



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (No. 2)

(Başvuru no. 14305/17)

KARAR

10. madde • İfade özgürlüğü • Milletvekili dokunulmazlığının öngörülemez bir şekilde kaldırılması ve siyasi konuşmalar nedeniyle terör suçlamaları kapsamında tutukluluk • Yerel makamların konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamında kalıp kalmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmaması • Anayasa değişikliği usulünün muhalefeti hedef alan kötüye kullanımı • Terör suçlarının keyfi müdahalelere karşı yeterli korumayı sağlamayacak kadar geniş yorumlanması ve uygulanması

1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi • Halkın kanaatlerini özgürce ifade etmesi • Seçimlere katılma • Milletvekilinin yeterli gerekçe olmaksızın uzun süre tutuklu yargılanması nedeniyle meclis çalışmalarına dâhil edilmemesi • 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin bir kez seçildikten sonra milletvekili olarak görev yapma hakkını kapsamaması • 10. madde ile bağdaşmayan bir şekilde bir milletvekilinin tutuklanmasının 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlâl edildiği anlamına gelmesi • Yerel mahkemelerin ilgili tüm çıkarlar arasındaki dengeyi sağlamaması ve suçlamaların siyasi bir temeli olup olmadığını tespit etmemesi • Tutuklamaya alternatif tedbirlere ilişkin bir araştırma yapılmaması

18. madde (+ 5. madde) • İzin verilen amaçlar dışında kısıtlama • Yargılama öncesi tutukluluğun çoğulculuğun bastırılması ve siyasi tartışma özgürlüğünün kısıtlanması gibi gizli bir amaç taşıması

5 § 1 maddesi • 5 § 3 maddesi • Başvuranın suç işlediğine dair makul bir şüphenin olmaması ve tutukluluğun makul olmaması • Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 (a) ve (d) maddesi kapsamındaki tazminat talebinin bu gibi şikâyetler için etkin bir hukuk yolu olmaması

5 § 4 maddesi • İnceleme hızı • Anayasa Mahkemesi önünde başvuru incelemesinin on üç ay sürmesinin, davanın özel koşullarında, özellikle de olağanüstü hâl sırasında mahkemenin istisnai dava yükü göz önünde bulundurulduğunda bir ihlâl teşkil etmemesi

STRAZBURG

22Aralık 2020

İşbu karar kesindir ancak bazı şekli düzenlemelere tabi tutulabilir.

Selahattin Demirtaş / Türkiye (no. 2) davasında,

Başkan
Ksenija Turković,
Hâkimler
Linos-Alexandre Sicilianos,
Yonko Grozev,
Vincent A. De Gaetano,
Helen Keller,
Aleš Pejchal,
Krzysztof Wojtyczek,
Mārtiņš Mits,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Alena Poláčková,
Pauliine Koskelo,
Tim Eicke,
Péter Paczolay,
Lado Chanturia,
Gilberto Felici,
Erik Wennerström,
Saadet Yüksel

ve *Büyük Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Johan Callewaert'ın katılımıyla Büyük Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18 Eylül 2019 ve 12 Kasım 2020 tarihlerinde yapılan kapalı müzakerelerin sonrasında,

En son belirtilen tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan davanın temelinde bir Türk vatandaşı olan Selahattin Demirtaş'ın ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ("AİHM" veya "Mahkeme"), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, 20 Şubat 2017 tarihinde yapmış olduğu (14305/17 no.lu) başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, Diyarbakır, İstanbul ve Ankara Barolarına bağlı avukatlar M. Karaman, A. Demirtaş Gökcalp, B. Molu, R. Demir ve K. Altıparmak tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran özellikle yargılama öncesi tutukluluğu sebebiyle Sözleşme'nin 5, 10 ve 18. maddeleri ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

4. Başvuru, 29 Haziran 2017 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiştir.

5. Başkan Robert Spano, Hâkimler Ledi Bianku, Işıl Karakaş, Paul Lemmens, Valeriu Griţco, Jon Fridrik Kjølbro, Ivana Jelić ve ayrıca Bölüm Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'ten oluşan ve Daire olarak toplanan İkinci Bölüm 20 Kasım 2018 tarihinde bir karar vermiştir. Söz konusu kararda oy birliğiyle, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi (makul bir şüphenin olmadığı iddiasına ilişkin olarak), 5 § 3 maddesi, 5 § 4 maddesi (Anayasa Mahkemesi önündeki incelemenin hızlı bir şekilde yapılmadığı iddiasına ilişkin olarak) 18. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetleri kabul edilebilir bulunmuştur. Mahkeme ayrıca oy çokluğuyla 5 § 1 maddesi kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğunu ve oy birliğiyle 5 § 4 maddesi kapsamındaki şikâyetlerin ise kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. Daire oy birliğiyle Sözleşme'nin 5 § 1 ve 5 § 4 maddelerinin ihlâl edilmediğine ve Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ise ihlâl edildiğine karar vermiştir. Daire, bire karşı altı oyla Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi ile bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Buna ek olarak Daire oy birliğiyle, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetlerinin kabul edilebilirlik ve esasına ilişkin olarak ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Daire son olarak oy birliğiyle, davalı Devletin Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirdiğine ve başvuranın tutukluluğuna son vermek için gerekli tüm tedbirleri alması gerektiğine karar vermiştir. Hâkim Karakaş'ın kısmı muhalif görüşü söz konusu karara eklenmiştir.

6. 19 Şubat 2019 tarihinde Hükümet ve başvuran Sözleşme'nin 43. maddesi kapsamında davanın Büyük Daireye iletilmesini talep etmiş ve 18 Mart 2019 tarihinde Büyük Daire bünyesinde oluşturulan kurul söz konusu talepleri kabul etmiştir.

7. Büyük Dairenin oluşumu, Sözleşme'nin 26 §§ 4 ve 5 maddesinin hükümlerine ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 24. maddesine göre belirlenmiştir. İkinci müzakereler sırasında yargılama devam ederken görev süresi dolan Vincent A. De Gaetano söz konusu dava ile ilgilenmeye devam etmiştir (Sözleşme'nin 23 § 3 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 24 § 4 maddesi). Ksenija Turković, Büyük Daire Başkanı olarak Linos-Alexandre Sicilianos'un yerini almıştır (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 10 ve 11. maddeleri). Buna ek olarak, Pauliine Koskelo, Yonko Grozev, Péter Paczolay ve Lado Chanturia, davanın ileriki aşamalarında yer alamayan Angelika Nußberger, André Potocki, Armen Harutyunyan ve Egidijus Kūris'in yerine geçmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 24 § 3 maddesi).

8. Hem başvuran ve hem de Hükümet davanın kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin görüşlerini iletmiştir.

9. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("İnsan Hakları Komiseri") yargılamalara müdahil olma hakkını kullanarak yazılı

yorumlarını ibraz etmiştir (Sözleşme'nin 36 § 3 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44 § 2 maddesi).

10. Bölüm Başkanı, Parlamentolararası Birlik (IPU) ve birlikte hareket eden iki sivil toplum kuruluşuna, Article 19 ve İnsan Hakları İzleme Örgütüne (“müdahil STK’lar”), Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44 § 3 maddesi uyarınca müdahil olma hakkı vermiştir. Müdahil tarafların yazılı görüşleri dosyaya eklenmiştir.

11. Hükümet ve başvuran müdahil tarafların yorumlarına yanıt vermiştir.

12. 18 Eylül 2019 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binasında halka açık bir duruşma gerçekleşmiştir.

Mahkeme huzurunda bulunan taraflar aşağıdaki gibidir:

(a) *Hükümet adına*

Hacı Ali AÇIKGÜL,
Betül Nas GÜLOL,
Mehmet Ali TUNCER,
İbrahim Hakkı BEYAZIT,
Abdulhaluk KURNAZ,
Stefan TALMON,

Yetkili,
raportör hâkimler,
Danışmanlar;

(b) *başvuran adına*

Mahsuni KARAMAN,
Benan MOLU,
Kerem ALTIPARMAK,
Ramazan DEMİR,
Başak ÇALI,
Aygül DEMİRTAŞGÖKALP,

Vekil,
Danışmanlar;

(c) *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri adına*

Dunja MIJATOVIĆ, *İnsan Hakları Komiseri,*
Giancarlo CARDINALE, *Müdür Yardımcısı, İnsan Hakları*
Komiserlik Ofisi,
Hasan BERMEK, *Komiser danışmanı.*

Mahkeme, Çalı, Altıparmak, Demir, Molu, Açıkgül, Talmon ve Mijatović'in beyanlarını ve Çalı, Altıparmak ve Talmon'un hâkimler tarafından sorulan sorulara verdikleri yanıtları dinlemiştir.

13. 19 Kasım 2019 ve 14 Temmuz 2020 tarihleri arasında farklı zamanlarda Hükümet ve başvuran tarafından ek görüşler ibraz edilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

14. Başvuran 1973 doğumludur. Başvurunun yapıldığı tarihte Edirne’de tutuklu olarak bulunmaktaydı.

I. BAŞVURANIN SİYASİ KARIYERİ

15. Başvuran söz konusu tarihte, Kürt yanlısı ve sol görüşlü bir siyasi parti olan Halkların Demokratik Partisi’nin (HDP) eş genel başkanı olarak görev yapmaktaydı. 22 Temmuz 2007 tarihinden itibaren Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde (“TBMM”) milletvekili olarak yer almıştır. 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan seçimlerin ardından tekrar HDP milletvekili olarak seçilmiş ve aday olmadığı 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan seçimlere kadar görevine devam etmiştir.

16. 10 Ağustos 2014 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde oyların % 9,76’sını almıştır. Başvuran ayrıca, 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde de aday olmuş ve oyların % 8,32’sini almıştır.

II. 6-8 EKİM 2014 OLAYLARI

17. 2014 yılının Eylül ve Ekim aylarında, silahlı terör örgütü DAESH (Irak ve Şam İslam Devleti) üyeleri Türkiye’nin sınır ilçesi Suruç’a 15 km uzaklıkta bulunan Suriye’nin Kobane (Arapça’da Ayn al-Arab) şehrine bir saldırı da bulunmuştur. DAESH güçleri ve YPG (Suriye’de kurulan Halk Koruma Birlikleri, Türkiye tarafından PKK [Kürdistan İşçi Partisi, silahlı terör örgütü] ile olan bağlantıları nedeniyle terör örgütü olarak kabul edilir) arasında silahlı çatışmalar yaşanmıştır.

18. Suriye’de çatışmaların ortaya çıkmasının ardından Türk Hükümeti, Türkiye-Suriye sınırında toplanan çoğunluğu Kürt kadınları, çocuklar ve yaşlılardan oluşan binlerce mülteciye ülkenin sınırlarını açmıştır. Ancak, gönüllülerin Kobane’deki çatışmaya gitmesini engellemek için Suriye yönünde aynı sınırı kapatmıştır. 2 Ekim 2014 tarihinden itibaren Türkiye’de çok sayıda gösteri düzenlenmiş ve yerel ve uluslararası düzeyde çeşitli sivil toplum kuruluşları, DAESH kuşatmasına karşı Kobane ile uluslararası dayanışma çağrısında bulunan bildiriler yayınlamıştır. Hükümet özellikle savaşçıların Suriye’ye geçmesine izin vermeye çağırılmıştır.

19. 5 Ekim 2014 tarihinde PKK liderlerinden biri tarafından kontrol edildiği belli olan bir Twitter hesabından aşağıdaki tweet atılmıştır:

“Gençleri kadınları 7’den 70’e herkesi Kobane’ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropollerini işgal etmeye çağırıyoruz.”

20. 6 Ekim 2014 tarihinde HDP’nin resmi Twitter hesabı olan @HDPgenelmerkezi üzerinden aşağıda belirtilen üç tweet atılmıştır:

– “Halklarımıza acil çağrı! Şuanda toplantı halinde olan HDP MYK’dan halklarımıza acil çağrı! Kobane’de duruş son derece kritiktir. IŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane’ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz.”

– “Kobane’de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz.”

– “Bundan böyle her yer Kobane’dir. Kobane’deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar süresiz direnişe çağırıyoruz.”

21. Aynı gün, Yargıtay tarafından terör örgütü olarak kabul edilen, PKK’nın “şehir kanadı” olan ve KCK (Koma Civakên Kurdistan – “Kürdistan Topluluklar Birliği”) olarak bilinen bir örgüt tarafından açıklama yapılmış ve www.firatnews.com internet sitesinde yayınlanmıştır. Söz konusu açıklama aşağıdaki gibidir:

“Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan’a yayılmalı ve Bu temelde Kürt gençliğinin ayaklanması çağrısında bulunuyoruz... Bütün halkımız Suruç’a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan’ın her karış toprağı Kobane için ayağa kalkmalıdır... Tüm halkımızı yediden yetmişe bulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP’ye dar etmeye ve serhıldanı en üst düzeyde geliştirerek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz.”

