 11. fıkralarında şu hususlar öngörülmektedir:

“5) Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(...)

11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.”

Şüphelinin avukatları ile görüşmesi sırasında, toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunduğu kanaatine varıldığından, 3 ay süreyle olmak üzere,

1) Görüşmelerinin teknik cihazla, sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine,

2) Tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına,

DEMİRTAŞ VE YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU / TÜRKİYE KARARI

3) Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalar ve arasındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulmasına karar verilmesi kamu adına talep edilir.

29872 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 6. maddesinin 5 ve 11. fıkraları uyarınca, (...) kanaatine varılmıştır.

KARAR - Bu gerekçelerle,

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının talebinin kabul edilmesine;

Şüphelinin avukatları ile görüşmesi sırasında, toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunduğu kanaatine varıldığından, 3 ay süreyle olmak üzere,

1) Görüşmelerinin teknik cihazla, sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine,

2) Tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına,

3) Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalar ve arasındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulmasına karar verildi.

(...)”

20. Başvuran Figen Yüksekdağ Şenoğlu’na ilişkin 15 Kasım 2016 tarihli karar, ilgiliye 16 Kasım 2016 tarihinde sözlü olarak bildirilmiş ve başvuran Selahattin Demirtaş ile ilgili karar, ilgiliye 18 Kasım 2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvuranlar, sırasıyla 21 Kasım 2016 ve 23 Kasım 2016 tarihlerinde, 15 Kasım 2016 tarihli karara itiraz etmişlerdir. Başvuranlar, özellikle 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, sadece aşağıda belirtilen durumlarda kısıtlamalara karar verilebileceğini ileri sürmüşlerdir:

“(…) toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin [terör eylemlerine bağlı suçlar işlediğinden

şüphelenilen bir kişi tarafından] yönetildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde.”

Hâlbuki söz konusu kararlarda, ‘şüphelilerin avukatları ile görüşmesi sırasında, toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunduğu’ kanaatine varıldığı belirtilmiştir.” Başvuranlara göre, Sulh Ceza Hâkimliği, söz konusu kararla getirilen kısıtlamaların uygulanmasına, kanun hükümlerine aykırı ve keyfi şekilde karar vermiştir.

22. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği, 29 Kasım 2016 tarihli bir kararla, 15 Kasım 2016 tarihli kararın kanuna ve usule uygun olduğu gerekçesiyle, başvuran Selahattin Demirtaş tarafından sunulan itirazı reddetmiştir.

23. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 5 Aralık 2016 tarihinde, aynı gerekçeyle, başvuran Figen Yüksekdağ Şenoğlu tarafından sunulan itirazı reddetmiştir.

24. Hükümet tarafından sunulan görüşlerden, ilgililerin avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin, 14 Şubat 2017 tarihine kadar kaydedildiği ve ceza infaz kurumundan bir görevlinin bu görüşmeleri izlemek için görüşmelere katıldığı anlaşılmaktadır. Bu süreçte, başvuran Selahattin Demirtaş’ın avukatına vermek istediği bir belgeye ceza infaz kurumu görevlileri tarafından el konulmuştur. Yine, ceza infaz kurumu makamları tarafından 2 Aralık 2016 tarihinde ilgili tarafından yazılan iki mektuba el konulmuştur. Başvuran Figen Yüksekdağ Şenoğlu’nun avukatları tarafından tutulan notlara beş defa el konulmuştur. Ceza infaz kurumu makamları ayrıca, ilgili tarafından yazılan bir mektuba da el konulmuştur.

25. Bu zaman zarfında Selahattin Demirtaş 5 ve 14 Aralık 2016 tarihleri ile 13 Ocak 2017 tarihinde serbest bırakılmasını talep etmiştir. Başvuran Figen Yüksekdağ Şenoğlu da 9 Aralık 2016 tarihi ile 17 ve 31 Ocak 2017

tarihlerinde serbest bırakılmasını talep etmiştir. Bu talepler, her defasında yetkili adli makamlar tarafından reddedilmiştir.

26. Cumhuriyet savcısı, sırasıyla 11 Ocak 2017 ve 15 Ocak 2017 tarihlerinde, başvurular hakkında hazırladığı iddianameyi Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur.

27. 15 Kasım 2016 tarihinde getirilen kısıtlamalar, 14 Şubat 2017 tarihinde kaldırılmıştır.

28. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 17 Şubat 2017 tarihinde, başvuran Selahattin Demirtaş ve avukatı arasında yapılan görüşmelerde bir görevlinin hazır bulundurulmasını ve bu görüşmelerin üç süreyle kaydedilmesini talep etmiştir.

29. Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Şubat 2017 tarihli bir kararla, bu talebi reddetmiştir.

30. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 22 Şubat 2017 tarihinde, söz konusu karara karşı itirazda bulunmuştur ve bu itiraz, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 24 Şubat 2017 tarihinde reddedilmiştir.

VI. ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURULAR

31. Başvuranlar, sırasıyla 2 Ocak 2017 ve 3 Ocak 2017 tarihlerinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvuranlar diğer iddiaları arasında, özgürlük ve güvenlik haklarının ihlali ile 15 Kasım 2016 tarihli kararla getirilen kısıtlamalar sebebiyle, adil yargılanma haklarının ihlalini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar aslında, avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin kaydedilmesinin, onlarla yaptıkları görüşmelerde bir görevlinin hazır bulundurulmasının ve avukatlarıyla aralarında belge paylaşımının yasaklanmasının, tutuklanmalarına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak verilen kararlara etkili şekilde itiraz etmelerini engellediğini iddia etmişlerdir.

32. Anayasa Mahkemesi, (başvuran Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun avukatına 7 Ekim 2020 tarihinde tebliğ edilen) 9 Temmuz 2020 ve (başvuran Selahattin Demirtaş'ın avukatına 20 Kasım 2020 tarihinde tebliğ edilen) 30 Eylül 2020 tarihlerinde verilen iki kararla, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını öngören Anayasa'nın 15. maddesi ile birlikte (Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına tekabül eden) 19. maddesinin 8. fıkrası ile güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetin, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle ve serbest seçim hakkında ilişkin şikâyetin, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

33. Anayasa Mahkemesi, başvuranların, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasıyla güvence altına alınan tutukluluk hallerinin devamına ilişkin kararlara etkili şekilde itiraz etme hakkına ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak, kendi içtihatlarına atıfta bulunarak (aşağıda 47-61. paragraflar), bu davalarda uygulanan kısıtlamaların, olağan süreçte tutukluluğa itiraz hakkına ilişkin anayasal güvencelere aykırı olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bu şikâyetleri olağanüstü hale ilişkin davalar bakımından değerlendirmiş ve incelemesinde Sözleşme'nin 15. maddesinde bildirilen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvenceleri dikkate alacağını belirtmiştir.

34. Yüksek Mahkeme diğer taraftan, söz konusu müdahaleye neden olan 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunu daha önce incelediğini ve şüphelinin veya sanığın avukatıyla yaptığı görüşmelerin kaydedilmesinin, bu görüşmelerin izlenmesinin veya görüşme sırasında paylaşılan belgelere el konulmasının, avukat yardımından faydalanma hakkını orantısız şekilde kısıtladığı sonucuna vardığını hatırlatmıştır. Anayasa Mahkemesi, 24 Temmuz 2019 tarihli kararında, 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yi değiştiren, 7070 sayılı Olağanüstü

Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un, Anayasa'nın 13 ve 36. maddelerine aykırı olduğuna karar vererek, dolayısıyla Anayasa'nın 15. maddesi bakımından bir değerlendirme de bulunmaksızın bu Kanun'u iptal etmiştir (aşağıda 59. paragraf).

35. Anayasa Mahkemesi, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi sebebiyle, bütün ülkede olağanüstü hal ilan edildiğini ve olağanüstü halin 21 Temmuz 2016 tarihleri ile 19 Temmuz 2018 tarihleri arasında yürürlükte olduğunu kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hal ilan edilmesinin ve süresinin uzatılmasının sebeplerinden birinin terör tehlikesinin artması olduğu kanaatine varmıştır. Yüksek Mahkeme, başvuranların teröre bağlı fiillerden suçlu bulunduğunu ve teröre bağlı suçlar nedeniyle de tutuklu olduklarını gözlemlemiştir.

36. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 15. maddesi gereğince, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanımının kısmen veya tamamen durdurulmasının ve Anayasa'nın diğer maddelerinde bildirilen güvencelere aykırı tedbirler alınmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 15. maddesinin kamu makamlarına bu bağlamda sınırsız bir yetki tanımadığını; Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanan hak ve özgürlükleri ihlal edemeyeceğini; bu tedbirlerin, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olamayacağını ve sadece durumun gerektirdiği ölçüde alınması gerektiğini gözlemlemiştir.

37. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Kanun'un, tutuklu ile avukatı arasında yapılan görüşmelerin görüntülü veya sesli olarak kaydedilmesine veya görüşmeler sırasında bir görevlinin orada bulundurulmasına otomatik olarak izin vermediğine hükmetmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, bu Kanun'un, ilgililerin hakkını önemli ölçüde kısıtlayan tedbirler öngörse de bu hakkı tamamen ortadan kaldırmadığı ve bazı güvenceler sunduğu kanaatine varmıştır. Nitekim söz konusu kısıtlamalara, yalnızca toplum ve ceza infaz

kurumu güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğünü; terör örgütlerinin veya diğer suç örgütlerinin terör eylemleriyle ilgili suçlardan şüphelenilen bir kişi tarafından yönetildiğini; şüpheli kişi tarafından bu örgütlere talimat ve emirler verildiğini veya gizli, açık ya da şifreli mesajların iletildiğini belirten bilgi, bulgu veya belgelerin elde edilmesi durumunda karar verilebilir. Bu kısıtlamalar, savcılığın talebi üzerine hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca Kanun'da itiraz hakkı da öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, ilgili kısıtlayıcı tedbirlere karar verdiğini ve kısıtlamaların başka bir adli makam önünde denetlenmesi imkânının bulunduğunu gözlemlemiştir. Ayrıca ilgililer ve temsilcileri, görüşmelerinden önce, görüşmeleri sırasında söz konusu tedbirlerin uygulanacağına dair bilgilendirilmişlerdir.

38. Anayasa Mahkemesi ardından, başvuranların teröre bağlı fiillerden suçlu bulunduğunu ve yine teröre bağlı suçlardan tutuklandıklarını da kaydetmiştir. Somut olayda ilgililerin avukat-müvekkil iletişim gizliliği hakkına getirilen kısıtlamalar, bu girişimin etkilerinin henüz tam olarak ortadan kalkmadığı ve Yüksek Mahkemeye göre, yeni bir darbe girişimi tehlikesinin söz konusu olduğu bir anda, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından birkaç ay sonra uygulanmıştır. Diğer taraftan, olağanüstü hal ilan edilmesinin ve süresinin uzatılmasının gerekçelerinden biri, anayasal düzen, ulusal güvenlik, kamu düzeni ve halkın güvenliği açısından büyük bir tehdit teşkil eden PKK'nın (Kürdistan İşçi Partisi) şiddetli terörü de dâhil olmak üzere, terör saldırılarının sayısındaki artıştır. Anayasa Mahkemesi, özellikle "6-7 Ekim [2014]" ve "hendek olayları" olarak bilinen olaylar, ayrıca yine darbe girişiminden sonra başvuranların seçim bölgesi de dâhil olmak üzere gerçekleştirilen saldırılar gibi darbe girişiminin öncesinde ve sonrasında meydana gelen PKK'nın terörist saldırılarındaki artışı değerlendirerek, teröre bağlı suçlar hakkında yürütülen soruşturmaların, kamu makamları açısından ciddi zorlukların ortaya çıkmasına sebep olduğunu hatırlatmıştır. Anayasa Mahkemesi, özgürlük ve güvenlik hakkının,

organize suçlara karşı mücadele edebilmeleri için adli makamların ve güvenlik güçlerinin görevini zorlaştırmayacak şekilde yorumlanmaması gerektiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu mücadelenin olağanüstü hal süresince daha karmaşık hale geldiğini eklemiştir.