22. 7 Ekim 2014 tarihinde KCK Yürütme Kurulu tarafından yapılan aşağıdaki açıklama aynı internet sitesinde yayınlanmıştır:

“Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlülüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek büyümeye, başta Kürt gençleri olmak üzere tüm gençleri Kobani de özgürlük saflarına katılarak direnişi yükseltmeye çağırıyoruz.”

23. 6 Ekim 2014 tarihinden sonra eylemler (bk. yukarıda 18. paragraf) giderek şiddetlenmiştir. Farklı gruplar arasında çatışmalar çıkmış ve güvenlik güçleri zor kullanarak müdahale etmiştir. Şiddetin artmasının ardından, bazı şehir valilikleri belirtilmeyen tarihlerde sokağa çıkma yasağı uygulamıştır.

24. Başvuran, 7 ve 9 Ekim 2014 tarihlerinde yaptığı iki açıklamada, gösteriler sırasında şiddet kullanımının karşısında olduğunu vurgulamıştır. Başvuran, partisinin Hükümet ile iş birliğine hazır olduğunu ancak Hükümetin öncelikle şiddetin arkasındaki provokatörleri tespit etmesi gerektiğini ifade etmiştir.

25. Anayasa Mahkemesinin başvuranın başvurusuna ilişkin verdiği 21 Aralık 2017 tarihli kararda (no. 2016/25189) belirtilen rakamlara göre, 6-8 Ekim 2014 tarihinde gerçekleşen şiddet eylemleri elli kişinin ölümüne ve 331’i güvenlik güçleri mensubu olmak üzere 772’den fazla kişinin ise

yaralanmasına neden olmuştur. 1.881'den fazla araç ve aralarında hastane ve okulların bulunduğu 2.558 bina hasar görmüştür. Yetkili kovuşturma makamları tarafından yürütülen ceza soruşturmaları sırasında, 4.291 kişi yakalanmış ve aralarından 1.105 kişi ise tutuklanmıştır (bk. Anayasa Mahkemesi kararı, 30. paragraf). Cumhuriyet savcılarının göre şiddet eylemleri HDP'nin Twitter hesabından yapılan çağrılar sonucunda hız kazanmıştır (bk. yukarıda 20. paragraf).

26. Başvuran, 9 Ekim 2014 tarihinde HDP Diyarbakır binasında bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“DAEŞ örgütünün Mürşitpınar sınır kapısına dayandığını öğrendiğimiz için bahsi geçen çağrılarını yaptık, insanlar sokağa çıktı hiçbir yerde şiddet kullanılmadı. Şiddet kullanılsın demedik. Siyasi mücadele amaçlı bir çağrı yaptık. Şiddeti büyüten HDP'nin çağrısı değil, halkın gösterileri değil. Tahrik edenleri bulmak hükümetin görevidir. Şiddet eylemleri olmamalı. Kobane'yi sahiplenme eylemlerine müdahale edilmemeli ...”

27. *Evrensel* gazetesinde 13 Ekim 2014 tarihinde yayınlanan bir röportajda, başvuranın aşağıdaki beyanları yer almaktadır:

“Doğrudan Kobaniyle bağlantılıdır. Öfkeyi yatıştırabilecek olan biz değiliz. Bizim halk üzerinde ne böyle bir gücümüz vardır ne de buna gerek vardır. Yani halk IŞİD'e karşı durmasını sempati duysun diye uğraşacak değiliz. Biz hükümetin atacağı pratik adımların IŞİD'in Kobani'den püskürtülmesiyle sonuçlanmasının bu öfkeyi durduracağını düşünüyoruz. Elbette ki bundan kastettiğim şiddet olayları değil. Biz silah kullanma, yakıp yıkma, yağmalama gibi şiddet eylemlerini teşvik etmedik, tahrik etmedik, örgütledik ama halkın öfkesinin alanlarda, meydanlarda, gece gündüz evinde, sokakta, arabasında elindeki bütün imkanlarla bir protestoya dönüşmesinin çağrısını yaptık. O çağrının da halen arkasındayız.”

III. “ÇÖZÜM SÜRECİ” VE SONA ERMESİ

28. Barış ve Demokrasi Partisi ([BDP], Kürt yanlısı sol görüşlü siyasi parti) eş genel başkanı olduğu 11 Ekim 2011 tarihinde başvuran, partisinin meclis grup toplantısında bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“O (Abdullah Öcalan) İmralı'da tutulan bir şahıs değildir, Türkiye'nin özgürlüğe, barışa dair geleceğidir. O nedenle ev hapsini kısa vadede hemen uygulamaya koymalıdır hükümet, bu öneri ciddi bir öneridir. Bakın yıllarca, "gidin İmralı'da görüşme yapın" dedik, saldırdınız, hakaretler ettiniz "böyle şey mi olur" dediniz. Bunu söylerken bile gidip görüştünüz. İyi de yaptınız. Görüştüğünüz yıllarda akan kanı durdurdunuz, ateşkesleri sağladınız. Fena mı oldu? Kim bilir kaç bin insanın canı kurtuldu, kaç bin gencin canı kurtuldu, kaç bin ananın acısını önlediniz fena mı oldu? Önerimiz yerindeydi, doğrudu, ısrar ettik gerçekleşti. Şimdi bu yaptığımız öneriyi de sağduyuyla sağlıklı, akılcı bir şekilde Türkiye tartışmak durumundadır. Bildiğimiz, inandığımız, doğru, akılcı, gerçekçi yolu gösteriyoruz. Bunun dışındaki hiçbir yol çözüm yolu değildir. Şuraya buraya bayrak dikmekle, bayrak dikmeye çalışmakla sadece kan dökersiniz, sadece sorunu on yıllarca ertelersiniz, sorunu büyütürsünüz. Ama akılcı yolları gösterenleri linç etmeye çalışırsanız ortada görüşebileceğiniz, ortada konuşabileceğiniz hiç kimse kalmayacaktır. Bize yönelik bu linç tutumu, bizim

önerilerimize karşı bu hakaretvari yaklaşım çözümün önünü tıkayan en ciddi, en sıkıntılı anlayıştır. Açıkça tartışılın, ev hapsinin neyi yanlıştır? Ortada bir Kürt sorunu var mı? Var. Osmanlı'dan devraldığımız tarihi bir sorunla karşı karşıya mıyız? Evet. Bu sorunu çözmek zorunda mıyız? Evet. Bu sorun 29 isyana konu olmuş mu? Evet. Son isyan hangisi? Bu isyan, bu isyanın lideri kim? Abdullah Öcalan. O nerede? İmralı'da.”

29. Kürt sorununa kalıcı ve barışçıl bir çözüm bulmak için 2012 yılının sonlarına doğru “çözüm süreci” olarak bilinen bir barış süreci başlatılmıştır. Türkiye’de insan haklarının korunmasının geliştirilmesi hedeflenerek bir dizi reform uygulanmıştır. Başvuranın da aralarında bulunduğu milletvekillerinden oluşan bir heyet, Türkiye topraklarının bir kısmının bölünmesi amacıyla eylemlerde bulunmak, bu amaç doğrultusunda bir terör örgütü kurmak ve yönetmek suçlarından 1999 yılında mahkûm edilen ve aynı zamanda 2013 yılında silahlı mücadeleye bir son verilmesi çağrısında bulunan PKK lideri Abdullah Öcalan’ın tutulduğu hapishanenin bulunduğu İmralı adasına birçok ziyarette bulunmuştur. Heyet, 28 Şubat 2015 tarihinde dönemin Başbakan Yardımcısı ile birlikte on maddeden oluşan ve uzlaşma bildirisi olan “Dolmabahçe Mutabakatını” sunmuştur. Dönemin Başbakanı, söz konusu mutabakatın Türkiye’deki terör faaliyetlerini durdurmaya yönelik önemli adımlar atıldığı anlamına geldiğini belirtmiştir. Ancak, açıklamadan kısa bir süre sonra Türkiye Cumhurbaşkanı, Hükümetin bir terör örgütü ile anlaşmaya varmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir. Bu ifade, söz konusu mutabakatın sonunu getirmiş gibi görünmektedir. Sonrasında ise, 7 Haziran 2015 tarihindeki seçimlerden birkaç hafta önce Başbakan Yardımcısı basın mensuplarına şu açıklamayı yapmıştır: “HDP’nin [Mecliste temsil edilmek için] barajı geçmesi hâlinde Ak Parti Hükümeti güç kaybederse, herhangi bir çözüm süreci kalmaz.”

30. HDP’nin son seçim mitinginde kaynağı belli olamayan iki patlamanın sonucunda 5 Haziran 2015 tarihinde DAESH tarafından yapıldığı anlaşılan bir terör saldırısı sonucu Diyarbakır’da iki kişi hayatını kaybetmiştir. Patlamalar sonucunda ayrıca 100’den fazla kişi de yaralanmıştır.

31. Genel seçimler 7 Haziran 2015 tarihinde yapılmış ve ilk defa Kürt yanlısı bir parti Millet Meclisinde temsil edilmek için barajı aşmıştır. HDP oyların % 13,12’sini almış ve ikinci büyük muhalefet partisi olmuştur. Ayrıca, AK Parti 2002 yılından beri ilk kez Mecliste çoğunluğu kaybetmiştir.

32. 20 Temmuz 2015 tarihinde Suruç’ta DAESH tarafından gerçekleştirildiği anlaşılan ve 34 kişinin ölümüne 100’den fazla kişinin ise yaralanmasına yol açan bir terör saldırısı meydana gelmiştir.

33. 22 Temmuz 2015 tarihinde, PKK üyeleri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen bir diğer terör saldırısında ise, iki polis memuru Ceylanpınar’daki evlerinde öldürülmüştür. “Çözüm süreci”nin

fiilen (de facto) sona ermesine yol açan cinayetlerin failleri halen tespit edilememiştir.

34. Saldırıdan sonraki gün, güvenlik güçleri ve PKK arasındaki silahlı çatışma tekrar başlamıştır. PKK liderleri halkı silahlanmaya ve silahlı çatışmalar sırasında kullanılacak yer altı sistemleri ve tüneller inşa etmeye çağırmıştır. PKK liderleri ayrıca, siyasi bir özyönetim sisteminin ilan edilmesi çağrısında bulunmuşlardır. Buna ek olarak, bölgedeki tüm memurların artık Ak Parti'nin suç ortağı olarak kabul edileceğini ve bunun sonucunda hedef alınma riskiyle karşı karşıya kalacaklarını ilan etmişlerdir.

35. 28 Temmuz 2015 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı basına yaptığı açıklamada, HDP liderlerinin terör eylemlerinin “bedelini ödemek” zorunda kalacağını belirtmiştir. Söz konusu açıklamanın ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

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

36. Başvuranın aynı gün partisinin meclis grup toplantısında yaptığı açıklama aşağıdaki gibidir:

“Biz, ne dağdakinin, ne askerdekinin, ne polisin öldürülmesine izin vermeyeceğiz, hiçbirini normal karşılamayacağız. Onlar bedel ödemesin. Biz bedel ödemek için halkımızdan yetki aldık, bize bunun için oy verdiler. Ne bedel ödenecekse, biz hazırız. Ama bizimle mücadele edenler de, bize düşmanlık yapanlar da en az bizim kadar cesur olmalılar. Yoksa kaybederler, kaybedecekler. Bunu hep birlikte göreceğiz. Onlar bu direniş karşısında yenilecekler. Türkiye'nin barış duygusu kazanacak. Türkiye'nin özgür yarınları, özgür geleceği kazanacak. Yeter ki, nasıl bir HDP ilkesi etrafında birleştirmizi tek bir dakika bile unutmayalım.”

37. 10 ve 19 Ağustos 2015 tarihleri arasında büyük çoğunluğu Güneydoğu bölgesinde olmak üzere Türkiye'nin on dokuz farklı ilçesinde özyönetim ilan edilmiştir.

38. PKK'nın gençlik kolları olarak bilinen YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi), güvenlik güçlerinin girişini engellemek için aralarında Cizre, Silopi, Sur, İdil ve Nusaybin'in de bulunduğu Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu bölgelerindeki birçok ilçede hendek kazıp barikat kurmuştur. Güvenlik güçlerine göre YDG-H üyeleri bölgeye çok sayıda silah ve patlayıcı getirmiştir.

39. 2015 yılı Ağustos ayında yerel yönetimler Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde bulunan çeşitli illerde sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Alınan bu tedbirlerinin amacının terör örgütü üyeleri tarafından kazılan hendeklerin temizlenmesi, yerleştirilen patlayıcıların kaldırılması ve sivil halkın şiddet eylemlerinden korunması olduğu açıktır. Sokağa çıkma yasaklarının ilan edildiği bölgelerde güvenlik güçleri ağır silahlar kullanarak operasyonlar gerçekleştirmiştir.

40. 19 Ağustos 2015 PKK üyeleri tarafından Siirt'te gerçekleştirilen terör saldırısı sonucunda sekiz asker öldürülmüştür.

41. 6-8 Eylül 2015 tarihlerinde, PKK üyeleri tarafından gerçekleştirilen iki terör saldırısı sonucunda 16 asker ve 13 polis memuru öldürülmüştür.

42. Sur'da uygulanan sokağa çıkma yasağının ardından başvuranın 13 Eylül 2015 tarihinde Lice'de basına yaptığı açıklama aşağıdaki gibidir:

“Halkımız atananların değil seçilmişlerin yetkili olduğu kendi meclisleri ile belediye ile kendini yönetmek istiyor. Halkımız her yerde baskı politikalarına katliam politikalarına karşı direnebilecek güçtedir. Bütün saldırılara karşı kendimizi koruyacak gücümüz var. Çaresiz olmadığımızı gösteriyoruz, birlikte direneceğiz, kendi ana vatanımızı da tarihimizi de unutmadan haklarımızı da savunarak hep birlikte kurtuluşa gideceğiz.”

43. 10 Ekim 2015 tarihinde, Türkiye tarihinde gerçekleştirilmiş en ölümcül saldırı olarak kabul edilen terör saldırısı, Ankara'da DAESH tarafından gerçekleştirilmiştir. 100'den fazla kişi ölmüş, 500'den fazla kişi ise yaralanmıştır. Mağdurların çoğu, HDP de dâhil olmak üzere çok sayıda sivil toplum kuruluşunun Türkiye'deki şiddet olayları karşısında duyduğu hoşnutsuzluğu ifade etme çağrısına yanıt veren göstericilerdi.

44. Koalisyon hükümeti kurmaya yönelik müzakerelerin başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından, 1 Kasım 2015 tarihinde HDP'nin oyların % 10,76'sını aldığı erken seçimler yapılmıştır. Ak Parti seçimleri kazanmış ve Millet Meclisindeki çoğunluğunu tekrar elde etmiştir.

45. Başvuranın 18 Aralık 2015 tarihinde basına yaptığı açıklama aşağıdaki gibidir:

“Bugün operasyon yaptığımız her yerde korku ve panik havası değil coşku havası hâkim. Neden biliyor musunuz? O insanlar daha ilk gündün kazandıklarından o kadar eminler ki. Onurlu, şerefli, haysiyetli bir davanın savunucularıdır. Bir kez daha zulmün, faşizmin kazanmasına izin vermeyeceğiz, bu direniş kazanacaktır. Öyle hendek, çukur diye küçümsemeye çalışanlar da dönüp tarihe baksınlar. On milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var. Sen halka karşı savaş açmışsın. Halk her yerde direnir, direnecektir. Önümüzdeki hafta sonu 26-27 Aralık'ta Diyarbakır'da Demokratik Toplum Kongresi'nin olağanüstü kongresine bizler de katılacağız. Öz yönetimin, özerkliğin inşası ve içinin doldurulması sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için çok yoğun tartışmalar yapacağız, önemli kararlar alacağız. Bunların hepsini hayata geçireceğiz.”

46. Başvuranın 22 Aralık 2015 tarihinde Millet Meclisinde yaptığı konuşmada aşağıdakileri ifade etmiştir:

“Saraybosna'ya bakın. 4 yıl boyunca Saraybosna'da bir kuşatma yaşandı, 4 yıl. Mahalle mahalle ablukaya aldılar. Ne yaptı oradaki insanlar? Bugün övgüyle, coşkuyla, kahramanlık öyküsüyle anlattığımız Saraybosna'da o katliam, soykırım politikalarına karşı ne yaptı insanlar; hendek kazdılar, barikat kurdular, perde astılar keskin nişancılar vurmasın diye, yeraltına tüneller kazdılar ablukayı kırmak için, kendilerine yemek ve su bulabilmek için yeraltından ulaşım sağlamaya çalıştılar. Aynı şeyi bugün Davutoğlu kendi ülkesinde ilçelere dayatıyor. Askeri operasyonlar son bulsa, polis operasyonları son bulsa, şu sokağa çıkma yasakları kaldırılrsa, « özyönetim nedir, özerklik nedir, bunu bir dinleyelim, gelin, müzakere edelim » dese bir hükümet, ne kaybedecek?”

47. Başvuran, 26 Aralık 2015 tarihinde DTK'nın olağanüstü toplantısına katılmıştır. Başvuran, öz yönetim ve direnişi savunan bir konuşma yapmıştır. Başvuran, Ankara yetkililerinin katliam planlarını engellemek için barikatların kurulduğunu ve hendek kazıldığını belirtmiştir. DTK'nın kapanış bildirisinde, özerk bölgelerin oluşturulması için bir çağrı yapılmıştır.

48. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı 29 Aralık 2015 tarihinde basına, başvuranın konuşmalarının “açık bir provokasyon ve vatana ihanet” teşkil ettiğini ifade etmiştir.

49. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı 2 Ocak 2016 tarihinde basına yaptığı açıklamada aşağıdakileri ifade etmiştir:

“İki eş başkanın yaptığı açıklamalar kesinlikle anayasa suçu. Haklarında cumhuriyet başsavcılıklarının başlattıkları süreçler var. Bu konular takip edilmeli. Parti kapatma olayı gündeme dahi gelmemeli. Ama suçu irtikap eden milletvekili, belediye başkanı veya başkaları olabilir. Bunlar bunun bedelini ödemek durumundadır. Diyarbakır ve Ankara başsavcılıklarının başlattığı soruşturmaları da bu çerçevede değerlendirmek lazım. Dokunulmazlıklarının kaldırılması suretiyle başlayacak süreç, inaniyorum ki terörle mücadele açısından ülkemizdeki havayı da olumlu yönde etkileyecektir. Ülkeyi parçalayıp bölmeye yönelik mesajları kabul etmemiz mümkün değil. Devlet içinde devleti kabul etmemiz asla mümkün değil. Bunlara karşı gerekli cevabın verilmesi, müeyyide uygulanması, yargı mekanizmasının devreye girmesi suretiyle atılması gereken adımlar var. Meclis'te 160'ı aşkın dosyaları var. Bunlar gözden geçirildiği zaman neyi kaplıyor, masaya yatırılacak ve ona göre adım atılacaktır.”

50. Başvuran 12 Ocak 2016 tarihinde partisinin Millet Meclisindeki grup toplantısında bir kez daha özyönetimi savunduğu ve "direnişi" övdüğü bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın ilgili kısımları şu şekildedir:

“İnanın ki değerli arkadaşlar, bizim arzu ettiğimiz yerel yönetimlere yetki devri de yapılırsa, sadece HDP'li belediye değil, AKP'li belediyeler de dahi iyi çalışacak, MHP'li belediyeler de, CHP'li belediyeler de daha iyi çalışacak. Biz yerel yönetimler daha iyi çalışsın istiyoruz, ülke bölünsün, parçalansın değil. Yerelde yetki olsun, kendi kararlarını, bütçelerini, uygulamalarını yaparken, halkın denetimine açık, şeffaf, güçlü yerel yönetimler olsun istiyoruz; özyönetim dediğimiz budur, özerklik dediğimiz budur. İnşallah ülkemiz bir gün o yönetim modeline kavuşacak, diktatörlüğe değil diyorum. Bu hafta içerisinde hem milletvekili arkadaşlarıma, hem bütün Parti görevlilerine, çalışanlarımıza ben başarılar diliyorum. Cizre'ye, Silopi'ye, Sur'a da, bütün halkımıza, direnen bütün arkadaşlarımıza da buradan bir kez daha sevgi, selamlarımızı iletiyorum.”

51. Başvuran 9 Şubat 2016 tarihinde partisinin Millet Meclisindeki grup toplantısında aşağıdakileri belirtmiştir:

“Cizre'ye, Sur'a ve yaşanan bütün bu vahşete sessiz kalmak işte bu AKP'nin kutuplaştırıcı, ayrıştırıcı ve iç savaşı giderek tetikleyen politikalarına teslim olmak demektir. Biz buna itiraz ettiğimiz için yollardayız, yürüyüşlerdeyiz.”

52. Başvuran 23 Şubat 2016 tarihinde partisinin Millet Meclisindeki grup toplantısında bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın ilgili kısımları şu şekildedir:

“Örneğin siz, Cizre’de üç-beş gün sonra sokağa çıkma yasağını kaldırdığınızda, Kürt sorunu çözülmüş mü olacak? Sur’da şu anda sıkıştırmaya çalıştığınız 200’e yakın sivil, kadın, çoluk çocuk, direnişti, onları katlettiğinizde örneğin, Cizre’deki gibi yapıp, cenazelerine bile benzin döküp, “Aileleri tanıyamasın, cenaze törenleri bile yapılamasın” barbarlığıyla yaklaştığınız uygulamalarla sonuç aldığınızda Kürt sorunu çözülmüş mü olacak ?”

53. Başvuran, 26 Mart 2016 tarihinde yaptığı bir konuşmada, meşru olmadığını belirttiği savaş ile milyonlarca insanı terörist olmakla suçlayan iktidardakilerin faşist politikalarına kendisine göre meşru bir cevap olan direniş arasında bir ayırım yapmıştır.

54. Başvuran 4 Ekim 2016 tarihinde partisinin Millet Meclisindeki grup toplantısında aşağıdakileri ifade etmiştir:

“Tekrar çağırıyorum. Sokak meşrudur. Zulme karşı direniş meşrudur, haktır. Sana meşrudur da, bize meşru değil mi? 15 Temmuz darbesine karşı sokağa çıkana meşrudur da, kayyuma karşı, vekil tutuklanırsa sokağa çıkacaklar gayrimeşru mudur? Herkesin iradesi saygındır. Halk demokratik tepkisini her yerde barışçıl çerçevede gösterme hakkını, hukukuna sahiptir ve asla vazgeçmeyeceğiz. Aman aman, bunlar, « efendim sokak tehlikelidir » falan filan diyecekler, kanmayın bunlara. Sokak demokrasinin en meşru alanlarından biridir.”

IV. YASAMA DOKUNULMAZLIĞINA İLİŞKİN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

55. Türkiye Cumhurbaşkanı 16 Mart 2016 tarihinde Cumhurbaşkanlığı külliyesinde muhtarlara bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“Dokunulmazlıklar meselesini süratle neticelendirmeliyiz. Parlamento adını süratle atmalıdır. Bir kişi mi olsun, iki kişi mi? Biz ortaya ilkeyi koymalıyız. Nedir bu ilke? Benim Kürt kardeşlerimi sokağa dökerek 52 kişinin ölümüne yol açan kişiler yargılanmayacak da parlamentoda boy gösterecek, arkasında PKK’nin, PYD’nin, YPG’nin olduğunu söyleyenler temiz olacak öyle mi? Parlamento gereğini yapmazsa, bu millet, tarih bu parlamentodan hesabını sorar.”

56. 20 Mayıs 2016 tarihinde Millet Meclisi,1982 Anayasası’na geçici bir madde eklenmesini öngören bir anayasa değişikliğini kabul etmiştir. Yapılan değişikliğe göre, Anayasa’nın 83. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen yasama dokunulmazlığı, söz konusu değişikliğin kabul edildiği tarihten önce Millet Meclisine dokunulmazlığın kaldırılmasına dair istem yapılan tüm vakalarda kaldırılmıştır. Anayasa değişikliğine ilişkin açıklayıcı notun ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“Türkiye, tarihinin en büyük ve en kapsamlı, terörle mücadelesini yürütürken, bazı milletvekillerinin seçilmeden önce ya da seçildikten sonra yapmış oldukları teröre manevi ve moral destek manasındaki açıklamaları, bazı milletvekillerinin teröre ve teröristlere fiili manada destek ve yardımları, bazı milletvekillerinin ise şiddet çağrılarını kamuoyunda büyük infial meydana getirmektedir. Türkiye kamuoyu milletvekillerinden, her şeyden önce, terörü ve teröristi destekleyen, şiddete çağrı yapan milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiğini düşünmekte, bu tür fiilleri

olanların yargılanmasına Meclis tarafından izin verilmesini talep etmektedir. Böyle bir talep karşısında, Meclis'in sessiz kalması düşünülemez."