39. Anayasa Mahkemesi, 20 Haziran 2017 tarihinde verdiği *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B.2016/22169) kararına atıfta bulunarak, tedbirin alındığı anın da değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, somut bir tehlikenin bulunduğu anda alınan bir tedbir, tehlikenin büyük ölçüde ortadan kaldırıldığı bir anda alınan bir tedbirle aynı şekilde değerlendirilemez.

40. Yüksek Mahkeme, bu koşullarda, terörle bağlantılı suçlardan tutuklu bulunan ve darbe girişiminin hemen ardından örgütsel faaliyetlerine devam etmeleri muhtemel kişilerin, faaliyetlerinin demokratik anayasal düzene yönelik saldırılara yol açma riski bulunduğu dair değerlendirilmenin dayanaktan yoksun olduğunu söylemenin mümkün olmadığı kanaatine varmıştır. Dolayısıyla olağanüstü hal süresince başvuruların avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin izlenmesi ve kaydedilmesinin meşru olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, söz konusu tedbirlere, sadece bir defa karar verildiğini ve bu tedbirlerin sadece üç ay boyunca uygulandığını gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi, mevzuatta öngörülen güvenceleri hatırlatarak, bu tedbirlerin, olağanüstü hal süresince orantılı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, yine 24 Temmuz 2019 tarihli kararında vardığı sonuçlara (E. 2016/205, K. 2019/63, aşağıda 47-50. paragraflar) atıfta bulunmuştur.

41. Yüksek Mahkeme ardından, Türk Ceza Kanunu'na göre, bir tutuklunun hiçbir kısıtlama bulunmaksızın hakkında verilen tutukluluk kararına özgürce itiraz edebileceğini tespit etmiştir. Diğer taraftan başvuranlar, tutukluluk hallerine itiraz edemediklerinden şikâyetçi olmamışlardır. Anayasa Mahkemesi, yine Yasin Akdeniz kararında vardığı sonuçları hatırlatarak (B. no. 2016/22178, 26 Şubat 2020, aşağıda 60-61.

paragraflar), Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte 19. maddesinin 8. fıkrasıyla güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

İLGİLİ HUKUKİ ÇERÇEVE

I. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

A. Mevzuat

42. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 154. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.”

43. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (bundan sonra metinde “5275 sayılı Kanun” olarak anılacaktır) 59. maddesi, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olduğu şekliyle aşağıdaki gibidir:

“4) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevlinin görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimi tarafından incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanun'a göre itiraz edebilirler.”

44. 3 Ekim 2016 tarihinde kabul edilen 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5 ve 11. fıkraları aşağıdaki gibidir:

“5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(...)

11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.”

45. 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yi değiştiren, 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun, 1 Şubat 2018 tarihinde kabul edilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin 4, 5 ve 11. fıkraları, 7070 sayılı Kanun ile değiştirildiği şekliyle aşağıdaki gibidir:

“4) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tutukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun

güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönetildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(...)

11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.”

46. Anayasa Mahkemesi, 24 Temmuz 2019 tarihli bir kararla (E.2018/73, K.2019/65), bu Kanun’un Anayasa’nın 13 ve 36. maddelerine aykırı bulunması sebebiyle, Kanun’un, “hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir” ifadelerini içeren kısmını iptal etmiştir (aşağıda 59. paragraf).

B. Anayasa Mahkemesinin İçtihatları

1. 24 Temmuz 2019 tarihli karar (E.2016/205, K.2019/63)

47. Belirtilmeyen bir tarihte, yüz yirmi iki milletvekili, diğer kanunlar arasında, 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 6749 sayılı ve 18 Ekim 2016 tarihli Kanun’un 6. maddesinin d) bendinin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu hüküm aşağıdaki gibidir:

“(…) Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli

hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.”

48. Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanun’un, bir tutuklunun adli yardımdan yararlanma hakkına ve tutukluluğuna itiraz etme hakkına, Anayasa’nın olağan süreler için öngördüğü güvencelerin ötesinde bir kısıtlama getirdiği kanaatine varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Kanun’un olağanüstü hal döneminde kabul edilmiş olması sebebiyle, savaş, genel seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hal durumlarında temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını öngören Anayasa’nın 15. maddesi açısından inceleme yapılmasına karar vermiştir.

49. Anayasa Mahkemesi, ilgili haklara getirilen kısıtlamanın orantılılığını değerlendirmek için, bu kısıtlamanın kapsamı ve boyutu ile olağanüstü hal ilanına neden olan koşulları ve darbe girişiminden sonra ortaya çıkan koşulları dikkate almıştır. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda, yargı kararlarının, FETÖ/PDY’nin darbe girişiminin başlatıcısı olduğunu, bu örgütün lider ve mensuplarının faaliyetlerini gizli yürüttüklerini ve gizli iletişim araçlarını kullandıklarını kanıtladığını gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda, darbe girişimi gibi, olağanüstü hal ilan edilmesine sebep olan olaylara ilişkin adli soruşturmaların, kamu makamları için ciddi zorluklar ortaya çıkardığını kaydetmiştir. Bu nedenle, acil tedbirler ve kararlar almak zorunda kalan yetkili makamlara daha fazla yetki verilmesi mümkün olmuştur. Diğer taraftan, olağan bir dönemde yapılamamış olan katı düzenleme ve tedbirlerin kabulü, olağanüstü hal ilanına yol açan tehdit ve tehlikelerin ortadan kaldırılması için gerekli görülmüştür.

50. Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY’nin *işleyiş biçimini (modus operandi)* ve darbenin demokratik anayasal düzene ve kamu güvenliğine yönelik oluşturduğu tehdidi dikkate alarak, olağanüstü hal döneminde tutuklular ile avukatları arasındaki görüşmelere kısıtlama getirilmesinin yerinde ve gerekli bir önlem olmadığına söylenemeyeceği kanaatine

varmıştır. Anayasa Mahkemesi, Kanun'un bu kısıtlamaları keyfi olarak getirmediğini, zira sadece kanunen cezalandırılması gereken belirli suçlar nedeniyle tutuklu bulunan kişilere bu tedbirlerin uygulandığı sonucuna varmıştır. Ayrıca bu norm, söz konusu kısıtlamaların Kanun'un öngördüğü amaç dışında kullanılmasına imkân vermemiş ve kısıtlamaların, tutuklu ve avukatına görüşmelerinden önce bildirilmesini şart koşturmuştur. Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi, kısıtlamanın kaldırılmasına ilişkin talebi reddetmiştir.

2. 24 Temmuz 2019 tarihli karar (E. 2018/73, K. 2019/65)

51. 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yi değiştiren, 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun, 1 Şubat 2018 tarihinde kabul edilmiştir ve böylelikle 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesi değiştirilmiştir (yukarıda 45. paragraf).

52. Belirtilmeyen bir tarihte, yüz on dört milletvekili, *diğer kısıtlamalar arasında (inter alia)* avukat-müvekkil görüşmelerinin gizliliği hakkına kısıtlamalar getirilmesini öngören 7070 sayılı Kanun'un 6. maddesinin de iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.

53. Anayasa Mahkemesi, 7070 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 5. paragrafının, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkına aykırı olup olmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmün, suç örgütü kurmak suçundan ve ayrıca Devlet güvenliğine, anayasal düzene, milli güvenliğe ve devlet sırlarına karşı işlenen suçlardan ve casusluk suçlarından hüküm giymiş kişilere getirilen bazı kısıtlamalar öngördüğünü tespit etmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, Kanun'un hüküm giymiş kişilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesi hakkını kısıtladığını tespit etmiştir.

54. Anayasa Mahkemesi, hükümlülerin adli yardımdan yararlanabilmeleri ve ceza infaz kurumu dışındaki özel hayatlarına ilişkin sağlıklı kararlar alabilmeleri için bu kişilerin avukatları ile düzenli aralıklarla ve mahremiyet içinde görüşmelerinin çok önemli olduğu kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, mevzuatın bu spesifik nedenle cezanın infazı sırasında avukatla görüşme hakkını güvence altına aldığını ve 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin 2. fıkrasının da avukat-müvekkil görüşmelerinin gizliliğini güvence altına aldığını tespit etmiştir.

55. Anayasa Mahkemesi davanın merkezinde bulunan 7070 sayılı Kanun'un, ceza infaz kurumlarının güvenliğini sağlamak, milli güvenlik ve kamu düzenine karşı ağır suçların işlenmesini önlemek amacıyla kabul edildiğini gözlemlemiştir. Bu bağlamda Kanun, meşru bir amaç izlemiştir.

56. Anayasa Mahkemesi, Devletin hüküm giymiş kişilerin mahremiyetine saygı gösterme yükümlülüğü bulunsu da ayrıca ceza infaz kurumlarının güvenliğini ve genel olarak toplumun güvenliğini sağlamakla da yükümlü olduğu kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda, söz konusu kanunla getirilen kısıtlamanın, ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması ve milli güvenlik ve kamu düzenine karşı ağır suçların işlenmesinin önlenmesi için uygun ve gerekli olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanun'un, kategorik olarak yukarıdaki suçlardan mahkûm olan bütün kişilere kısıtlamalar getirmediğini tespit etmiştir. Nitekim bir kısıtlamaya, yalnızca toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğünü; terör örgütlerinin veya diğer suç örgütlerinin terör eylemleriyle ilgili suçlardan şüphelenilen bir kişi tarafından yönetildiğini; şüpheli kişi tarafından bu örgütlere talimat ve emirlerin verildiğini veya gizli, açık ya da şifreli mesajların iletildiğini gösteren bilgi, bulgu veya belgelerin elde edilmesi halinde karar verilmesi mümkündür. Ayrıca, söz konusu Kanun'da, herhangi bir kısıtlama getirilmesi için belirli bir süre sınırı belirlenmiş ve yargı organına, bu tür kısıtlamalar getirme yetkisi verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ihtilaf konusu Kanun'un 6. maddesinin 9. fıkrasında, yargı kararlarına itiraz etme hakkının öngörüldüğünü eklemiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, bu Kanun'un, yetkili makamların bu tür kısıtlayıcı tedbirler uygulama yetkisinin keyfi olarak kullanılmasını önleyecek nitelikte yasal güvenceler içerdiğine

hükmetmiş ve ihtilaf konusu Kanun'un 6. maddesinin iptal edilmesine ilişkin talebi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, söz konusu kısıtlamaların, adil yargılanma hakkıyla ilgili olmadığı kanaatine varmıştır.

57. Anayasa Mahkemesi ardından, bu Kanun'un 6. maddesinin 10. fıkrasını incelemiştir. Bu hüküm aşağıdaki gibidir:

“Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır.”

Anayasa Mahkemesi, bu hükmün ikinci kısmıyla ilgili olarak, bir şüpheli veya sanık ile avukatı arasındaki görüşmenin kaydedilmesine ilişkin kısıtlamaların, tamamen gizli bir iletişimi engellediğini tespit etmiştir. Bu varsayıma göre, şüpheli veya sanığın gizli bilgileri paylaşması ve avukatı ile belge paylaşımında bulunması mümkün olmamıştır. Nitekim bu türden bir kısıtlamanın, etkili bir savunma imkânını büyük ölçüde azaltması mümkündür. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, ihtilaf konusu Kanun'un, şüpheli veya sanığın etkin bir adli yardım alması ve savunma hakkını tam olarak kullanması için gerekli güvenceleri öngörmediğini kanaatine varmıştır. Bir hukuk devletinde avukat yardımından yararlanmanın ve dolayısıyla savunma ve adil yargılanma hakkının önemi dikkate alındığında, bu Kanun ile getirilen kısıtlama, yani şüpheli ve sanıkların avukatı ile görüşmelerinin kaydedilmesi ve izlenmesi veya bilgi ve belgelere el konulması, avukat yardımından yararlanma hakkı açısından aşırı ve orantısız bulunmuştur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi Kanun'un bu kısmını iptal etmiştir.

58. Ardından Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanun'un, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliğine ve kovuşturma aşamasında yetkili mahkemeye tutuklular bakımından aynı kısıtlamaların getirilmesi yetkisini veren 6. maddesinin 11. fıkrasının Anayasa'ya uygunluğunu denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu hükmün, avukatla görüşme hakkına herhangi bir müdahale teşkil etmediğine karar vermiştir. Söz konusu hükümde, sadece

kısıtlamaların yargı kararıyla düzenlenebileceğine dair bir güvence öngörülmüştür. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı hiçbir yönü bulunmadığı sonucuna varmıştır.

59. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, Kanun'un 6. maddesinin 5. fıkrasını, Anayasa'nın adil yargılanma hakkını öngören 36. maddesi açısından incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, şüpheli veya sanıklar ile avukatları arasındaki görüşmelerin gizliliğine ilişkin söz konusu fıkra öngörülen kısıtlamaların, meşru bir anayasal amaç izlediği kanaatine varmıştır. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, söz konusu kısıtlamaların, bu amaca ulaşmak için gerekli ve ilgili olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme, avukat-müvekkil görüşmelerinin kayıt altına alınması, bu görüşmelerde bir memurun hazır bulunması ve paylaşılan belgelere el konulması gibi tedbirlerin, bu görüşmelerin mahremiyetini bozma riski taşıdığı sürece orantılı olduğunun kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi özellikle, bu kısıtlamanın, avukatın etkili bir savunma yapma olasılığını azaltabileceğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, Kanun'un, kişilere kendisini savunmak için etkili adli yardım sağlanması için gerekli güvenceler öngörmediğini gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi, adli yardım ve adil yargılanma hakkının önemi bakımından, Kanun'un, "hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir" ifadesine yer veren kısmının, orantılı olmadığı ve Anayasa'nın 13 ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varmıştır (aşağıda 59. paragraf).

3. *Yasin Akdeniz Kararı (B. no. 2016/22178, 26 Şubat 2020)*

60. *Yasin Akdeniz* kararında, başvuran, tutukluluğu sırasında avukatı ile görüşmelerinin kaydedilmesi, görüşmelerinin bir görevli tarafından izlenmesi ve kendisi ile avukatı arasında paylaşılan belgelerin kontrol edilmesi gibi

uygulamalardan şikâyet etmiştir. Anayasa Mahkemesi, öncelikle 24 Temmuz 2019 tarihinde verdiği E. 2016/205, K. 2019/63 sayılı kararına atıfta bulunarak (yukarıda 47-50. paragraflar), başvuranın adli yardım alma hakkına getirilen kısıtlamaların, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında olağan süreçte tutukluluğa itiraz hakkı kapsamında düzenlenen güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılması için hiçbir neden bulunmadığını belirtmiştir.

61. Ardından Anayasa Mahkemesi, bu kısıtlamanın getirilmesinin, Anayasa'nın 15. maddesi bakımından haklı olup olmadığının incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Yüksek Mahkeme, başvuranın 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ile ilgili bir suçtan tutuklu olduğu, avukatı ile görüşmeden önce görüşmelerinin kayıt altına alınacağını kendisine bildirildiği, söz konusu tedbirin darbe girişiminin hemen ardından alındığı ve başvuranın bu tedbire karşı her zaman infaz hâkimine başvurma hakkı bulunduğu kanaatine vararak, alınan tedbirlerin, Anayasa'nın 15. maddesi anlamında durumun gerektirdiği nitelikte olduğu sonucuna varmıştır.

II. ULUSLARARASI METİNLER

62. Bakanlar Komitesinin Avrupa Konseyi Üye Devletlerine Avrupa Cezaevleri Kuralları ile ilgili tavsiye kararının (Delegeler Komitesinin 952. toplantısında Bakanlar Komitesi tarafından 11 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen Rec (2006)2), ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Hukuki Danışmanlık

23.1. Tüm mahpusların hukuki danışmanlık alma hakkı vardır ve cezaevi yetkilileri onlara bu hakkı kullanmaları için gerekli kolaylığı sağlamalıdır.

23.2. Mahpuslar herhangi bir hukuki konuda kendi seçtikleri ve ücreti kendileri tarafından karşılanan bir avukata danışabilir.

(...)

23.4. Mahpuslarla avukatları arasında hukuki konularda yapılan görüşmeler, yazışmalar ve diğer iletişimler gizli tutulmalıdır.

23.5. Ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi ya da cezaevi emniyet ve güvenliğinin esaslı bir biçimde ihlal edilmesinin engellenmesi için, adli bir merci tarafından istisnai hallerde bu gizliliğe kısıtlamalar getirilebilir.

23.6. Mahpuslar, adli süreçleri ile ilgili belgelere ulaşabilmeli veya mahpusların, bunları yanlarında bulundurmalarına izin verilmelidir.”

63. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1988 tarihinde onaylanan “Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü” (A/RES/43/173) isimli belgenin ilgili kısmı, aşağıdaki gibidir:

İlke 18

“1. Tutulan veya hapsedilen bir kimse avukatı ile iletişim kurma ve avukatına danışma hakkına sahiptir.

2. Tutulan veya hapsedilen bir kimseye avukatıyla görüşebilmesi için yeterli zaman ve kolaylıklar sağlanır.

3. Kanunda veya kanuna dayanan bir düzenlemede belirtilen istisnai hallerde güvenliği ve düzeni korumak için yargısal veya başka bir makam tarafından kısıtlamanın zorunlu olduğuna karar verilmedikçe, tutulan veya hapsedilen bir kimsenin hemen avukatı tarafından ziyaret edilebilme, hiçbir sansüre tabi olmaksızın tam bir gizlilik içinde görüşebilme ve iletişim kurabilme hakkını kullanması geciktirilemez veya kısıtlanamaz.

4. Tutulan veya hapsedilen bir kimsenin avukatıyla yaptığı görüşmeler bir kanun adamı tarafından gözle izlenebilir, ancak dinlenemez.

5. İşlenmekte olan veya işlenmeye teşebbüs edilen bir suç ile bağlantılı olarak tutulan veya hapsedilen kimse aleyhinde deliller bulunması halinde, tutulan veya hapsedilen kimsenin bu prensibe göre avukatıyla kurması mümkün olan iletişimlere izin verilmez.”

64. Baronun görevlerine ilişkin olarak (suçun önlenmesi ve suçluların tedavisi için 27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da (Küba)

gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler 8. Kongresi’nde kabul edilen) temel ilkelerde özellikle şu hususlar belirtilmiştir:

“8. Tutuklanan, alıkonulan veya hapsedilen herkes, herhangi bir sansür veya müdahale olmaksızın, bir avukat tarafından ziyaret edilebilmeli, gecikmeden, tamamen gizli şekilde, onunla görüşebilmeli ve ona danışabilmeli ve bu bağlamda gerekli zamana ve araçlara sahip olmalıdır. Bu tür istişareler, kolluk kuvvetlerinin görüş alanı içinde olabilir, ancak duyabilecekleri bir yerde gerçekleşemez.

(...)

22. Kamu makamları, mesleki ilişkileri çerçevesinde avukatlar ve müvekkilleri arasındaki tüm iletişim ve danışmaların gizli kalmasını sağlamalıdır.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

65. Mahkeme, başvuruların konusunun benzer olduğunu dikkate alarak, bunların tek bir kararda birlikte incelenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır.

II. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

66. Başvuranlar, avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin ceza infaz kurumu makamları tarafından izlenmesi ve avukatlarıyla paylaştıkları belgelere el konulması sebebiyle, tutukluluk hallerine itiraz etmek için etkili bir adli yardımdan faydalanmadıklarından şikâyet etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ileri sürmektedir, bu madde aşağıdaki gibidir:

“Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

67. Hükümet, başvuruların iddialarına itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Hükümet

68. Hükümet, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 47. maddesine ve *Baillard/Fransa* ((k.k.), no. 6032/04, 25 Eylül 2008) ve *Trofimchuk/Ukrayna* ((k.k.), no. 4241/03, 28 Ekim 2010) kararlarına atıfta bulunarak, başvuruların, özgürlük ve güvenlik hakkının hangi sebeple ihlal edilmiş olduğunu özünde açıklamadıkları kanaatine varmaktadır. Hükümet, ilgililerin kendilerine getirilen kısıtlama sebebiyle tutukluluk hallerine etkili şekilde itiraz edemedikleri gerekçesiyle ilgili olarak, başvuruların ilgili ve yeterli hiçbir açıklamada bulunmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır.

69. Ayrıca Hükümet, başvuranlar tarafından ileri sürülen şikâyetlerin ulusal mahkemeler tarafından değerlendirildiğini ve ulusal mahkemelerin, özellikle Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliğinin ve Anayasa Mahkemesinin, derinlemesine yapılan bir inceleme sonucunda, ilgili ve yeterli temellere dayanarak kararlarını verdiğini ileri sürmektedir. Hükümet bu bağlamda, ikincillik ilkesine uygun olarak, Sözleşme ile korunan haklara riayet edilip edilmediğini denetlemenin öncelikle ulusal makamların görevi olduğunu ve Mahkemenin tek görevinin Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerine riayet etmesini sağlamak olduğu için Mahkemeye tanınan yetkilerin kısıtlı olduğunu hatırlatmaktadır. Hükümet, “dördüncü derece yargı organı” olmayan Mahkemenin, özellikle olgusal sorunlar ve iç hukukun uygulanmasıyla ilgili olan başvuran şikâyetlerini tanıma yetkisi bulunmadığı ileri sürmektedir. Hükümet mevcut durumda, makamların, ilgililerin şikâyetleriyle ilgili olarak, gerekli inceleme ve değerlendirmelerde

bulunduğunu ve başvuruların dosyalarında bulunan hiçbir unsurun, ulusal mahkemelerin, delil unsurlarının değerlendirmesinde ve yaptıkları olay ve olgular tespitinde keyfi şekilde davrandıkları sonucuna varmaya imkân vermediğini belirtmektedir. Bu unsurlar ışığında, Hükümet, başvuruların, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

b) Başvurular

70. Başvurular, somut olayda hiçbir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını savunmaktadırlar. Başvurular, Mahkeme önündeki başvurularının, sırasıyla Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurular temelinde hazırlandığını, Anayasa Mahkemesinin herhangi bir ihlal tespit etmemiş olsa bile, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilir olduğuna karar verdiğini ileri sürmektedirler.