57. Söz konusu anayasa değişikliği 59'u CHP, 55'i HDP, 29'u Ak Parti, 10'u MHP ve biri de bağımsız olmak üzere ilgili tarihte Millet Meclisindeki 550 milletvekilinin toplamda 154'ünü etkilemiştir.

58. Çeşitli tarihlerde, aralarında başvuranın da bulunduğu HDP'li 14 milletvekili ve CHP'li bir milletvekili ceza soruşturmaları kapsamında tutuklanmıştır.

59. Bilinmeyen bir tarihte, 70 milletvekili söz konusu anayasa değişikliğinin incelenmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. İlgili milletvekilleri, değişikliğin Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca, milletvekili statüsüne ilişkin olarak dokunulmazlığı kaldıran bir "meclis kararı" olarak ele alınması gerektiğini iddia etmişlerdir. Bu "kararın" anayasaya uygunluğunu Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

60. Anayasa Mahkemesi 3 Haziran 2016 tarih ve 2016/117 sayılı kararında, oy birliği ile başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi önündeki davanın, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin bir meclis kararı olarak nitelendirilemeyen şekli anlamda da bir anayasa değişikliğine ilişkin olduğuna kanaat getirmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, söz konusu değişikliğin Anayasa'nın 148. maddesi kapsamında belirtilen usule uygun olarak denetlenebileceğini belirtmiştir. Ancak, söz konusu usul uyarınca sadece ya Cumhurbaşkanı ya da 550 milletvekilinin beşte biri denetim yapılması talebiyle başvuru yapılabilir. Anayasa Mahkemesi, önündeki davada bu şartın yerine getirilmediğini tespit ederek, ilgili milletvekillerinin başvurusunu reddetmiştir.

61. Söz konusu anayasa değişikliği 8 Haziran 2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir.

V. BAŞVURANIN TUTUKLULUĞU VE KOVUŞTURMA

62. Başvuranın arka arkaya milletvekili olduğu dönemlerde, büyük çoğunluğu teröre ilişkin suçlara ilişkin olmak üzere yetkili kovuşturma makamları tarafından hakkında 93 adet fezleke hazırlanmıştır. Cumhuriyet savcılarının başvuranın yasama bağıışıklığının kaldırılması için Millet Meclisine başvuruda bulunmuşlardır. Bu fezlekelerden 45 tanesi 2007 ve 2014 yılları arasında hazırlanmıştır. 2015 ve 2016 yıllarında ise toplamda 48 adet fezleke Millet Meclisine sunulmuştur.

63. Yasama bağıışıklığının kaldırılmasına ilişkin olan anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinin ardından (bk. yukarıda 56. paragraf), Diyarbakır Cumhuriyet savcısı ("Cumhuriyet savcısı") başvuran hakkındaki 31 ayrı ceza soruşturmasının tek bir dava altında birleştirilmesine karar vermiştir. Yerel mahkemeler önünde derdest olan başvuran aleyhine yedi ayrı ceza yargılaması daha bulunmaktadır. Ancak, ilgili soruşturma ve

yargılamalar, başvuranın başvuru formunda bunlara ilişkin bir şikâyetinin bulunmaması sebebiyle mevcut başvurunun bir parçasını oluşturmamaktadır. “Ceza soruşturması” ile ilgili olarak aşağıda yapılan tüm atıflar, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturmaya ilişkin olacaktır.

64. 2016 yılının Temmuz ve Ekim ayları arasında yetkili Cumhuriyet savcıları, başvurana ilişkin ceza soruşturmasıyla bağlantılı olarak ifade vermesi için altı ayrı celp çıkarmıştır. Ancak, 2016 yılı Nisan ayında partisinin meclis grup toplantısı sırasında yaptığı konuşmada hiçbir HDP’li milletvekilinin gönüllü olarak ifade vermeyeceğini belirterek soruşturma makamlarının huzuruna çıkmamıştır.

65. Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliği 9 Eylül 2016 tarihinde başvuranın avukatlarının soruşturma dosyasının içeriğini inceleme ve dosyadaki belgelerden suret alma yetkilerini kısıtlamıştır. Belirtilmeyen bir tarihte, başvuran söz konusu karara itiraz etmiş ve 19 Kasım 2016 tarihinde itirazı reddedilmiştir.

66. Cumhuriyet savcısının istemi üzerine 3 Kasım 2016 tarihinde Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliği başvuranın evinin aranmasına karar vermiştir.

67. Sonrasında, 4 Kasım 2016 tarihinde güvenlik güçleri tarafından aralarında başvuranın da bulunduğu on iki HDP milletvekiline yönelik operasyonlar düzenlenmiştir. İlgili kişiler yakalanmış ve tutuklanmıştır.

68. Başvuran aynı gün üç avukat eşliğinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı huzuruna çıkmıştır. Başvuran, siyasi faaliyetleri nedeniyle Türkiye Cumhurbaşkanının emri doğrultusunda yakalanıp polis tarafından gözaltına alındığını söylemiş ve hakkındaki suçlamalara ilişkin sorulara cevap vermeyi reddetmiştir.

69. Sonrasında Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden silahlı terör örgütü üyeliği (Ceza Kanunu’nun 314 § 1 maddesi) ve halkı suç işlemeye tahrik etme (Ceza Kanunu’nun 214 § 1 maddesi) suçlarından başvuranın tutuklanmasını talep etmiştir.

70. Başvuran aynı gün Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır. Başvuranın avukatı özellikle, müvekkilinin bir ceza soruşturmasına tabi tutulamayacağını ve dolayısıyla Anayasa’nın 83. maddesinin ilk paragrafı uyarınca cezai sorumluluğa ilişkin olarak yasama bağımsızlığı olması sebebiyle özgürlüğünden mahrum bırakılmayacağını ifade etmiştir. Sulh Ceza Hâkimi başvuranın avukatlarının beyanlarını dinledikten sonra başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Söz konusu kararda aşağıdaki gerekçeler sunulmuştur:

“... ”

Şüpheli Selahattin Demirtaş’ın üzerine atılı suç işlemeye alenen tahrik etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğine dair sorgulanmak üzere Hâkimliğimize getirilmekle şüphelinin halen milletvekili olduğu ancak 20 Mayıs 2016 tarihli 6718 sayılı Yasa ile Anayasa’nın 83. maddesinin 2. fıkrasında yapılan

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (No. 2) KARARI

değişiklik nedeniyle bu tarihten önceki üzerine atılı suçlamalar kapsamında şüphelinin milletvekili dokunulmazlığından yararlanamayacağı değerlendirilmekle şüpheliye atılı suçlar açısından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller olarak:

(a) PKK/KCK terör örgütünün “yürütme konseyi” üyesine ait olduğu değerlendirilen “@murat_karayilan” Twitter hesabından 5 Ekim 2014 tarihinde saat 00.07’de bir tweet atılmıştır. Atılan tweet şu şekildedir: ‘Genç kadınları yediden yetmişe herkesi Kobane’ye sahip çıkmaya, onurumuzu namusumuzu korumaya, metropollerini işgal etmeye çağırıyoruz’. 6 Ekim 2014 tarihinde PKK/KCK terör örgütü lehine yayın yaptığı bilinen “firatnews.com” internet sitesinde Komalen Ciwan koordinasyonu [adına] şu ifadeler yayınlanmıştır: ‘Bilindiği üzere 23 gündür Kobane merkezinde IŞİD barbarlığı devam etmektedir. Bunun karşısında Kürdistan’ın en cesur genç kadın ve erkekleri direnmektedir, tarihe altın harflerle yazılacak olan bu eşsiz direnişte yaşamını yitirenleri anıyor ve mücadelelerinin takipçisi olacağımızı belirtmek istiyoruz. Bu temelde, Kürt gençliği şehit Jiyan, Gerilla ve Militan yoldaşlarının ruhu ile zafere kadar Arin Mirkan çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. [Kobane çatışmaları sırasında IŞİD üyeleri arasında havaya uçurulan YPJ (Kadın Koruma Birlikleri) savaşçısı]’. Bu yayının ardından Halkların Demokratik Partisi Merkez Yürütme Kurulu saat 10:20’de HDP (üyeleri arasında 6 Ekim 2014 tarihinde şüphelinin de yürütme kurulu üyeleri arasında olduğu) şu tweet’i atmıştır: ‘Halkımıza acil çağrı! Şu an toplantı halinde olan HDP Merkez Yürütme Kurulundan halklarımıza acil çağrı! Kobane’de durum son derece kritiktir. IŞİD saldırıları ve AKP iktidarının Kobane’ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya, sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz.’ HDP Twitter hesabı saat 10:51’de gönderiyi doğrulamıştır. Aynı hesaptan daha sonra bir tweet daha atılmıştır: ‘Kobane’de yaşanan katliam girişimine karşı yediden yetmişe bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz.’ Ek olarak [şu tweet yayınlanmıştır]: ‘Bundan böyle her yer Kobane’dir. Kobane’deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar süresiz direnişe çağırıyoruz.’ Atılan bu tweetlerden sonra, 6, 7 ve 8 Ekim 2014 tarihlerinde Türkiye genelinde 16 farklı şehirde... çeşitli suçlar işlenmiştir. Söz konusu suçların işlendiği sırada, 12’si Diyarbakır’da olmak üzere 50 kişi hayatını kaybetmiş, 678 kişi yaralanmış ve 1.113 bina (hastane, okul, banka ve belediye binaları) ise kullanılamaz hale gelmiştir. Şüphelinin [yukarıdaki] beyanları ile aleyhindeki üzerine atılı halkı tahrik suçunu PKK/KCK terör örgütü üyeleri ile birlikte eş zamanlı olarak işlediğine dair somut delillere dayalı şüphe oluşturmuştur.

(b) Şüphelinin 9 Ekim 2014 tarihinde HDP Diyarbakır İl Başkanlığında birçok televizyon kanalının önünde yaptığı açıklama aşağıdaki gibidir:

‘IŞİD terör örgütünün Mürşitpınar sınır kapısına dayandığını öğrendiğimiz için çağrılar yaptık [HDP Twitter hesabından atılan tweetler]’;

‘Eylem çağrısı yapılmıyaydı, bölgedeki hiçbir gelişmenin önü alınamazdı’;

‘İnsanlar sokağa çıktı ve hiçbir yerde şiddet kullanılmadı. Şiddet kullanılsın demedik’;

‘7 Ekim 2014 günü Varto’da (Muş) bir genç güvenlik güçleri tarafından öldürüldü’;

‘Batman’da kimliği belirsiz kişiler göstericilere silahla ateş etmiş’;

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (No. 2) KARARI

‘İnsanlar çözüm sürecinin etkisiz devam etmesinden memnun değillerdi, kötü bir ruh halleri vardı’;

‘Şiddet eylemleri olmamalı. Kobane’yi destekleme eylemlerine müdahale edilmemeli ...’

Şüphelinin 13 Eylül 2015 tarihinde Diyarbakır Valiliği tarafından Sur’da sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi üzerine şüpheli Lice ilçesinde yapmış olduğu basın açıklamasında: ‘Halkımız atananların değil seçilmişlerin yetkili olduğu kendi meclisleri ile belediye ile kendini yönetmek istiyor. Halkımız her yerde baskı ve katliam politikalarına karşı direnebilecek güçtedir. Bütün saldırılara karşı kendimizi koruyacak gücümüz var. Çaresiz olmadığımızı gösteriyoruz, birlikte direneceğiz, kendi anavatanımızı da tarihimizi de unutmadan haklarımızı da savunarak hep birlikte kurtuluşa gideceğiz.’

Şüpheli 18 Aralık 2015 tarihinde Kamuran Yüksek, Selma Irmak ve Ertuğrul Kürkçü ile bir basın açıklaması yapmıştır [Açıklama şu şekildedir:] ‘Operasyon yaptığımız her yerde korku ve panik havası değil coşku havası hâkim. Neden biliyor musunuz? [Çünkü] o insanlar daha ilk günden kazandıklarından o kadar eminler ki onurlu, şerefli, haysiyetli bir davanın savunucularıdır. Bir daha zulmün ve faşizmin kazanmasına imkân vermeyeceğiz, bu direniş kazanacaktır. Öyle hendek, çukur diye küçümsemeye çalışanlar da dönüp tarihe baksınlar. On milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var. Sen halka karşı savaş açmışsın. Halk her yerde direniyor ve direnecektir. Önümüzdeki hafta, 26-27 Aralıkta Diyarbakır’da Demokratik Toplum Kongresinin olağanüstü kongresine katılacağız. Öz yönetimin ve özerklik sürecinin siyasi zeminde yönetilmesine ilişkin yoğun tartışmalar yapacağız önemli kararlar alacağız. Bunların hepsini hayata geçireceğiz.’