71. Başvurular, Hükümet tarafından ileri sürülen kabul edilemezlik itirazlarının, başvuruların esasın incelenmesini gerektirdiği kanaatindedirler.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

72. Mahkeme öncelikle başvurular tarafından sırasıyla başvurularının yapıldığı sırada sunulan başvuru formlarından, ilgililerin, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen 15 Kasım 2016 tarihli kararlarla getirilen kısıtlamalardan şikâyetçi olduğunun anlaşıldığını gözlemlemektedir. İlgililerin, Sözleşme'nin 6 ve 8. maddeleri alanında ileri sürdükleri şikâyetlerin ve 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi alanında ileri sürdükleri şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar verilirken, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin şikâyet, Hükümete bildirilmiştir. Mahkeme bu koşullarda, başvuruların, başvurularında Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ileri sürdükleri kanaatine varmaktadır.

73. Her hâlükârda, Mahkeme, İç Tüzüğü'nün 47. maddesinin ihlaline ilişkin kabul edilemezlik itirazıyla ilgili olarak, Sözleşmecî Devletlerin, Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca itirazda bulunmak için bu hükümden kabul edilemezlik gerekçeleri çıkaramayacakları sebebiyle, bu hükmün uygulamasının, önündeki yargılamanın idaresi ile ilgili olarak münhasır yargı yetkisine girdiğini yeniden belirtmektedir (örneğin bk. *Gözüm/Türkiye*, no. 4789/10, § 31, 20 Ocak 2015 ve *Aydoğdu/Türkiye*, no. 40448/06, § 53, 30 Ağustos 2016). Bu nedenle, Hükümet tarafından ileri sürülen bu itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

74. Mahkeme ikincilik ilkesiyle paralel olarak sunulan ikinci kabul edilemezlik itirazıyla ilgili olarak, Hükümetin, başvuruların şikâyetlerinin ulusal mahkemeler önünde ileri sürülmüş ve kendisine göre gerektiği şekilde incelenmiş olmasına dayandığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Hükümet, keyfi bir kararın bulunmaması sebebiyle, Mahkemenin söz konusu şikâyetler hakkında karar vermek için yetkili olmadığını vurgulamaktadır.

75. Mahkeme hemen ardından, Sözleşme'nin 32. maddesi gereğince, yetkisinin "Sözleşme'nin 33, 34, 46 ve 47. maddelerinde öngörülen koşullar altında kendisine sunulacak olan, Sözleşme ve Protokolleri'nin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsadığını" hatırlatmaktadır. "Mahkemenin yetkili olup olmadığı hakkında ihtilaf bulunması durumunda, kararı Mahkeme verir" (*Scoppola/İtalya (no. 2)* [BD], no. 10249/03, § 53, 17 Eylül 2009). Sözleşme'nin 19. maddesinde belirtildiği gibi Mahkemenin başlıca görevi, Yüksek Sözleşmecî Taraflar için Sözleşme ve Protokolleri'nden doğan taahhütlere riayet edilmesini sağlamaktır (...). Mahkeme, kendi önündeki usul ve kendi İç Tüzüğü konusunda daha yetkili bir mercidir (bk. Sözleşme'nin 25. maddesinin d) bendi, *İrlanda/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, § 210 sonu, A Serisi, no. 25 ve daha yakın bir tarihte verilen *Merabishvili/Gürcistan* [BD], no. 72508/13, § 315, 28 Kasım 2017).

76. Mahkemenin, kendisini yerel mahkemelerin yerine koyma görevinin bulunmadığı doğrudur. Mahkemenin yetkisi, Sözleşmecî Devletlerin,

Sözleşme’yi kabul ederek insan hakları alanında verdikleri taahhütlere riayet edip etmediğini denetlemekle kısıtlıdır. Ayrıca Mahkeme, Sözleşmeci Devletlerin hukuk düzenlerine doğrudan müdahale etme yetkisine sahip olmadığından, bu hukuk düzenlerinin özerkliğine saygı göstermelidir. Bu durum, Mahkemenin, bir ulusal mahkeme tarafından işlendiği iddia edilen olgusal veya hukuki hataları, bu hatalar Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikçe ve etmediği ölçüde, tanıma yetkisi bulunmadığını göstermektedir. Mahkeme, bir ulusal mahkemenin bir karar yerine başka bir karar almasına neden olan olgusal veya hukuki unsurları kendisi değerlendiremez (*García Ruiz/İspanya* [BD], no. 30544/96, § 28, AİHM 1999-I, *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya* [BD], no. 38433/09, § 197, AİHM 2012, *Avotiņš/Letonya* [BD], no. 17502/07, § 99, 23 Mayıs 2016, *Paroisse gréco-catholique Lupeni ve diğerleri/Romanya* [BD], no. 76943/11, § 90, 29 Kasım 2016 ve *De Tommaso/İtalya* [BD], no. 43395/09, §§ 170-172, 23 Şubat 2017).

77. Mahkeme, Hükümetin ileri sürdüğü ikinci kabul edilemezlik itirazına cevaben, artık Sözleşme’nin ön söz metnine de dâhil edilen ikincillik ilkesinin, Mahkeme ile Üye Devletler arasında yetkilerin uygun şekilde dağıtılmasına yönelik bir mekanizma olduğunu tespit etmektedir. Bu ilke, Sözleşme tarafından sağlanan koruma sisteminin tamamı gibi, bir Devletin yargı yetkisine tabi olan bütün kişiler için Sözleşme’de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri tanımayı amaçlamaktadır (bu anlamda bk. *Burmych ve diğerleri/Ukrayna* (kayıttan düşme) [BD], no. 46852/13 ve diğer başvurular, § 185, 12 Ekim 2017). Mahkeme içtihadına göre, ikincillik ilkesi ve uluslararası düzeyde hakların etkin şekilde korunması, aynı parçanın iki yüzüdür. İkincillik ilkesinin tamamen işlevsel yürütülmesi için, ulusal makamların insan haklarını ulusal düzeyde etkili bir şekilde koruması gerekmektedir. Ulusal makamların görevi, öncelikle Sözleşme’de bildirilen hak ve özgürlüklere tamamen riayet edildiğini denetlemektir (*Ţupa/Çek Cumhuriyeti*, no. 39822/07, § 50, 26 Mayıs 2011). Bu bağlamda,

Sözleşme’den doğan hakların güvenceye alınması sorumluluğu, Mahkemenin denetimi altında, Üye Devletlere aittir. Ulusal makamlar, Mahkeme içtihatlarından doğan genel ilkeleri iyi niyetle uygulayarak, Sözleşme’nin kendilerine verdiği görevi yerine getirdiklerinde, ikincillik ilkesi, Mahkemenin ulusal makamların vardığı sonuçları kabul edebileceği anlamına gelir.

78. Bununla birlikte, Mahkemenin yetkileri ve yargı yetkisi, kendisini Sözleşme’nin kapsamı ve içeriği konusunda nihai hakem olarak tanıyan Sözleşme’nin 19 ve 32. maddelerinde öngörülmektedir ve ikincillik ilkesinin Mahkeme tarafından uygulanmasının, bir yetki payının Mahkemeden geri alınması durumuyla hiçbir ilgisi yoktur. Mahkeme, yukarıda belirtilen maddeler gereğince, Sözleşme ve içtihatlarından doğan ilkelerin uygulanması aşamasında ulusal düzeyde yapılan esasa ilişkin tespitleri nihai olarak inceleme yetkisine ve görevine sahiptir. Bu bağlamda Mahkeme, ikincillik ilkesinin Sözleşme’nin ruhuna zarar verecek şekilde kullanılamayacağı kanaatindedir. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, Hükümet tarafından ileri sürülen itirazın reddedilmesine karar vermektedir.

79. Mahkeme, bu şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme’nin 35. maddesi kapsamında başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuranlar

80. Başvuranlar, *Reinprecht/Avusturya* (no. 67175/01, § 31, AİHM 2005-XII) kararında belirtilen ilkelere atıfta bulunarak, cezayı gerektiren bir suçlamaya konu edilen bir kişinin kendi seçtiği bir avukatın engelsiz, gizli ve

ivedi bir yardımından faydalanmasının önemini vurgulamaktadırlar. Başvuranlar, demokratik bir toplumda adil bir yargılamanın temel koşullarından birinin cezayı gerektiren bir suçlamaya konu edilen kişinin yargılamanın her aşamasında kendi seçtiği bir avukatın gizli yardımından yararlanması olduğunu belirtmektedirler. Başvuranlar, 15 Kasım 2016 ve 14 Şubat 2017 tarihleri arasında haklarında uygulanan kısıtlayıcı tedbirleri hatırlatarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına dayanan şikâyetlerinin Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen güvenceler dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

81. Başvuranlar, 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5 ve 11. fıkralarında yapılan değişikliklerin ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un ilgili hükümlerinin haklarında uygulanan tedbirlerin hukuki dayanağı olarak belirtildiğini ifade etmektedirler. Bu bağlamda, başvuranlar öncelikle, bir Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin mevzuata kalıcı değişiklikler getiremeyeceğini ileri sürmektedirler. Ardından başvuranlar, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15 Kasım 2016 tarihli kararında, kendilerinin Kanun Hükmünde Kararname'nin bu olasılık veya şüphenin dayandırıldığı delilleri hiçbir şekilde açıklamaksızın yasakladığı bazı eylemleri gerçekleştirebileceklerine dair bir ihtimalin bulunduğunu belirttiğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, bu kararın ulusal mevzuata aykırı olduğunu belirtmekte ve bu mevzuatın yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin öngörülebilirliği gerekliliğinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler. Ulusal hükme ilişkin bu denli geniş bir yorumlama, başvuranların ifadesine göre, Sözleşme'de belirtilen yasallık gerekliliğine uygun değildir.

82. İlgililer, Anayasa Mahkemesinin kendi bireysel başvurularının sunulması dolayısıyla verdiği kararlarda, kendilerinin teröre bağlı bir suçtan suçlu bulunduklarını tespit ettiğini kaydetmektedirler. Halbuki ilgililer,

olayların meydana geldiği dönemde herhangi bir suçtan suçlu bulunmamışlardır. İlgililer bu bağlamda, mevcut başvurulara konu edilen 15 Kasım 2016 tarihli kararlar ile getirilen kısıtlamaların kaldırılmasının ardından iki yıl sonra verilen bir mahkûmiyet kararının mevcut durumda bu türden yasaya aykırı kısıtlamaların uygulanmasını haklı gösteremeyeceğini ileri sürmektedirler.

83. Başvuranlar, toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürebileceklerini gösteren herhangi bir somut delilin bulunmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar, terör örgütüne üye olma ve kin ve düşmanlığa tahrik suçlarından yargılanmalarının kendilerini otomatik olarak “tehlikeli” kıldığını eklemektedirler. Türkiye’nin en büyük üçüncü siyasi partisinin eş başkanları olan başvuranların herhangi bir şiddet eylemine katılmadıkları ve kişileri şiddet kullanmaya teşvik etmedikleri aşikârdır. Başvuranların ifadesine göre, Büyük Daire tarafından verilen *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no. 2) kararı ([BD], no. 14305/17, 22 Aralık 2020) bu durumu bir kez daha doğrulamıştır.

84. İlgililer aynı zamanda, bir tutuklu ile müdafisi arasındaki yazışmanın gizliliğine ilişkin olarak usuli güvencelerin bulunmamasından şikâyet etmektedirler. İlgililer, Mahkemenin yerleşik içtihadından, özellikle *Erdem/Almanya* kararından (no. 38321/97, AIHM 2001-VII (özetler)), kötüye kullanımlara karşı güvencelerin bulunması gerektiğinin anlaşıldığını iddia etmektedirler. İlgililer bu bağlamda, denetim yetkisinin soruşturmayla herhangi bir bağlantısı bulunmayan ve böylelikle öğrendiği bilgiler hakkında gizliliği koruması gereken bağımsız bir hâkim tarafından uygulandığı *Erdem* davasından (yukarıda anılan karar) farklı olarak, mevcut davanın, denetimin ceza infaz kurumu makamları tarafından gerçekleştirilmesi hususuyla nitelendirildiğini vurgulamaktadırlar. Hükümetin kayıtların bir başka kurumla paylaşılmadığını ve başvuran Selahattin Demirtaş’a ilişkin kayıtların yok edildiğini belirtmesine rağmen, ilgililer, mevzuatta bu konuda herhangi bir usuli güvencenin bulunmaması nedeniyle, ceza infaz kurumu idaresinin

bu kayıtları yok edilinceye kadar bir başka kurumla paylaşıp paylaşmadığının bilinmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedirler.

85. Başvuranlar, Hükümetin yanı sıra Anayasa Mahkemesinin de söz konusu kısıtlayıcı tedbirlerin yalnızca üç ay süreyle uygulandığının, ilgililerin avukatlarıyla görüşmeleri konusunda herhangi bir yasaklamanın bulunmadığının ve olağanüstü hal kapsamında ilgililer hakkında uygulanan kısıtlamaların orantılı olduğunun altını çizdiğini kaydetmektedirler. Halbuki ilgililerin ifadesine göre, olağanüstü halin halen yürürlükte olduğu sırada söz konusu tedbirlerin uzatılmaması şaşırtıcıdır. Bu bağlamda başvuranlar, Hükümetin mahkeme kararlarının uygun ve yeterli gerekçeler içerdiğini ileri sürmesine rağmen, ilgili koşullar değişmediği halde, bu tedbirlerin neden bundan böyle gerekli olmadığını açıklamadığını ifade etmektedirler. Hükümet, neden söz konusu tedbirlerin -ilgili koşulların değişmemiş olmasına rağmen uzatılmayan- üç aylık bir süre için alınması gerektiğini de açıklamamıştır. Başvuranların ifadesine göre, bu türden sert tedbirlerin yalnızca bir defa ve üç aylık bir süre için uygulanmasına rağmen, bu tedbirlere başvurulması demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olarak değerlendirilemez.

86. Türkiye'nin Sözleşme'de öngörülen yükümlülükleri askıya almasına ilişkin olarak, başvuranlar, Sözleşme'nin 15. maddesinin yetkili makamlara temel hak ve özgürlükleri yasaya aykırı bir şekilde askıya alma ve kısıtlama konusunda tam yetki vermediğini ve Anayasa Mahkemesinin kararının aksine, bu hükmün yetkili makamların müdahalelerini yasal, meşru ve orantılı kılmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar, tutuklulukları ile darbe girişimi arasında herhangi bir bağlantının bulunmadığının altını çizmektedirler. Başvuranlar aynı zamanda, PKK'nın terör eylemleri ile tutuklulukları ve avukatlarıyla görüşmelerinin gizliliği hakkına yönelik getirilen kısıtlamalar arasında herhangi bir nedensellik bağının bulunmadığını kaydetmektedirler.

b) Hükümet

87. Hükümet, söz konusu kısıtlayıcı tedbirlere başvuranların tutuklanmalarının ardından on bir gün sonra, 15 Kasım 2016 tarihinde karar verildiğini kaydetmektedir. Hükümet daha önce, yani 15 Kasım 2016 tarihinden önce, ilgililerin tutukluluklarına konu edilen suçlamalar hakkında soruşturma makamları tarafından bilgilendirildiklerini belirtmektedir. Hükümet, başvuranların tutuklandıkları tarih olan 4 Kasım 2016 ile 15 Kasım 2016 tarihleri arasında herhangi bir kısıtlama olmaksızın avukatlarıyla görüşebildiklerini ve tutukluluklarına neden olan olaylar hakkında yeterli bir şekilde iletişim kurduklarını eklemektedir.

88. Hükümet, ilgililerin ayrıca söz konusu tedbirlerin yürürlükte olması sırasında da dâhil olmak üzere, avukatlarıyla yeterli bir şekilde iletişim kurmaya devam ettiklerini iddia etmektedir. Bu süre boyunca, ilgililer herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın, sırasıyla yetmiş yedi defa ve altmış dört defa olmak üzere, avukatlarıyla görüşmüşlerdir. Bu süre boyunca, ilgililer hakkında yöneltilen suçlamalarda veya bu suçlamaları desteklemek için sunulan delillerde temel bir değişiklik söz konusu olmamıştır. Bu bağlamda Hükümet, bu durumun aynı zamanda müvekkillerinin tutukluluğuna karşı başvuranların avukatları tarafından sunulan ve avukatların yalnızca aynı konulara atıf yaparak, aynı sorunları ileri sürdükleri dilekçeler aracılığıyla tespit edilebileceğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla Hükümet, söz konusu tedbirlerin başvuranlar tarafından tutukluluklarına karşı sunulan itirazlar üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olmadığını belirtmektedir. Hükümet bu bağlamda, söz konusu tedbirlerin uygulandığı süre boyunca ilgililer tarafından sunulan üç itirazın adli makamlar tarafından dikkatli bir şekilde incelendiğini ve uygun ve yeterli gerekçelerle reddedildiğini kaydetmektedir.

89. Hükümet, başvuranlar hakkında getirilen tedbirlerin bir yasal dayanağının bulunduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda Hükümet, 676 sayılı

Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5. fıkrasının tutuklanan herhangi bir kişi hakkında uygulanabilir olmadığını belirtmektedir. Kanun koyucu, söz konusu kısıtlayıcı tedbirleri demokratik anayasal düzeni ve kamu güvenliğini korumak amacıyla öngörmüştür, zira bu türden tedbirlerin alınmasına karar vermek için, öncelikle ilgili kişinin Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar veya yine 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında işlenen suçlardan dolayı tutuklanması gerekmektedir.

90. Hükümet ayrıca, bazı koşulların 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5. fıkrası tarafından öngörülen tedbirleri uygulamak için gerekli olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim, toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğünü, terör örgütleri veya diğer suç örgütlerinin terör eylemlerine bağlı suç işlediğine dair hakkında şüphelenilen bir kişi tarafından yönetildiğini, bu örgütlere emir ve talimatların verildiğini veya gizli, açık veya şifreli mesajların iletildiğini belirten bilgi, bulgu veya belgelerin elde edilmesi durumunda, yetkili hâkim, Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine, 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen tedbirleri üç ay boyunca uygulayabilmektedir. Dolayısıyla Hükümete göre, bu mevzuat ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanmasını, ulusal güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin ağır suçların işlenmesini önlenmesini amaçlamış ve meşru bir amaç izlemiştir.

91. Bu bağlamda, Hükümet, yukarıda belirtilen hükmün mahkûm edilen ve tutuklanan bütün kişiler hakkında kategorik olarak uygulanmadığını ileri sürmektedir. Söz konusu hüküm yalnızca, 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5. fıkrasında sıralanan suçlar nedeniyle

mahkûm edilen veya tutuklanan kişilerle ilgilidir. Ayrıca bu hüküm, kısıtlayıcı tedbirlerin belirli bir süre boyunca uygulanması gerektiğini ve bunları uygulama yetkisinin adli organlara bırakıldığını belirtmektedir. Dahası, tutuklular haklarında uygulanan her türlü tedbire karşı itirazda bulunma hakkına sahiptirler. Bu bağlamda, Hükümet, mevzuatın bu yetkinin keyfi bir şekilde kullanımını engelleyecek nitelikte hukuki güvenceleri öngördüğünü iddia etmektedir.

92. Hükümet, olağanüstü hal boyunca bile, başvuranların tutukluluk halinin devamı hususunun en fazla otuz gün olmak üzere, düzenli aralıklarla resen incelendiğinin altını çizmektedir. Öte yandan, ilgililer herhangi bir tarihte tahliye taleplerini sunabilmişler ve tutukluluklarına ilişkin bütün kararlar bir itiraza konu edilebilmiştir.

93. Hükümet, mevcut durumda, başvuranların teröre bağlı suçlardan dolayı tutuklandıklarını kaydetmektedir. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği, 15 Kasım 2016 tarihinde, ilgililerin avukatlarıyla görüşmeleri sırasında, toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürebilecekleri, terör örgütü veya diğer suç örgütlerini yönetebilecekleri, gizli, açık ya da şifreli yorumlar aracılığıyla bu örgütlere emir ve talimatlar iletebileceklerine dair bir ihtimalin bulunduğu kanısına varmıştır. Sonuç olarak, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği, üç aylık bir süre için üç kısıtlayıcı tedbire karar verilmesine hükmetmiştir. Başvuranlar, bu karara karşı itirazda bulunmuşlar ve bu kararın mevzuata aykırı olduğunu ileri sürme imkânına sahip olmuşlardır. Hükümet, başvuranlar hakkında uygulanan tedbirlere yalnızca bir defa karar verildiğini vurgulayarak, bunların izlenen meşru amaçla uyumlu olduğunu belirtmektedir. Hükümet bu bağlamda, 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından getirilen kısıtlamaların 14 Şubat 2017 tarihinde kaldırıldığını ve bunların tekrarlanmadığını belirtmektedir.

94. Hükümet, başvuranların avukatlarıyla olan görüşmeleri sırasında elde edilen kayıtlardan herhangi birinin ilgililerin zararına kullanılmadığını kaydetmektedir. Hükümet gerçekte, sulh ceza hakimliklerinin ya da ağır ceza

mahkemelerinin kararlarında söz konusu tedbirler sayesinde toplanan delillere başvurmadıklarını ileri sürmektedir. Hükümet, başvuran S. Demirtaş'a ilişkin kayıtların yok edildiğini ve başvuran F. Yüksekdağ Şenoğlu'na ilişkin kayıtların ceza infaz kurumu bünyesinde muhafaza edildiğini eklemektedir.