Şüpheli 26-27-28 Ekim 2007 tarihlerinde DTP (Demokratik Toplum Partisi, Kürt yanlısı sol görüşlü siyasi parti) belediye başkanları ve delegeleri ile birlikte, KCK Sözleşmesi’nin Üçüncü Bölümüne göre kurulup faaliyet gösteren DTK’nin (Demokratik Toplum Kongresi) “Birinci Genel Kurulu”na katılmıştır.

Şüpheli 26 Aralık 2015 tarihinde DTK’de yaptığı konuşmada: ‘Barikat ve hendekler Kürt halkı öz yönetim istediği için kazılmadı; barikat ve hendekler Ankara’da katliam planları yapanlar, o planları hayata geçirmeye başladığı için kazıldı. Ne hendeği, ne barikatı? Mevzu oralara kadar küçümsenemez. Hendek ve barikatlardaki direnişin nedeni faşizme ve katliama karşı direniştir: onurlu yaşama hakkıdır. Eğer bir gün biri bırakın kabul etmeyi bunu tartışmaya bile izin vermiyorsa ve bunu aklından geçireni tutuklayacağım ve diz çöktüreceğim diyorsa... ‘O barikat kazmışlar, çok değil – ne yapacaklar?’ Bunu söyledik diye eleştiriyorlar. Öz yönetim konusunun arkasında hep birlikte siyasetçiler, STK’lar, emek örgütleri, kadın örgütleri, gençlik örgütleri, yerel yönetimler olarak hep birlikte durabilirsek, buna adım adım ulaşabilirsek, bu tarihi sorunu çözebiliriz. Bu direniş zaferle sonuçlanacak. Direnen arkadaşlarımıza, dik duran bu dönemde her şeye rağmen halkın yanında olan bizi mahcup etmeyen tüm yoldaşlarımıza teşekkür ediyorum. Canını ortaya koyan yediden yetmişe her bir arkadaşımıza, ailelerine ve şehitlerimize bir kez daha vefa ve bağlılık sözümüzü tekrar ediyorum.’ şeklinde açıklamalar yapmıştır.

Şüphelinin

26 Mart 2016 tarihinde Yenişehir Büyükşehir Belediyesi tiyatro salonunda yapmış olduğu konuşmada: ‘Cenazeye sahip çıkmamak onursuzluktur. Cenazeyi yerde bırakmak onursuzluktur. [Olanları] utanarak izliyoruz; hakikaten utanıyoruz. ‘ Sen taziyeye gittin’, ‘yok [senin partinden] vekilin gitti’, ‘yok öbürü gitti...’ [diyorlar]. Bir ülkede 15 milyon terörist olur mu? Herkesi terörist ilan edip, özellikle hak ve

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (No. 2) KARARI

özgürlüklerini isteyen Kürtleri terörist ilan edip gereğini yapacağım dersiniz 15 milyonluk güçlü halk da elinde ne imkân varsa sizin faşist uygulamalarınıza karşı direnir. [Orada], direniş meşru olur. Yoksa savaş meşru bir şey değil, savaş[ta] meşruluk olmaz. Direniş meşrudur. Halk daha fazla bedel ödemek zorunda kalır, gençlerimiz daha fazla bedel ödemek zorunda kalır [ve] en kıymetlilerimiz gözlerimizin önünde katledilirken bizler siyasetçiler olarak sadece acı acı izlemiş oluruz. Demokratik Toplum Kongresi bu vesile ile eminim ki kuruluş günlerindeki heyecamı yeniden yaratacaktır.' şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

Ayrıca şüpheli hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2016/29478 soruşturma numaralı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24008 soruşturma numaralı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/29479 soruşturma numaralı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24950 soruşturma numaralı terör örgütü propagandası yapma ve terör örgütüne üye olmak, 2016/29476 soruşturma numaralı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24946 soruşturma numaralı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, 2016/35438 soruşturma numaralı halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, 2016/35211 soruşturma numaralı kanuna aykırı toplantı ve yürüyüş gösterileri düzenleme, yönetme, hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapmak, suç ve suçluyu övme, 2016/35237 soruşturma numarası ile kanuna aykırı toplantı gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma, 2016/35447 soruşturma numaralı halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, suç ve suçluyu övmek, terör örgütü propagandası yapma, 2016/23921 soruşturma numaralı terör örgütü propagandası yapma, 2016/23920 soruşturma numaralı halkı alenen kin ve düşmanlığına tahrik etme [ve] terör örgütü propagandası yapma, 2016/24617 soruşturma numaralı halkı suç işlemeye tahrik etme [ve] terör örgütü propagandası yapma, 2016/29488 soruşturma numaralı terör örgütü propagandası yapma, 2016/29489 soruşturma numaralı terör örgütü propagandası yapma, 2016/24542 soruşturma numaralı suç ve suçluyu övmek ve 2016/35454 soruşturma numaralı kanuna aykırı toplantı gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, hareketlerine katılma [ve] terör örgütü propagandası yapma dosyalarına birleştirme kararı verilerek soruşturma dosyamız ile birleştiği dikkate alındığında;

şüphelinin üzerine atılı terör örgütüne üyelik suçunu işlediğine dair somut delile dayalı şüphenin oluştuğu değerlendirilmiştir.

(c) Şüpheli Selahattin DEMİRTAŞ hakkında CMK'nin (no. 5271) 100 § 1 maddesinde belirtilen "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin", Anayasa'nın 19 § 3 maddesinde belirtilen "kuvvetli belirti" in (şüphe) ve AİHS' in 5 § 1 (C) maddesinde belirtilen "makul şüphenin" bulunduğuna dair hâkimliğimizi ikna edebilecek bilgi ve somut delillerin var olduğu tespit edilmiştir (Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi bir ceza yargılaması çerçevesinde bir kişinin ancak hakkında suç işlediğine dair makul şüphenin bulunması halinde mahkeme önüne çıkarılması amacıyla tutuklanmasına karar verilebileceğini düzenlediğini hatırlatmaktadır) (bk. *Jėčius/Litvanya*, no. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX; *Włoch/Polonya*, no. 27785/95, § 108, AİHM 2000-XI ve *Poyraz/Türkiye* (k.k.), no. 21235/11, § 53, 17 Şubat 2015). Tutukluluk kararının dayandırılması gereken "makul olma" kavramı Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi tarafından getirilen korumanın temel unsurunu teşkil etmektedir. Makul şüpheye sahil olma, söz konusu kişinin, atılı suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun olguların ve bilgilerin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte, makul olarak kabul edilebilecek durumlar somut olayın koşullarının bir bütün olarak değerlendirilmesine

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (No. 2) KARARI

bağlıdır (bk. *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A Serisi no. 182; *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, § 34, AİHM 2001-X; *Korkmaz ve Diğerleri/Türkiye*, no. 35979/97, § 24, 21 Mart 2006; *Süleyman Erdem/Türkiye*, no. 49574/99, § 37, 19 Eylül 2006 ve *Çiçek/Türkiye* (k.k.), no. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015).

Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun nitelik itibarıyla 5271 Sayılı CMK'nin 100 § 3 (a) (11) maddesindeki belirtilen katalog suçlar içerisinde yer alması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğuna yönelik yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında isnat edilen suçlamanın işlendiği hususunda kuvvetli bir şüphenin bulunduğu ve şüpheli hakkında CMK'nin 100 § 3 (a) (11) maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin var olduğu anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 27 Ekim 2011 tarihli (2010/71 Esas ve 2011/143 Karar sayılı) ve 27 Aralık 2012 tarihli (2012/35 Esas ve 2012/203 Karar sayılı) kararlarında belirtildiği üzere ölçülülük ilkesi; "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" ilkelerini içerip; şüpheliye isnat edilen suçlamanın niteliği, suçlamanın kanunda yazılı hapis cezasının alt ve üst sınırı, davanın önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri göz önüne alındığında, tutuklama kararı ulaşılmak istenen amaç ile orantılıdır. Bazı gerekçeler [şüphelinin] gözaltına alınması gerektiğini göstermektedir ve sonuç olarak, [şüphelilerin tutuklanmasına bağlı riskler olsa da], yine de tutuklama tedbirinin uygulanması gerekli görülmüştür. Adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile bu amaca ulaşamayacağı, adli kontrole ilişkin hükümler değerlendirildiğinde bunların yeterli olmayacağına kanaat getirilmiştir. Bu nedenlerle, tutuklama kararı Anayasa'nın 13. ve 5271 sayılı CMK'nin 100 § 1 maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesini karşılayacaktır. Açıklanan tüm bu hususlar dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacaktır. Şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller mevcuttur. Tutuklama için bir neden vardır ve [bu tedbir] orantılıdır. Anayasa'nın 19. maddesi, Sözleşme'nin 5. maddesi ve 5271 sayılı CMK'nin 100. maddesi kapsamında tutuklama nedenleri mevcuttur. Ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakma yasalara uygun olup Sözleşme maddelerinde ve CMK'nin 100. maddesinde var olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile de uyumludur. [Sonuç olarak], CMK'nin 100. ve devam maddeleri uyarınca şüphelinin tutuklanmasına karar verilmiştir.

...”

71. Aynı tarihte farklı şehirlerdeki diğer 8 HDP milletvekili de yetkili sulh ceza hâkimlikleri tarafından tutuklanmıştır.

72. Başvuran 8 Kasım 2016 tarihinde hakkında verilen tutukluluk kararına itiraz etmiştir.

73. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 11 Kasım 2016 tarihli kararı ile söz konusu itirazı reddetmiştir. Kararda başvuranın silahlı terör örgütü üyeliği ve halkı suç işlemeye tahrik etme suçlarından dolayı tutuklandığı belirtilmiştir.

74. 1 Aralık 2016 tarihinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın devam eden tutukluluğuna ilişkin sorunu, re'sen ve yalnızca dava dosyası üzerinden incelemiştir. Hâkim başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiş ve şu sebeplerle gerekçelendirmiştir: iddia olunan suçların niteliği ve bu suçların CMK'nin 100 § 3 maddesinde listelenen suçlardan olması; başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında suç

işlediğine dair makul bir şüphenin olması; Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında başvuran aleyhinde kuvvetli şüphenin olması ve CMK'nin 100. maddesi kapsamında başvuranın suç işlediğine dair kuvvetli bir şüphenin oluşmasına yol açan olgusal delillerin var olması. Hâkim, söz konusu suçlar için kanunda öngörülen cezaların ciddiyetini dikkate alarak, başvuranın devam eden tutukluluğunun orantılı olduğuna ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağına karar vermiştir.

75. Başvuran, 5 Aralık 2016 tarihinde serbest bırakılmasını talep ederek itirazda bulunmuştur.

76. 6 Aralık 2016 tarihli kararı ile başvuranın itirazını reddeden 1. Sulh Ceza Mahkemesi başvuranın sadece silahlı terör örgütüne üye olma sebebi ile tutulduğunu belirtmiştir.

77. Başvuran, 12 Aralık 2016 tarihinde, devam eden tutukluluk haline yönelik olarak bir başka itirazda bulunmuştur. Başvuran, diğerleri arasında Anayasa'nın 83. maddesi kapsamında meclis çalışmaları sırasında dile getirdiği bir ifadesinden dolayı sorumlu tutulamayacağını yani yasama bağımsızlığı olduğunu savunmuştur. Bilinmeyen bir tarihte başvuranın itirazı reddedilmiştir. Taraflar ret kararının bir nüshasını Mahkemeye sunmamıştır.

78. Cumhuriyet Savcısı, 11 Ocak 2017 tarihinde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine başvuran hakkında 501 (ekler hariç) sayfalık bir iddianame sunmuştur. Cumhuriyet Savcısı, başvuranı bir terör örgütü kurma veya yönetme (Türk Ceza Kanunu'nun 314 § 1 maddesi), terör örgütünün propagandasını yapma (on beş kez - Terör ile Mücadele Kanunu'nun 7(2) maddesi), suç işlemeye tahrik (Türk Ceza Kanunu'nun 214 § 1), suçu ve suçluyu övme (dört kez - Türk Ceza Kanunu'nun 215 § 1), halkı kin ve düşmanlığa tahrik (iki kez - Türk Ceza Kanunu'nun 216 § 1 maddesi), kanunlara uymamaya tahrik (Türk Ceza Kanunu'nun 217 § 1 maddesi), kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve katılma (üç kez - 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28(1) maddesi) ve güvenlik güçlerinin kanuna aykırı gösterinin dağıtılması yönündeki emirlerine uymama (2911 sayılı Kanun'un 32(1) maddesi) suçları ile itham etmiştir. Cumhuriyet savcısı başvuranın kırk üç yıldan 142 yıla kadar hapis cezasını istemiştir.