95. *Erdem* kararına (yukarıda anılan karar) atıfta bulunarak, Hükümet, Mahkemenin geçmişte, terör ve organize suçla ilgili davalarda avukat-müvekkil görüşmelerine getirilen bazı kısıtlamalara müsamaha gösterdiğini ileri sürmektedir. Yukarıda belirtilen davada, terör örgütüne üyelik ve belgede sahtecilik suçlarından başvuran hakkında bir soruşturma başlatılmış ve ilgili tutuklanmıştır. İlgili, özgürlüğünden yoksun bırakılması sırasında, avukatıyla olan yazışmasının denetlenmesinden şikâyet etmiştir. Mahkeme öncelikle, bu tedbirin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinin 2. fıkrasına dayandırıldığının ve bu maddenin terörün önlenmesi gibi çok dar bir çerçevede uygulanabileceğinin altını çizmiştir. Mahkeme ardından, bir tutuklu ile müdafisi arasındaki yazışmanın gizliliğine ilişkin genel kurala yönelik bu istisnanın, toplumun Kızıl Ordu Fraksiyonunun kanlı saldırı dalgasıyla travma geçirmesine rağmen, 70'li yıllarda Almanya'da kabul edildiğini belirtmiştir. Mahkeme aynı zamanda, söz konusu tedbirin çok kısıtlı bir denetime tabi tutulduğunun, zira tutukluların avukatlarıyla özgürce ve sözlü olarak görüşebildiklerinin altını çizmiştir. Mahkeme son olarak, terör eylemleri tehdidi dikkate aldığına, söz konusu müdahalenin izlenen meşru amaçlara nazaran orantısız olmadığı kanısına vararak, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Hükümet, mevcut davada, başvuruların temelinde bulunan olay ve olguların *Erdem* davasıyla benzerlikler sunduğu, zira 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5. fıkrası tarafından öngörülen tedbirlere bazı suçlardan dolayı yukarıda belirtilen davada olduğu gibi karar verilebileceği kanaatindedir. Dahası bu hüküm, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin Türk halkı

üzerindeki travmatik etkileri itiraz edilemez bir gerçek iken, bu darbe girişiminin ardından yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Hükümet, mevcut durumda getirilen kısıtlamaların mutlak olmadığını ve başvuruların yine de avukatlarıyla görüşme imkânına sahip olduklarını ifade etmektedir.

96. Hükümet, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından, bu girişimden doğan tehlikenin ve ulusal güvenlik ve kamu düzeni hakkında FETÖ/PDY ve PKK/KCK örgütleri tarafından oluşturulan tehdidin uzun bir süre boyunca devam ettiğini iddia etmektedir. Hükümet, bu koşullarda, darbe girişimine bağlı suçlar veya FETÖ/PDY ve PKK/KCK örgütlerine üye olma suçu nedeniyle tutuklanan kişilerin tutuklulukları sırasında örgütle ilgili faaliyetlerini sürdürme ve sonuç olarak, demokratik anayasal düzene ilişkin yeni bir girişimde bulunma riski taşıdıkları yönündeki durumun değerlendirilmesinin dayanaktan yoksun olduğunun belirtilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir.

97. Hükümet ayrıca, mevcut davanın Hükümete başvuruların bildirilmesi sırasında Mahkeme tarafından belirtilen *Castravet/Moldova* (no. 23393/05, 13 Mart 2007) kararından ziyade, *Kempers/Avusturya* (no. 21842/93, 27 Şubat 1997) davasında Komisyon kararıyla benzerlikler gösterdiğini kaydetmektedir. Başvuran, *Kempers* davasında, uyuşturucu kaçakçılığı nedeniyle tutuklanmıştır. İlgilinin tutuklanmasının ardından, ilgilinin avukatıyla olan konuşmaları bir tetkik hâkimi tarafından denetlenmiştir. Komisyon, başvuranın bir suç örgütüne üye olmakla suçlandığını ve diğer suç ortaklarının yakalanabilmesi için ilgilinin avukatıyla olan konuşmalarının denetlenmesinin çok önemli olduğunu belirtmiştir. Komisyon ayrıca, söz konusu tedbirin uygulanmasının sona ermesinin ardından, başvuranın yargılamanın başlamasından önce bile avukatıyla özgürce görüşerek, savunmasını hazırlayabildiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının b) ve c) bentlerine dayanan şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut davada, Hükümet, her halükârda,

14 Şubat 2017 tarihinden itibaren, başvuruların yetkili mahkemeler nezdinde görülen yargılama sırasında herhangi bir kısıtlama olmaksızın avukatlarıyla görüşebildiklerini kaydetmektedir.

98. Hükümet Mahkemeyi, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca tebliğ edilen, Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerin askıya alınması bildirimini dikkate almaya davet etmektedir. Teröre bağlı suçlar nedeniyle tutuklanan başvurular hakkında uygulanan ihtilaf konusu tedbirlere, bu girişimin etkilerinin halen tamamen kaybolmadığı ve yeni bir darbe girişimi tehlikesinin yakın olduğu bir tarihte, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından birkaç ay sonra karar verilmiştir. Bu bağlamda Hükümet, PKK tarafından yapılan terör saldırılarının "6-7 Ekim 2014 tarihli olaylar" ve 2015 yılında "hendek olayları" gibi, darbe girişiminden önceki ve sonraki dönem boyunca belirleyici bir şekilde arttığının altını çizmektedir.

99. Son olarak, terör suçlarına ilişkin soruşturmaların kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya getirdiğini kaydetmektedir. Bu nedenle, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının suç ve suçlularla, bilhassa organize suçlarla etkili bir şekilde mücadele etmek için adli makamlar ve güvenlik güçleri açısından aşırı zorluklara yol açabilecek bir şekilde yorumlanmaması gerekmektedir. Bu mücadelenin zorluğunun olağanüstü dönemde daha da arttığı kesindir. Hükümet, söz konusu tedbirlerin yalnızca üç aylık bir süreyle zamanında ve sınırlı bir şekilde uygulanmasının olağanüstü halin gerektirdiği koşullarda tedbirin orantılılığını gösteren önemli bir olgu olduğunu belirtmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

100. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasından doğan usuli adillik gerekliliği, davaya ilişkin bağlam, olaylar ve koşullara bağlı olmayan, aynı ve değişmez kriterlerin uygulanmasını gerektirmemektedir. Sözleşme'nin 5.

maddesinin 4. fıkrası kapsamına giren bir yargılamanın her zaman Sözleşme'nin 6. maddesinin hukuki veya cezai davalar için öngördüğü güvencelere benzer güvencelerle birlikte yürütülmesi gerekmesi de bu yargılama adli bir nitelik taşımali ve suçlanan kişiye şikâyetçi olduğu özgürlükten yoksun bırakmanın niteliğine uygun güvenceleri sunmalıdır (diğer kararlar arasında bk. *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], no. 3455/05, § 203, AİHM 2009).

101. Tutuklular, yasaya uygun bir tutukluluğun açıkça Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulama alanına girmesi durumunda, özgürlük hakkı dışında, Sözleşme ile güvence altına alınan tüm temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam etmektedirler (*Altay/Türkiye* (no. 2), no. 11236/09, § 47, 9 Nisan 2019). Bir tutuklunun, bir mahkûmiyet kararı veya tutukluluğun ardından ceza infaz kurumuna konulması nedeniyle, Sözleşme ile güvence altına alınan haklarından yoksun bırakılması anlaşılabilir olacaktır (*Hirst/Birleşik Krallık* (no. 2) [BD], no. 74025/01, §§ 69-70, AİHM 2005-IX). Hapsedilme koşulları, özellikle güvenliğe ilişkin değerlendirmeler, suçun önlenmesi ve düzenin korunması, mutlak olmayan haklara ilişkin bazı kısıtlamaları haklı gösterebilmektedir; bununla birlikte, her türlü kısıtlama her bireysel durumda haklı gösterilmelidir (*Biržietis/Litvanya*, no. 49304/09, § 45, 14 Haziran 2016, *Dickson/Birleşik Krallık* ([BD], no. 44362/04, §§ 67-68, AİHM 2007-V) kararına yapılan bir atıfla birlikte).

102. Bir tutuklunun ifadesinin bizzat veya belirli bir temsil yoluyla dinlenmesi imkânı, özgürlükten yoksun bırakma konusunda uygulanan temel usuli güvenceler arasında yer almaktadır (*Idalov/Rusya* [BD], no. 5826/03, § 161, 22 Mayıs 2012). Bu bağlamda, “her sanığın” bir avukat tarafından etkin bir şekilde savunulma hakkı, adil yargılanmanın temel unsurları arasında bulunmaktadır (*Salduz/Türkiye* [BD], no. 36391/02, § 51, AİHM 2008, *İbrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], no. 50541/08 ve diğer 3 başvuru, § 255, 13 Eylül 2016, ve *Beuze/Belçika* [BD], no. 71409/10, § 123, 9 Kasım 2018).

103. Özgürlükten yoksun bırakma durumunda bir avukata erişim hakkının uygulanmasının başlangıç noktası herhangi bir şüphe yaratmamaktadır. Bu hak özellikle, şüphelinin yakalanmasından itibaren, ilgilinin sorgulanıp sorgulanmadığı ya da ilgili süre boyunca başka bir soruşturma tedbirine tabi tutulup tutulmadığı hususlarından ayrı olarak, Mahkemenin içtihadı tarafından bu kavrama verilen anlamda, “cezaî alanda bir suçlama” mevcut olduğu sürece uygulanabilir olmaktadır (*Simeonovi/Bulgaristan* [BD], no. 21980/04, §§ 110-111, 12 Mayıs 2017, ve yukarıda anılan *Beuze* kararı, § 124).

104. Mahkeme, sanığın üçüncü bir kişinin duymayacağı bir şekilde avukatıyla görüşmesi hakkının demokratik bir toplumda adil yargılanmanın temel gereklilikleri arasında yer aldığını ve Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının c) bendinden doğduğunu hatırlatmaktadır (*Öcalan/Türkiye* [BD], no. 46221/99, §§ 132 ve 133, AİHM 2005-IV). Gerçekte, bir kamu görevlisinin huzurunda, tutuklular yalnızca, devam eden yargılamaya ilişkin sorunları avukatlarıyla tartışma hususunda değil, aynı zamanda misilleme korkusuyla, maruz kalabilecekleri kötüye kullanımları avukatlarına bildirme konusunda da kendilerini özgür hissetmeyebilmektedirler (yukarıda anılan *Altay* kararı (no. 2), § 50). Mahkeme öte yandan, avukat-müvekkil ilişkisini çevreleyen mesleki gizlilik ve bir tutuklu ile tutuklunun görevlendirdiği temsilci arasındaki görüşmelerin gizliliğini güvence altına alma konusunda ulusal makamlara ait olan yükümlülüğün, kabul edilen uluslararası hukuk kurallarının arasında yer aldığını gözlemlemektedir (yukarıda 62-64. paragraflar, aynı zaman bk. *Brennan/Birleşik Krallık*, no. 39846/98, §§ 38-40, AİHM 2001-X). Bir avukatın müvekkiliyle görüşmemesi ve bu türden bir denetim olmaksızın, müvekkilinden gizli talimatlar alamaması halinde, Sözleşme’nin amacının somut ve etkili hakların korunmasından ibaret olmasına rağmen (*S./İsviçre*, 28 Kasım 1991, § 48, A serisi no. 220), avukatın yardımı yararlılığını büyük ölçüde kaybedebilecektir (*Sakhnovski/Rusya* [BD], no. 21272/03, § 97, 2 Kasım 2010).