79. Cumhuriyet savcısının başvurana isnat ettiği suçlar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

(i) Başvuran, Batman BDP parti binasında 27 Ekim 2012 tarihinde gerçekleştirdiği konuşmasında PKK liderinin serbest bırakılmasını desteklemek adına insanlara dükkânlarını kapamalarını ve çocuklarını okula göndermemeleri konusunda çağrı yaparak PKK terör örgütü lehine propaganda yapmıştır.

(ii) PKK liderinin tutulma koşullarını protesto etmek adına Nusaybin ve Kızıltepe'de 13 Kasım 2012 tarihinde iki gösteri düzenlenmiş ve başvuran Kızıltepe'de aşağıdaki beyanlarda bulunmuştur:

“Demişler ki Öcalan posteri asamazsınız. Onu diyenlere açıkça sesleniyorum... Biz başkan Apo'nun heykelini dikeceğiz heykelini. Kürt halkı artık ayağa kalkmış bir halktır. Önderiyle, partisiyle, seçilmişleriyle, çocuğuyla, genciyle, yaşlısıyla Ortadoğu'nun en büyük halklarından biridir.” İddianameye göre, bu yorumlar bir terör örgütü propagandası olarak değerlendirilmektedir.

(iii) Başvuran, 21 Nisan 2013 tarihinde Diyarbakır BDP binasında gerçekleştirdiği bir konuşmada şu ifadeleri dile getirmiştir: “Kürt hareketi savaşı meşru müdafaa savaşı olarak ele aldı. Şimdi eğer elinizde silah dışında yöntemlerle güçle, mekanizmayla direnebilecek, başarabilecek yeteri kadar birikim varsa siz buna rağmen silahı kullanırsınız birincisi bu ahlaki olmaz ikincisi de siyasi olarak da doğru bir tercih olmaz. Kürt halkı evet bugün biz sadece söylemiyoruz, bizi eleştirenler de söylüyordu, PKK hareketi olmasaydı bugün Kürt halkı diye bir şey Türkiye Kürdistan'ı için en azından olmayacaktı. Türkiye Kürdistanı'nda Kürtlerin varlığından söz edilmeyecekti. 1984 hamlesi olmasaydı, gerilla savaşı olmasaydı, kimse bugün Kürt halkının varlığından söz edemezdi, çünkü Kürtlerin başka çaresi yoktu. ... Şemdinli'de Eruh'ta ilk direniş sergilendiğinde kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı. Kimliğimizi kazandık.”

(iv) Öz yönetim ilanı ve güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyonların ardından başvuran birçok kez söz konusu operasyonların ulusal yetkililerin gerçekleştirdiği bir katliam olduğunu kaydetmiş ve PKK üyelerinin gerçekleştirdiği bazı eylemleri direniş olarak değerlendirmiştir.

(v) Başvuran, Cumhuriyet Savcısına göre PKK'nın görüşleri hakkında kamu bilinci oluşturmak amacıyla DTK örgütünü kurmuş ve DTK tarafından düzenlenen buluşmalarda konuşmalar yapmıştır.

(vi) Başvuran, yasa dışı bir örgüt olan KCK'nın siyasi kanadından sorumluydu. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı aşağıdaki delilleri sunmuştur:

- İlgili tarihte Diyarbakır Sur ilçesi belediye başkanı olan ve 2017 yılında terör örgütünü yönetmek suçundan on sekiz yıl hapis cezasına mahkûm edilen A.D.'nin evinde ele geçirilen bir hard diskte bulunan “documento” ve “ikram ark” isimli iki belge; bu belgelere göre, Türkiye KCK lideri olduğu düşünülen S.O., başvuranın da dâhil olduğu birçok insana PKK tarafından yanlışlıkla öldürülen İ.E.'nin yakınlarını ziyaret etmesi için yönergeler vermiştir;

-S.O. ve Demokratik Bölgeler Partisi'nin (Kürt yanlısı sol siyasi parti) eş başkanı olan ve daha sonrasında terör örgütünü yönetmek suçundan yirmi bir yıl hapis cezasına mahkûm edilen K.Y. arasında ve K.Y. ve başvuran arasında geçen telefon görüşmeleri kayıtları. Bu kayıtlara göre, S.O. başvuranın da dâhil olduğu birçok kişiye Strazburg'daki toplantılar başta olmak üzere yurt dışındaki bazı toplantılara katılmaları yönünde talimat vermiştir.

- 4 Aralık 2008 tarihinde başvuran ve K.Y. arasında gerçekleşen konuşmanın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“K.Y.: programın ciddiyeti açısından da mutlaka katılması gerekiyor yani ikiziniz o [Avrupa] Konsey[i] toplantısını önemsiyorlar onun için diyor iki gündür mutlaka katılınsınlar yani

[Başvuran]: 3-4 defa oldu aratıyor.

K.Y.: Yani, artık bu noktaya geldiler. Çok ilgilenmedim de, dedim arkadaşlar formül buluyor, olmamış demek ki. Şimdi kesinlikle olacak diyor, başka türlü bir formül olmuyor, bizi zorlayan bir durumdur. Ben durumu biraz izah ettim de, gelse iyi olur diyor.

[Başvuran]: ... konuşayım.

K.Y.: İki günlük program, diyor mutlaka katılsın. Gelse iyi olur, onunla ilgili bizim görüşmemiz gereken şeyler var.

- 4 Aralık 2008 tarihinde S.O. ile K.Y. arasında gerçekleşen konuşmanın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“S.O.: F.’yi aradılar heval. İtalya’ya gelemeyeceklerini söylediler.

K.Y.: Bana da S. ve B.’nin orada olacağını söylediler, şimdi teyit ettirdim.

S.O.:yani bu komşuya misafirliğe gitmek değil Avrupa Konseyi’nde randevu alıyorlar böyle bir şey olmaz yani böyle ciddiyetsizlik olur mu? onları niye söylemiyorsunuz?

K.Y.: Yani şuan çözülmemiş durumda.

S.O.: Peki o zaman nasıl bundan sonra parti adına burada randevular alınacak hangi yüzle alınacak?

K.Y.: Evet.

S.O.: ikisi de gelecek heval, ne işleri varsa bıraksınlar ikisi de gelecek.

K.Y.: OK.

S.O.: Selahattin ve G., ikisi de kesin gelecek.

K.Y.: F. ile konuştuk, bir yolunu bulduklarını söylediler. [Ben de tamam dedim eğer bir yolunu buldularsa]

S.O.: Formül yok, F. söyledi şimdi..

K.Y.: Tamam.”

- 4 Aralık 2008 tarihinde başvuran ile K.Y. arasında gerçekleşen bir başka telefon konuşmasının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“K.Y.: Sağol ya, siz F. ile görüşüp çözdünüz değil mi o şeyi?

[Başvuran]: F. ile görüştüm, konuyu S.’ye havale ettim. S. çözecekti, halletmişler.

K.Y.: Halletmişler mi?

[Başvuran]: Evet.

K.Y.: Valla ben onun ismini verdim, haberin olsun.

[Başvuran]: Tamam ben bi arayım bakıym çalışırım onu.

K.Y.: Evet, 11'i. Yanlış söylemiş olmayayım ama evet, 11 Ocak

[Başvuran]: [In] Strazburg, değil mi?

K.Y.: Evet, Strazburg

[Başvuran]: Tamam, ben de yarın netleştireyim, sana döneyim.

K.Y.: Tamam, verdim ismini.”

(vii) Başvuran, (ilgili kısımları yukarıdaki 26-27 paragraflarda özetlenen) konuşmaları ve ifadeleriyle 6 ve 8 Ekim 2014 tarihinde gerçekleşen şiddet eylemlerini teşvik etmiştir.

80. Başvuran, 1 Şubat 2017 tarihinde devam eden tutukluluk haline yeniden itirazda bulunmuş ve serbest bırakılmayı talep etmiştir. Bu bağlamda, başvuran özellikle Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, Millet Meclisinde dile getirdikleri fikirler ve meclis dışında bu fikirleri yinelemesi dolayısıyla milletvekillerinin cezalandırılmayacağını öngören yasama sorumsuzluğu olduğunu kaydetmiştir. Başvuran, tutukluluğunun temelini oluşturan ve kendisine isnat edilen suçlarının içeriğinin Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrası ile korunan siyasi konuşmaları ile bağlantılı olduğunu iddia etmiştir. Bilinmeyen bir tarihte itiraz reddedilmiştir. Taraflar ret kararının bir nüshasını sunmamıştır.

81. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 2 Şubat 2017 tarihinde Cumhuriyet Savcısının hazırladığı iddianameyi kabul etmiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, aynı gün içerisinde Adalet Bakanlığı ile temasa geçerek; kamu güvenliği gerekçesiyle başvuranın yargılandığı mahkemeyi değiştirmek amacıyla gerekli adımları atmasını talep etmiştir. Yine aynı gün içerisinde, yargılamayı yürüten mahkeme başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

82. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 1 Mart 2017 tarihinde başvuranın tutukluluğunu re'sen incelemiştir. Başvurana isnat edilen suçların sayısını ve niteliğini, başvuranın suç işlediği yönünde kuvvetli şüpheye işaret eden somut delilleri göz önünde bulunduran ve başvuranın soruşturma sırasında soruşturma makamları önüne çıkmayı reddettiğini ve hala savunmasını hazırlamadığını, söz konusu suçların CMK'nın 100 § 3 maddesinde sıralanan suçlar arasında bulunduğunu ve başvurunu tutuklanmasına ilişkin gerekçelerin değişmediğini dikkate alan Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi; başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme söz konusu suçlar için yasada öngörülen cezaların ciddiyeti dolayısıyla tutukluluğa alternatif olarak alınabilecek tedbirlerin yetersiz olacağına hükmetmiştir.

83. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, devam eden tutukluluk haline yönelik olarak bir başka itirazda bulunmuştur. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 14 Mart 2017 tarihinde işlendiği iddia edilen suçların niteliği, mevcut delil durumu, başvuranın tutuklu olarak geçirdiği süreyi, başvuranın

söz konusu suçları işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunduğunu ve soruşturma sırasında başvuranın soruşturma makamları önüne çıkmayı reddettiğini göz önünde bulundurarak söz konusu itirazı reddetmiştir.

84. Adalet Bakanlığının talebi üzerine Yargıtay, 22 Mart 2017 tarihinde kamu güvenliğine yönelik tehlikelerin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla başvuranın yargılandığı mahkemenin değiştirilmesini uygun bularak; davayı Ankara Ağır Ceza Mahkemesine transfer etmiştir.

85. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 6 Nisan 2017 tarihinde dava dosyasını Ankara Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

86. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 22 Haziran 2017 tarihinde başvuranın tutukluluğunu re'sen inceleyerek tutukluluğun devamına karar vermiştir. Mahkeme bu kararı verirken, ilk olarak başvuranın iddia konusu suçları işlediği yönünde kuvvetli bir şüpheye işaret eden somut delillerin varlığını ve bu suçlar için öngörülen asgari ve azami ceza sınırlarını göz önünde bulundurmıştır. Daha sonrasında, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, Sözleşme'nin 5. maddesi ve Mahkeme içtihatları kapsamında kargaşanın ve yeni suçların işlenmesinin önlenmesi amacının tutukluluğun devamı için geçerli gerekçeleri oluşturduğunu tespit etmiştir. Başvuranın, tutuklu olarak tutulduğu süreyi göz önünde bulunduran mahkeme kaçma ve delil karartma tehlikesinin söz konusu olduğunu belirtmiştir. İlgili mahkeme aynı gerekçeler temelinde tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz kalacağına kanaat getirmiştir.

87. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, kararından 103 gün sonra yani 3 Ekim 2017 tarihinde başvuranın tutukluluğunun devamı hususunu tekrar incelemiştir. İşlendiği iddia edilen suçların niteliği ve sayısı, başvuranın söz konusu suçları işlediği yönündeki kuvvetli şüpheye işaret eden somut delillerin varlığını, bu suçlar için öngörülen asgari ve azami ceza sınırlarını, başvuranın halen savunmasını yapmadığını ve soruşturma sırasında başvuranın soruşturma makamları önüne çıkmayı reddettiğini ve başvuranın tutulmasını gerektiren nedenlerin değişmediğini göz önünde bulunduran mahkeme başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Başvuranın söz konusu suçlardan mahkûm edilme ihtimali ışığında yargılamayı yürüten mahkeme tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz olacağını not etmiştir.

88. Başvuran 16 Kasım 2017 tarihinde CMK'nın 141. maddesi kapsamında Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi önünde tazminat davası açmıştır. Söz konusu mahkeme 11 Temmuz 2018 tarihli kararında kısmen başvuranın lehine karar vermiş ve ilgili mahkemelerin 21 Temmuz ve 3 Ekim 2017 tarihleri arasında başvuranın tutukluluğunu re'sen incelemedikleri gerekçesiyle başvurana 10.000 Türk lirası (yaklaşık 1.890 avro) ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

89. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 7 Aralık 2017 tarihinde ilk duruşmasını gerçekleştirmiştir.

90. Duruşma sırasında, başvuran Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından uygulanan politikalar hakkındaki eleştirel görüşlerini dile getirmesi nedeniyle tutuklandığını iddia etmiş ve ceza gerektiren herhangi bir suç işlemediğini öne sürmüştür. Başvuran, tutuklanmasının ve tutukluluğunun devam ettirilmesinin yasaya aykırı olduğunu savunmuştur. Başvuran, özellikle, özgürlüğünden mahrum edilmesinin amacının siyasi muhalefet üyelerinin susturulması olduğunu kaydetmiştir.

91. Başvuran 3 Nisan 2018 tarihinde halen milletvekiliyken 2008 ve 2016 yılları arasında yaptığı konuşmalar temelinde suçlandığını öne sürdüğü dilekçesini Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine ibraz etmiştir. Başvuran, Anayasa'nın 83. maddesinde yasama sorumsuzluğu öngörülmesi dolayısıyla konuşmalarından dolayı sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvuran Ağır Ceza Mahkemesinin meclis çalışmaları sırasında yaptığı konuşmaları incelemesini ve bu konuşmaların içerikleriyle söz konusu konuşmaların içeriklerini karşılaştırmasını talep etmiştir. Başvuran, mahkemeden söz konusu konuşmalarının yasama sorumsuzluğu bulunması nedeniyle korunup korunmadığını tespit etmesi amacıyla bilirkişi görevlendirmesini talep etmiştir. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi görünüşe göre bu talebi kabul etmemiştir.

92. Soruşturma ve yargılama esnasında, başvuran tutukluluğunun devamına ilişkin olarak birçok kez itirazda bulunmuştur. Ulusal mahkemeler 2 Eylül 2019 tarihine kadar her seferinde başvuranın tutukluluğunun devamına aşağıdaki gerekçeler temelinde karar vermiştir: işlendiği iddia edilen suçların niteliği ve sayısı (sonraki cümleyle yer değiştirebiliriz), başvuranın söz konusu suçları işlediği yönündeki kuvvetli şüpheye işaret eden somut delillerin varlığı, bu suçların CMK'nın 100 § 3 maddesinde listelenen suçlar arasında yer alması, bu suçlar için öngörülen asgari ve azami ceza sınırları, tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağı, başvuranın savunmasını halen sunmamış olması (sonraki cümleyle yer değişimi) ve soruşturma sırasında başvuranın soruşturma makamları önüne çıkmayı reddetmesi, mevcut delil durumu, tutuklu olarak geçirilen süre, kaçma ve delilleri karartma tehlikesinin olması.

93. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi 2 Eylül 2019 tarihinde başvuranın savunmasını sunduğunu göz önünde bulundurarak başvuranın ayrı davalar kapsamında tutuklu veya hükümlü değilse tutukluluğunun sonlandırılmasına ve tahliye edilmesine karar vermiştir. İlgili mahkeme ayrıca, başvurana yurt dışı yasağı uygulanmasına karar vermiştir.

94. Ankara Cumhuriyet Savcısı, bilinmeyen bir tarihte başvuranın serbest bırakılması kararına itiraz etmiştir. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, belirtilmeyen bir tarihte itirazı reddetmiştir.

95. Ceza yargılamaları halen Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

VI. ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN İLK BİREYSEL BAŞVURU

96. Dava dosyasından başvuranın Anayasa Mahkemesine birden çok kez bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu başvurulardan biri halen derdesttir. Somut davanın amacı çerçevesinde, temel olarak başvuranın tutukluluğuna ilişkin olarak 17 Kasım 2016 tarihinde yapılan bireysel başvuru (no.2016/25189) aşağıda özetlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 2017 tarihinde başvurunun kabul edilmez olduğunu beyan etmiştir.

97. Başvuran, milletvekili ve bir siyasi partinin eş başkanı olarak yaptığı siyasi konuşmalar temelinde yakalandığını, gözaltına alındığını ve tutuklandığını ileri sürmüştür. Başvuran, yaptığı açıklamaların ifade özgürlüğü hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Ek olarak, başvuran söz konusu ceza gerektiren suçları işlediğine dair makul bir şüpheyi gösterir bir delil bulunmadığını dile getirmiştir. Başvuran ayrıca, özgürlüğünden mahrum bırakılan bir şahsın ivedilikle bir hâkim önüne çıkarılması gerektiğini ve özgürlükten mahrum edildiği sürenin makul süreyi aşmaması gerektiğini kaydetmiştir. Başvuran ayrıca, ulusal mahkemeler tarafından tutukluluğunu haklı çıkarmak için öne sürülen gerekçelerin yetersiz olduğunu kaydetmiştir. Başvuran, bir suç için öngörülen cezanın ağırlığının, kaçma riski oluşması için bir temel teşkil edemeyeceğini dile getirmiştir. Başvuran, kendisi için tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmadığını ve tutukluluğunu haklı çıkarabilecek herhangi bir gerekçe bulunmadığını kaydetmiştir. Bunun yanı sıra, başvuran tutukluluğuna itiraz edebilmek için soruşturma dosyasına erişiminin olmadığını iddia etmiştir. Son olarak, milletvekili statüsü ışığında tutukluluğunun serbest seçim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

98. Anayasa Mahkemesi başvuranın yakalanması ve polis nezaretinde tutulmasına ilişkin şikâyetleri kapsamında başvuranın Anayasa'nın 141§ 1 (a) madde kapsamında tazminat davası açması gerekirken, bu şekilde hareket etmediğine karar vermiştir. Ek olarak, mahkeme başvuranın CMK'nın 91 § 5 maddesi kapsamında polis nezaretinde tutulmasına yönelik bir itirazda bulunmadığını kaydetmiştir. Bu doğrultuda, söz konusu şikâyet uygun hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

99. Başvuran tutukluluğunun yasallığına dair şikâyetine ilişkin olarak, öncelikle halen yasama bağımsızlığından faydalandığını ve dolayısıyla tutukluluğunun Anayasanın ihlaline neden olduğunu öne sürmüştür. Ancak, Anayasa Mahkemesi 20 Mayıs 2016 tarihli anayasal değişikliğin, bu değişikliğin kabul edilmesinden önce Millet Meclisine sevk edilen başvuranın yasama bağımsızlığının kaldırılması taleplerinin kabulünü mümkün kıldığını gözlemlemiştir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi

başvuranın ilk tutukluluğunun ve daha sonra bu tutukluluğun devamının yasal temeli bulunmadığına ilişkin argümanlarını reddetmiştir.

100. Daha sonrasında, Anayasa Mahkemesi, başvuranın suç işlediği yönünde güçlü bir karine olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesi ilk olarak 6 ve 8 Ekim 2014 tarihlerinde yaşanan olaylarda gerçekleşen ölümlerin ve yaralanmaların sayısını göz önünde bulundurarak, başvuranın eş başkanlığını yaptığı HDP merkez yürütme kurulu tarafından yapılan çağrılar ile söz konusu şiddet eylemleri arasında neden sonuç ilişkisi kurulabileceğini belirtmiştir. Ayrıca “hendek olaylarına” ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın konuşmalarını, başvuranın konuşma yaptığı yerleri ve HDP’nin eş başkanı olarak görevini göz önünde bulundurarak; başvuranın terör ile bağlantılı suçlar temelinde tutuklanmasının haksız olduğu yönünde bir kanıya varılamayacağına karar vermiştir. Aynı bağlamda, Anayasa Mahkemesi başvuranın 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihlerinde yaptığı iki konuşmanın içeriğini (bk. yukarıdaki 79 paragraf) dikkate alarak suç işlendiğini gösteren emarelerin inkâr edilemeyecek şekilde mevcut olduğunu belirtmiştir. Son olarak, PKK üst düzey yetkilileri olduğu varsayılan kişiler arasında geçen konuşmaların ve bu yetkililer ile başvuran arasındaki konuşmaların içeriklerini (bk. yukarıdaki 79 paragraf) göz önünde bulunduran mahkeme, başvuranın terör örgütü liderlerinin talimatları doğrultusunda hareket etmiş olabileceği değerlendirmesinin haklı olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi bu unsurların, başvuranın suç işlediği yönünde kuvvetli şüphenin mevcut olması için yeterli gerekçe teşkil ettiği kanaatine varmıştır.

101. Anayasa Mahkemesi daha sonrasında başvuranın tutukluluğunun meşru amaç taşıyıp taşımadığını incelemiştir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi, isnat edilen suçları işlendiği yönünde kuvvetli bir şüphe bulunduğunu tespit ettikten sonra Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nin isnat edilen suçların CMK’nın 100 § 3 maddesinde belirtilen suçlar arasında yer almasından ve bu suçlar bakımından ağır cezalar öngörülmesinden dolayı başvuranın tutuklanması gerektiğine karar verdiğini gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi, öngörülen cezanın ciddiyetinin, kaçma tehlikesi bulunup bulunmadığı hususu değerlendirirken dikkate alınması gereken bir unsur olduğunu eklemiştir. Ayrıca mahkeme, başvuranın soruşturma makamları önüne çıkmayı reddettiğini ve Demirtaş’ın partisinden hiçbir milletvekilinin gönüllü olarak ifade vermeyeceğini belirttiğini kaydetmiştir. Mahkemeye göre bu unsurlar başvuranın kaçma şüphesi bulunduğuna karar vermek için yeterlidir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi başvuranın tutukluluğunun meşru bir amaç taşıdığına hükmetmiştir.

102. Anayasa Mahkemesi daha sonrasında başvuranın tutukluluğunun, güdülen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını incelemiştir. Bu kapsamda, başvuran tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyetler gerçekleştirmesinin engellendiğini iddia etmiştir.

Milletvekillerinin tutukluğuna ilişkin çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunan başvuran, milletvekili statüsü ışığında tutukluluğunun güdülen meşru amaç ile orantısız olduğunu savunmuştur. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, ilk olarak, başvuranın iddialarının aksine, yasama bağımsızlığı kaldırılan bir milletvekilinin tutukluğunun Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin herhangi bir karar vermediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, ayrıca, başvuranın söz konusu suçlar işlendikten uzun bir süre sonra tutuklanması nedeniyle, başvuranın tutukluluğunun gerekli olup olmadığını incelemek durumunda kaldığını kaydetmiştir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca başvuranın yasama bağımsızlığı varken tutuklanamayacağını vurgulamıştır. Yüksek mahkeme, yasama bağımsızlığı öngören anayasal değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra, başvurana ilişkin fezlekelerin ilgili Cumhuriyet Savcılıklarına gönderildiğini ve bundan beş ay kadar sonra ise başvuranın tutuklandığını gözlemlemiştir. Bu nedenle, soruşturma makamlarının söz konusu süre zarfında eylemsiz kalmadıkları, dava dosyasındaki delillerden açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, özellikle söz konusu suçlar için öngörülen cezaların ciddiyeti göz önünde bulundurulduğunda başvuranın tutukluluğunun orantısız ve keyfi olduğuna karar veremeyeceğini kaydetmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu bildirmiştir.

103. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 5 § 3. maddesi bakımından; başvuranın tutukluluğunun devamının haklı gerekçelere dayandıran yeterli neden bulunmadığı hususunda herhangi bir şikâyette bulunmadığını gözlemlemiştir (bk. Anayasa Mahkemesi kararının 118. paragrafı). Anayasa Mahkemesi, başvuranın Adalet Bakanlığının görüşlerine cevap verirken bu bağlamda bir ihlal iddiasında bulunduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi başvuranın bu madde kapsamında yeni bir bireysel başvuruda bulunabileceğini ekleyerek, başvurunun bu kısmını incelememeye karar vermiştir.

104. Anayasa Mahkemesi başvuranın tutukluluğunun hukukiliğine ilişkin olarak verdiği karar ışığında, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki şikâyeti ayrıca incelemenin gerekli olmadığına hükmetmiştir.