105. Bir kişi, avukatından etkili bir şekilde yardım alma hakkına sahiptir ve bu hakkın temel bir yönü, avukat ve müvekkili arasındaki görüşmelerin gizliliğidir. Avukat ve müvekkil arasındaki görüşmelerin gizliliğine zarar verilmesi, gerçekte müdahale veya dinlemenin söz konusu olmasını mutlaka gerektirmemektedir. Bir konuşmanın dinlenmesi yönünde makul gerekçelerle açıkça ikna edilme durumu, yardımın etkinliğinin sınırlandırılması için yeterli olabilmektedir, zira bu durum, özgürce tartışmayı kaçınılmaz bir şekilde yasaklamakta ve tutuklunun tutukluluğunun yasaya uygunluğuna etkin bir şekilde itiraz etme hakkını engellemektedir (yukarıda anılan *Castravet* kararı, § 51).

106. Özellikle Sözleşme'nin 6 ve 8. maddeleri açısından, Mahkemenin içtihadından, Mahkemenin terör ve organize suçlarla ilgili davalarda avukat-müvekkil ilişkilerine getirilen bazı kısıtlamalara müsamaha gösterdiği anlaşılmaktadır (bilhassa bk. yukarıda anılan *Erdem* kararı, § 65 ve devamı, ve *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, no.11082/06 ve 13772/05, § 627, 25 Temmuz 2013, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının kapsamına giren bir davaya ilişkin olarak, ayrıca bk. yukarıda anılan *Castravet* kararı, § 51). Bu türden davalarda, Mahkemenin öncelikle, böyle bir kısıtlamanın, terör veya organize suçlar gibi, avukat-müvekkil görüşmelerinin gizliliğine ilişkin temel ilkeye istisna getirecek nitelikte istisnai koşulların kapsamına girdiği konusunda ikna olması gerektiği açıktır. Bu gizlilik gerçekte, temel bir hakkı teşkil etmekte ve savunma haklarını doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle, Mahkeme, bu temel ilkeye yönelik bir istisnanın yalnızca istisnai durumlarda ve kötüye kullanımlara karşı uygun ve yeterli güvencelerle çevrili olması koşuluyla kabul edilebileceği kanısına varmıştır (*M/Hollanda*, no. 2156/10, § 88, 25 Temmuz 2017).

b) Bu ilkelerin Mevcut Davada Uygulanması

107. Mahkeme öncelikle, başvuranların bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin mevzuata yönelik kalıcı değişiklikler

getiremeyeceğini ileri sürmelerine rağmen, ilgililerin haklarına getirilen kısıtlamalara olağanüstü halin uygulandığı üç aylık bir süreyle karar verilmesi nedeniyle, mevcut davada bu hukuki sorun hakkında karar vermesinin gerekli olmadığını kaydetmektedir. Başka bir ifadeyle, söz konusu tedbirler, mevzuata yönelik kalıcı tedbirlerle ilgili değildir ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin ilgili maddeleri, başvuranların avukatlarıyla olan görüşmelerinin gizliliği haklarına getirilen kısıtlamaların yasal dayanağı olmuştur. Her halükârda, Mahkeme aynı zamanda, Anayasa Mahkemesinin bir şüpheli veya sanık ile bunların avukatları arasındaki görüşmenin kaydedilmesinden ibaret olan kısıtlamaların kapsamını değerlendirerek, bu türden sınırlamaların etkili bir savunma imkânını büyük ölçüde azaltabileceği ve 7070 sayılı Kanun'un şüpheli veya sanığın etkili bir adli yardım alması ve dolayısıyla savunma hakkını tamamen kullanması için gereken güvenceleri öngörmediği kanaatine vardığını kaydetmektedir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, şüpheli ve sanığın avukatıyla olan görüşmelerinin kaydedilmesi ve denetlenmesi ya da bilgi ve belgelere el konulması yönünde bu Kanun tarafından getirilen sınırlamayı kaldırmıştır (yukarıda 57. paragraf).

108. Mevcut davada, Mahkemenin görevi, başvuranların Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gerekliliklerini yerine getirmek amacıyla avukatlarının etkin yardımından yararlanıp yararlanamadıklarını denetlemektir. Özellikle Mahkeme, başvuranların avukatlarıyla olan görüşmelerinin gizliliği hakkına getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak, ulusal adli makamlar, bilhassa Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararlarda yer alan gerekçelere dayanarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilip edilmediğini belirlemelidir. Bu nedenle Mahkeme, bu davanın tutuklu ya da hükümlü kişilerin avukatlarıyla aralarındaki görüşmelerin gizliliğine ilişkin genel kurala istisna getiren, olağanüstü hal kapsamında Hükümet tarafından kabul edilen bir tedbirle ilgili olduğunu ve dolayısıyla, özel bir önem taşıdığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla,

Mahkeme ayrıca, mevcut davada uygulanan mevzuatın kötüye kullanımlara karşı yeterli güvencelerle çevrili olup olmadığını incelemelidir.

109. Mahkeme, 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, mevcut durumda uygulandığı şekliyle, bir avukat ile müvekkili arasındaki görüşmelerin gizliliği hakkını sınırlandıran tedbirlere yalnızca, "toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğünü; terör örgütleri veya diğer suç örgütlerinin [terör eylemlerine bağlı suç işlediğine dair hakkında şüphelenilen bir kişi] tarafından yönetildiğini; bu örgütlere emir ve talimatların verildiğini; ya da gizli, açık veya şifreli mesajların iletildiğini belirten bilgi, bulgu veya belgelerin elde edilmesi durumunda" karar verilebileceğini gözlemlemektedir (yukarıda 44. paragraf). Halbuki Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararların gerekçesinden, "bilgi, bulgu ya da belgelerin elde edilmesi" gerekliliğine uyulmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim 4. Sulh Ceza Hâkimliği, yalnızca başvuranların avukatlarıyla olan görüşmeleri sırasında toplum ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürebilme, ilgili terör örgütünü veya diğer suç örgütlerini yönetebilme, gizli, açık veya şifreli yorumlar ile söz konusu örgütlere emir ve talimatlar iletme ihtimalinin bulunduğu kanısına vararak, bu sonuca varmasını sağlayan gerekçeleri haklı göstermeksizin ve herhangi bir somut delil unsuru bulunmadan, söz konusu tedbirlere karar vermiştir (yukarıda 18 ve 19. paragraflar). Mahkeme nazarında, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararları, basmakalıp ifadelerle belirtilmiş ve ulusal mevzuat tarafından öngörülen gerekliliklere uymamıştır. Bu bağlamda, Mahkeme aynı zamanda, Anayasa Mahkemesinin bu hususta yeterli bir değerlendirme yapmadığını gözlemlemektedir. Gerçekte Anayasa Mahkemesi, 9 Temmuz 2020 ve 30 Eylül 2020 tarihlerinde verdiği kararlarda, mevcut durumda uygulanan kısıtlamaların olağan süre içinde tutukluluğa itiraz etme hakkına ilişkin anayasal güvencelere aykırı olduğunu belirten, bu alandaki içtihadını hatırlatarak (yukarıda 33. paragraf),

yalnızca olağanüstü hale ilişkin yargılamalarla ilgili olarak başvuruların şikâyetlerine yönelik bir değerlendirmede bulunmuştur. Mahkeme bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin, söz konusu kararlarında, başvuruların durumuna ilişkin bireyselleştirilmiş bir inceleme yapmadığını tespit etmektedir.

110. Mahkeme dahası, Anayasa Mahkemesinin, başvurular tarafından kendi bireysel başvurularının sunulması dolayısıyla verdiği kararlarda, ilgililerin teröre bağlı bir suç nedeniyle suçlu bulunduklarını kaydettiğini gözlemlemektedir. Halbuki başvurular, vurguladıkları üzere, olayların meydana geldiği dönemde, 15 Kasım 2016 tarihinde, herhangi bir suçtan dolayı suçlu bulunmamışlardır. Sonuç olarak Mahkeme, bu iddianın mevcut durumda uygulanan kısıtlayıcı tedbirleri haklı göstermek için uygun olmadığı kanaatine varmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme aynı zamanda, yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (no. 2)* ve *Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri/Türkiye (no. 14332/17 ve diğer 12 başvuru, 8 Kasım 2022)* kararlarında, başvuruların atılı suçları işlediklerine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte herhangi bir olgu ya da bilginin mevcut olmadığı ve ilgililerin tutuklanmalarına ilişkin kararlardan herhangi birinin, ilgililerin eylemleri - özellikle siyasi konuşmaları ve bazı yasal toplantılara katılmaları- ile ilgililerin tutuklanmalarına yol açan teröre bağlı suçlar arasında açık bir bağın bulunduğu işaret edecek nitelikte delil unsuru içermediği sonucuna vardığını kaydetmektedir (*ibidem*, sırasıyla § 338, ve § 554). Dahası Mahkeme, başvurular tarafından maruz kalınan tutukluluğun çoğulculuğu bastırma ve serbest siyasi tartışma konusunu sınırlandırma yönünde, Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 18.maddesine aykırı gizli bir amaç izlediğini tespit etmiştir (*ibidem*, sırasıyla § 437 ve § 639). Sonuç olarak Mahkeme, başvuruların teröre bağlı suçlar nedeniyle tutuklandıkları yönünde, Hükümetin sunduğu iddiaya herhangi bir önem atfedemeyecektir.

111. Mahkeme ayrıca, söz konusu tedbirlerin başvurular tarafından tutukluluklarına karşı sunulan itirazlar üzerinde olumsuz bir etki yaratmadığı,

zira özellikle ilgililerin herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın avukatlarıyla görüşmeye devam ettikleri ve tahliye edilmelerini sağlamak için ilgili hukuk yollarını kullanabildikleri yönünde, Hükümetin sunduğu iddiayı kabul edemeyeceğini kaydetmektedir. Nitekim, tutuklu kişi, avukatıyla gizli görüşmeler yapamaması halinde, büyük bir olasılıkla, avukatıyla görüşme konusunda kendisini özgür hissedemeyecektir. Bu türden bir varsayımda, avukat tarafından sağlanan hukuki yardım, pratik yararlılığını kaybetme riski taşımaktadır (yukarıda anılan *Sakhnovski* kararı, § 97, ve yukarıda anılan *Castravet* kararı, § 50).

112. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler (yukarıda 109-111. paragraflar), başvuranların Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında avukatlarının etkin yardımından faydalanmalarının engellendiği sonucuna varmak için yeterlidir. Dolayısıyla Mahkeme daha önce, ayrıca usuli güvencelerin varlığının, mevcut davanın kendine özgü koşullarında, olası bir ihlalin önlenmesine katkı sağlayamayacak olmasına rağmen, mevcut davada uygulanan mevzuatın kötüye kullanımlara karşı yeterli güvencelerle çevrili olup olmadığını incelemesi gerektiğini kaydetmiştir (yukarıda 108. paragraf). Bu bağlamda Mahkeme, bir tutuklu ile müdafisi arasındaki konuşmaların gizliliğinin bir kişi için temel bir hak teşkil ettiği ve savunma haklarını doğrudan etkilediği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, bu ilkeye yönelik bir istisnaya yalnızca, istisnai durumlarda izin verilebilmektedir ve bu istisnanın kötüye kullanımlara karşı uygun ve yeterli güvencelerle çevrili olması gerekmektedir (yukarıda anılan *Erdem* kararı, § 65). Halbuki Mahkeme, mevcut davada uygulanan ulusal mevzuatın bu türden güvencelerle çevrili olmadığını tespit etmektedir. Nitekim kısıtlayıcı tedbirlere bir hâkim tarafından karar verilmesi halinde, idare tutukluların avukatlarıyla olan görüşmelerini denetleyebilmiş ve denetlemesi gerekmiştir, ayrıca kaydedebilmiş ve kaydetmesi gerekmiştir ve ilgililer arasında paylaşılan bütün belgelere el koyabilmiş ve el koyması gerekmiştir. Ayrıca ilgili mevzuat, denetlemelerin sonunda elde edilen bilgilerin nasıl

kullanılması gerektiğini belirtmemekteydi. İlgili mevzuatta, hangi makamın bu türden bir incelemeden sorumlu olabileceğini belirtmemiş veya ilgililerin, haklarının kullanılmasına yönelik muhtemel bir kötüye kullanımı bu inceleme sırasında denetleyebilme ya da bunun denetimini sağlayabilme şeklini belirlememiştir. Gerçekte, yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamı ve bunu kullanma koşulları hiçbir şekilde tanımlanmamış ve özel bir güvence öngörülmemiştir. Örnek olarak, Mahkeme bilhassa, Hükümetin başvuran F. Yüksekdağ Şenoğlu'nun görüşme kayıtlarının ceza infaz kurumu bünyesinde muhafaza edilmesine rağmen, başvuran Selahattin Demirtaş'a ilişkin görüşme kayıtlarının yok edildiğini vurguladığını tespit etmektedir (yukarıda 94. paragraf). Bu durum, bununla birlikte aynı durumda bulunan iki ilgiliye ilişkin olarak farklı bir uygulamanın kabul edildiğini açıkça göstermektedir. Sonuç olarak, özel ve ayrıntılı kuralların bulunmaması nedeniyle, tutuklular ve avukatları arasındaki konuşmaların denetlenmesine başvurulmasının muhtemel kötüye kullanımlara karşı uygun güvencelerle çevrili olduğu kabul edilemez.

113. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, ulusal mahkemelerin başvuranların avukatlarıyla olan görüşmelerinin gizliliğine ilişkin temel ilkeye istisna getirecek nitelikte istisnai koşulların varlığını kanıtlamadıkları ve bu türden görüşmelerin gizliliğine zarar verilmesinin ilgililerin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gerekliliklerini yerine getirmek amacıyla avukatlarının etkin yardımından yararlanmalarını engellediği kanısına varmaktadır. Ayrıca Mahkeme, *Selahattin Demirtaş (no. 2)* ve *Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri* kararlarında (her iki karar da yukarıda anılmaktadır) vardığı daha önceki tespitlerini dikkate alarak, Mahkemenin başvuranların teröre bağlı suçlardan dolayı tutuklandıkları yönünde Hükümetin sunduğu iddiayı reddetmesi nedeniyle, bu türden koşulların varlığının kanıtlanmasının mümkün olmadığı kanısına varmaktadır (yukarıda 110. paragraf). Ayrıca Mahkeme, ihtilaf konusu kısıtlamaların kötüye

kullanımlara karşı uygun ve yeterli güvencelerle çevrili olmadığını gözlemlemektedir.

114. Hükümetin, mevcut dava kapsamında, Türkiye'nin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği nezdinde sunduğu, Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerin askıya alınması bildiriminin dikkate alınmasını talep etmesi nedeniyle, Mahkeme, ulusal makamlara göre FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen askeri darbe girişimini göz önünde bulunduran Milli Güvenlik Kurulunun 20 Temmuz 2016 tarihinde olağanüstü halin ilan edilmesini tavsiye ettiğini gözlemlemektedir. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, bu tavsiyeyi göz önünde bulundurarak, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren doksan günlük bir süreyle olağanüstü hal ilan etmiş ve ardından, olağanüstü hal, 19 Temmuz 2018 tarihine kadar, doksan günden doksan güne olmak üzere uzatılmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme öncelikle, başvurular tarafından maruz kalınan tutukluluğun yasaya uygunluğuna ilişkin daha önceki davalarda, yani *Selahattin Demirtaş (no. 2)* (yukarıda anılan karar) ve *Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri* (yukarıda anılan karar) davalarında, Hükümetin Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerin askıya alınmasının göz önünde bulundurulmasını ileri sürmediğini kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca, mevcut durumda, Türkiye'nin Sözleşme'de öngörülen yükümlülükleri askıya alması ile başvuruların özgürlüğünden yoksun bırakılması arasında bir bağın olduğunu gösterecek nitelikte herhangi bir istisnai koşulun bulunmadığını gözlemlemektedir (yukarıda 110 ve 113. paragraflar). Dahası, bu türden istisnai koşulların bulunduğu varsayılsa bile, Sözleşme'nin tüm maddelerinin özünde yer alan, hukukun üstünlüğüne ilişkin temel ilke (*Grzęda/Polonya* [BD], no. 43572/18, § 339, 15 Mart 2022 ve bu kararda ileri sürülen atıflar), olağanüstü hal kapsamında bile ağır basmalıdır (*Pişkin/Türkiye*, no. 33399/18, § 153, 15 Aralık 2020). Dolayısıyla Mahkeme, ulusal makamların olağanüstü hal kapsamında kabul edilen 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca

başvuranlar hakkında ihtilaf konusu tedbirlerin uygulanmasını haklı gösterecek nitelikte ayrıntılı bir unsur sunmadıklarını tespit etmektedir.

115. Bu unsurlar, Mahkemenin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varması için yeterlidir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

116. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokolleri'nin 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

117. Başvuranların her biri, maruz kaldıklarını belirttikleri manevi zarar bağlamında 5.500 avro talep etmektedir.

118. Hükümet, bu meblağların aşırı olduğu ve Mahkemenin içtihadıyla bağdaşmadığı kanaatine varmaktadır.

119. Mahkeme, hakkaniyete uygun olarak, başvuranların her birine talep edilen meblağların tamamının ödenmesinin makul olduğu kanısına vararak, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 5.500 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

120. Başvuranlar, Mahkeme nezdinde görülen yargılama kapsamında ödenen avukat masrafları bağlamında 8.280 avro ve Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamaya ilişkin avukat masrafları için 15.500 Türk lirası ((TRY) yaklaşık 815 avro) talep etmektedirler. Başvuranlar, taleplerini desteklemek için başvuran Selahattin Demirtaş'ın avukatlarıyla birlikte imzaladığı sözleşmenin bir nüshasını ve B. Molu için 45 saat, R. Demir için

13 saat ve M. Karaman için 11 saat olmak üzere, davaya yönelik olarak avukatlar tarafından harcanan süreyi belirten bir belge ibraz etmişlerdir. Temsilcilerin saatlik ücretinin 120 avro olduğu belirtilmektedir. Başvuranlar ayrıca, çeviri masrafları için 2.723,92 TRY (yaklaşık 145 avro) talep etmekte ve bu masraflara ilişkin bir fatura ibraz etmektedirler. Başvuranlar aynı zamanda, Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılama masrafları bağlamında 524,20 TRY (yaklaşık 27,50 avro) talep ederek, bu amaçla iki belge ibraz etmektedirler. Son olarak, ilgililer fotokopi ve posta masrafları için 546,57 TRY (yaklaşık 28,75 avro) talep ederek, bu masraflara ilişkin faturaları ibraz etmektedirler.

121. Hükümet, bu giderlerin gerekliliğine ve bunların miktarının makul niteliğine itiraz etmektedir.

122. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana, yalnızca bu masraf ve giderlerin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraf ve giderler geri ödenebilmektedir (bk. *H.F. ve diğerleri/Fransa* [BD], no. 24384/19 ve 44234/20, § 291, 14 Eylül 2022). Mevcut davada, Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, başvuranlara müştereken, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, bütün masraflar için 2.500 avro ödenmesinin makul olduğu kanısına varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Oy birliğiyle, başvuruların birleştirilmesine;
2. Oy birliğiyle, başvuruların kabul edilebilir olduğuna;
3. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine;
4. Bire karşı altı oyla;

a) Davalı Devletin başvurulara, işbu kararın Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden **davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere**, aşağıdaki meblağları ödemekle yükümlü olduğuna:

i. Başvuranların her birine, manevi tazminat olarak, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 5.500 avro (beş bin beş yüz avro);

ii. Başvuranlara müştereken, masraf ve giderler için, bu meblağ üzerinden başvurular tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 2.500 avro (iki bin beş yüz avro);

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu meblağlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

5. Oy birliğiyle, adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 6 Haziran 2023 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Bårdsen
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim S. Yüksel'in sunduğu ayırık görüş yer almaktadır.

DEMİRTAŞ VE YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU / TÜRKİYE KARARI

A.R.B.

H.B.

HÂKİM S. YÜKSEL 'İN SUNDUĞU MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

Çoğunluğa tamamen saygı duyarak, özellikle *Selahattin Demirtaş (no. 2)* ve *Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri* davalarında verilen kararlara eklenen muhalefet şerhlerimde açıkladığım hukuki durumu sürdürmem nedeniyle, çoğunluğun vardığı, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği yönündeki tespite katılamayacağım.

Ayrıca, güvencelerin varlığına, olağanüstü hale ilişkin değerlendirmeye ve Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karardan uzaklaşmak için herhangi bir neden görmemekteyim. i) Başvuranların terör kapsamına giren suçlardan dolayı tutuklanmalarının Anayasa Mahkemesinin incelemesi çerçevesinde belirleyici bir unsur teşkil ettiği gözlemlenebilmektedir (kararın 35. paragrafı). Gerçekte Anayasa Mahkemesi, söz konusu Kanun'un ilgili suçlardan suçlu bulunan bütün kişiler hakkında kategorik kısıtlamalar getirmediğini, her türlü kısıtlamayı uygulamak için belirli bir süre belirlediğini, tedbirlere bir hâkim tarafından izin verilmesini gerektirdiğini ve itiraz hakkını öngördüğünü vurgulamıştır (kararın 37, 40 ve 56. paragrafları). Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut davada ihtilaf konusu tedbirlere ilişkin yapılan inceleme dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesinin kararının bu yönü göz ardı edilemez. ii) Anayasa Mahkemesinin incelemesi bağlamında, davaya ilişkin istisnai koşullar, özellikle olağanüstü hal ve darbenin ardından terör eylemlerinin sayısındaki artışı tamamen göz önünde bulundurmuştur (kararın 32, 33, 35 ve 38. paragrafları). Dolayısıyla ayrıca, çoğunluğun, olağanüstü hal ve Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin olarak mevcut davada vardığı sonuca katılmamaktayım.