105. Anayasa Mahkemesi başvuranın soruşturma dosyasına erişimi bulunmadığı yönündeki şikâyete ilişkin olarak ise, fezleke içeriklerinin Cumhuriyet Savcılıkları tarafından Millet Meclisine sunulduğu dikkate alındığında; başvuranın kendisine isnat edilen suçlara karşı savunmasını hazırlamak ve tutukluluğuna itiraz etmek için yeterli araçlara sahip olduğunu kaydetmiştir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

106. Son olarak, Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü hakkı, seçilme ve siyasi faaliyetlere katılma hakları konusundaki şikâyetlere ilişkin

olarak; başvuranın tutukluluğunun yasaya uygunluğuna dair şikâyetini değerlendirdiği kararını dikkate alarak bu şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

107. Azınlıktaki hâkimlerden biri olan Engin Yıldırım muhalif görüşünde dava dosyasında bulunan delilleri göz önünde bulundurarak, çoğunluk gibi başvuranın suç işlediği yönünde güçlü bir şüphenin mevcut olduğuna katıldığını; ancak Mahkeme'nin özellikle *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* ([BD], no. 23755/07, 5 Temmuz 2016) davasında yer alan ilkelere atıfta bulunarak, başvuranın tutukluluğunun, bu tutukluluğu haklı çıkarabilecek ilgili ve yeterli gerekçelerin ortaya konamamasından dolayı orantılı olmadığını düşündüğünü belirtmiştir. Engin Yıldırım'a göre, tutukluğa alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağı yargı makamları tarafından açıklanmamıştır. Kaçma riskine ilişkin olarak; bu riskin var olduğunu ispat etmek amacıyla iki ana gerekçenin ortaya konduğunu; bu gerekçelerin ise, söz konusu suçlar için yasada öngörülen cezaların ağırlığı ile başvuranın soruşturma makamları önüne çıkmayı reddetmesi olduğunu belirtmiştir. Karşı oy yazan hâkime göre, bir cezanın ağırlığı tek başına, söz konusu kişinin tutukluluğunu haklı nedene dayandıramaz. Benzer şekilde, başvuranın soruşturma makamlarının önüne çıkmayı reddetmesinin kaçma tehlikesine işaret ettiği yönünde bir çıkarımda bulunulamaz; zira başvuran en ufak bir kaçma niyeti göstermeden siyasi faaliyetlerini gerçekleştirmeye devam etmiştir. Karşı oy veren hâkim, başvuranın yasama bağımsızlığını kaldıran Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarih ile ilk kez tutuklandığı tarih arasında, ondan fazla kez yurt dışına seyahat ettiğini ve hiçbir zaman kaçma girişiminde bulunmadığını eklemiştir. Bu gerekçeler temelinde, hâkim başvuranın davasında Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği kanısında olduğunu belirtmiştir. Başvuranın milletvekili olduğunu ve beş milyondan fazla oy alan bir siyasi partinin eş başkanı olduğunu belirten hâkim, başvuranın ilgili ve yeterli gerekçeler mevcut olmadan tutuklanmasının Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçilme hakkı ile siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edilmesine neden olduğu kanaatine varmıştır.

VII. İSTANBUL AĞIR CEZA MAHKEMESİ ÖNÜNDEKİ CEZA YARGILAMALARI

108. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı bilinmeyen bir tarihte başvuruları terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçlayan bir ceza soruşturması başlatmıştır.

109. Ceza yargılamalarının neticesinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 7 Eylül 2018 tarihli kararı ile 17 Mart 2013 tarihinde İstanbul'daki bir mitingde yaptığı konuşma nedeniyle başvuruları Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2 maddesi uyarınca terör örgütü lehine propaganda yapma suçundan dört yıl sekiz ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

110. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4 Aralık 2018 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını onamış ve karar kesinleşmiştir.

111. Başvuranın 4 yıl 8 aylık hapis cezası 7 Aralık 2018 tarihinde infaz edilmeye başlanmıştır.

112. CMK'nın bazı hükümlerini değiştiren 7188 sayılı Kanun 24 Ekim 2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bu Kanun'un 29. maddesiyle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında cezalandırılabilir olan terör örgütü lehine propaganda yapma suçu gibi ifade özgürlüğüne ilişkin davalarla ilgili olarak temyiz hakkı tanınmıştır. Mahkûmiyet kararlarının kesinleşmiş olması durumunda, kanunun yürürlüğe girmesini müteakip on beş gün içerisinde temyiz başvurusunda bulunma olanağı tanınmıştır.

113. Başvuranın talebi üzerine İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 31 Ekim 2019 tarihinde başvuranın 4 yıl 8 aylık cezasının infazını durdurma kararı almış ve başvuranın farklı yargılamalar kapsamında tutuklu değilse tahliye edilmesine hükmetmiştir.

VIII. BAŞVURANIN YENİDEN TUTUKLANMASI

114. Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın tahliyesine ilişkin 2 Eylül 2019 tarihli kararının (bk. yukarıdaki 93 paragraf) ardından, başvuranın avukatları İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak, başvuranın Ankara Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalarda tutuklu geçirdiği günlerin İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ceza yargılamaları kapsamında verilen nihai cezadan düşürülmesi talebinde bulunmuşlardır.

115. Somut davada Mahkeme önünde gerçekleştirilen duruşmadan iki gün sonra yani 20 Eylül 2019 tarihinde, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi bu talebi kabul etmiştir.

116. Aynı gün içerisinde, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ceza yargılamalarının devam etmesine rağmen, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6 ila 8 Ekim 2014 tarihlerinde gerçekleşen olaylara ilişkin olarak 2014 yılında açılan ayrı bir ceza soruşturması (no. 2014/146757) kapsamında başvuranın ve Figen Yüksekdağ'ın (eski HDP eş başkanı) tutuklanması talebiyle Ankara Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur. Bu bağlamda başvurana ve Yüksekdağ'a isnat edilen suçlar aşağıdaki gibidir:

- (i) Devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü bozma;
- (ii) bir suçu ya da başka suçun delilini gizlemek ya da yakalanmaktan kaçmak amacıyla cinayet işlemeye teşvik;
- (iii) bir suç örgütüne yardım etmek amacıyla birden fazla insanı geceleyin hırsızlık yapmaya teşvik etmek;
- (iv) tehdit, cebir ve kandırma yoluyla başka bir şahsın özgürlüğünden mahrum edilmesine teşvik etmek;

(v) bir suç ya da başka suçun delilini gizlemek ya da yakalanmaktan kaçmak amacıyla cinayet işlemeye teşebbüs etmeye teşvik etmek.

117. Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi 20 Eylül 2019 tarihinde CMK'nın 100. maddesine dayanarak başvuran ve Figen Yüksekdağ'ın tutuklanmasına karar vermiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme aşağıdaki hususları göz önünde bulundurmıştır:

- (a) isnat edilen suçların niteliği;
- (b) şüphelilerin söz konusu suçları işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren delillerin varlığı;
- (c) söz konusu suçlar için yasada öngörülen cezaların ağırlığı;
- (d) şüphelilerin tutuklanması için Anayasa'nın 19. maddesinde ve Sözleşme'nin 5. maddesinde belirtilen şartların bulunması;
- (e) ve tutukluluğa alternatif tedbirlerin yeteriz görülmesi.

118. Başvuranın tekrar tutuklanmasının ardından Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı 21 Eylül 2019 tarihinde medyaya aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

“Bu ülkede katil aranıyorsa bunların adresini aramaya gerek yok. Bunlar, parlamentoya kadar sızmışlar. Sokağa insanları çağırıp ondan sonra Diyarbakır'da 53 evladımızı öldürenleri bu millet unutmuyor ve unutmayacaktır da. Sonuna kadar bu işin takipçisiyiz, takipçisi olacağız. Bunları bırakamayız. Eğer biz bırakırsak ebedi alemde şehitlerimiz bize bunun hesabını sorar. Bu topraklar rastgele topraklar değil.”

119. Daha sonrasında, ana muhalefet partisi CHP Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu 23 Eylül 2019 tarihinde ulusal basına aşağıdaki açıklamaları yapmıştır:

“Türkiye’de adaletin olmadığını, siyasal baskıların hâkimlerüzerinde de sürdürüldüğünü herkes biliyor. Selahattin Demirtaş'ın tahliye edilmesi gerekirken siyasal iktidarın talebi üzerine tekrar tutuklanması aslında bir hukuk faciasıdır.”

IX. ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN İKİNCİ BİREYSEL BAŞVURU

120. Başvuran 26 Kasım 2017 ve 29 Mayıs, 18 Haziran, 27 Kasım ve 11 Aralık 2018 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine beş bireysel başvuru daha yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuruları, konu benzerliği nedeniyle 2017/38610 sayılı dava dosyası kapsamında birlikte incelemeye karar vermiştir. Konuyla ilgili olarak 9 Haziran 2020 tarihinde karar vermiştir. Mahkeme kolaylık olması açısından bu beş bireysel başvuruyu “ikinci bireysel başvuru” olarak anacaktır.

121. Anayasa Mahkemesi kararında, oy birliği ile başvuranın tutuklu olarak geçirdiği sürenin uzunluğu nedeniyle Anayasa'nın 19 § 7 maddesinin (Sözleşme'nin 5 § 3. maddesine tekabül etmektedir) ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi ilk olarak başvuranın terör ile bağlantılı suçlar nedeniyle 2 yıl, 1 ay 3 gün boyunca tutulduğunu not etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluk süresinin uzunluğunun

makul süre sınırını aşp aşmadığına, öncelikle tutuklama kararında belirtilen gerekçelere istinaden karar verilebileceğini belirtmiştir. Bu tür kararların gerekçesi, böyle bir tedbirin orantılılığı ve tutukluluk gerekçelerinin yanı sıra, tutuklama için ön şart olan suç işlendiğini gösteren güçlü emarelerin varlığını göstermek zorundaydı.

122. Anayasa Mahkemesi 21 Aralık 2017 tarihli kararında başvuranın suç işlediğine dair “kuvvetli şüphe” olduğunu tespit ettiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak, başvuranın ilk tutukluluğu Anayasa’ya uygundur. Daha sonrasında, Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun devamına ilişkin kararları tutukluluk gerekçeleri ve tutukluluğun orantılılığı açısından incelemiştir.

123. Anayasa Mahkemesi, daha önce milletvekili olan başvuranların tutukluluk sürelerinin aşırı uzun olması hususunu daha önce değerlendirdiğini not etmiştir. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinden dolayı Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında güvence altına alınan, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik kısıtlamanın ve tutukluluk süresinin uzatılması durumunda Anayasa’nın 67. maddesi kapsamında güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyetlere katılma hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, ilgili mahkemeler bir milletvekilinin tutukluluğunun devamına karar verirken, ilgili somut olaylar temelinde kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı ve seçme, seçilme ve siyasi faaliyetlere katılma hakkının kullanılması hususundaki menfaatten daha ağır basan bir menfaat bulunduğunu kanıtlamak zorundadır.

124. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğuna hükmedilen kişinin bir milletvekili olmasının, söz konusu tutukluluk işleminin otomatik olarak orantısız bir tedbir olduğu anlamına gelmediğini gözlemlemiştir. Bu bağlamda, bir soruşturma veya ceza yargılaması sırasında tutukluluğunun devamını gerektiren nedenlerin ortaya koyulması kaydıyla, bir milletvekilinin tutukluluğu uzatılabilir. Mahkemeler tutuklama kararı verirken, tutuklama tedbirinin kişinin özgürlük ve güvenlik hakkıyla birlikte seçimlere ve siyasi faaliyetlere katılma hakkı üzerindeki etkisine rağmen; hangi kamu yararının tutukluluğun uzatılmasını haklı gösterdiğini ve tutukluluk süresinin uzatılmasının söz konusu haklara nasıl üstün geldiğini ispatlamalıdır. Diğer deyişle, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda belirtilen gerekçeler, yalnızca davanın nesnel yönlerini değil, aynı zamanda tutuklanan milletvekilinin statüsüne ilişkin özel hususları da kapsamalıdır – yani, gerekçeler kişiselleştirilmelidir.

125. Anayasa Mahkemesi, önündeki davanın kendine özgü koşullarını dikkate alarak; yetkili sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin, başvuranın tutukluluğunun devamının, milletvekili statüsü ve siyasi bir partinin eş başkanı olması ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olması nedeniyle makul olmadığı yönündeki iddialarını değerlendirmediklerine ve söz konusu tedbirin başvuranın seçimlerde yer

alma ve siyasi faaliyetlere katılma haklarına yönelik aşırı bir kısıtlama teşkil ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi başvuranın yargılamalar sırasında gerçekleştirdiği serbest bırakma taleplerinin basmakalıp nedenler temelinde reddedildiğini tespit etmiştir. Bu nedenle, başvuranın tutukluluğunun devamına yönelik kararlarda ilgili ve yeterli gerekçe bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle, Anayasa'nın 19 § 7 maddesi anlamında başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

126. Başvuranın diğer şikayetleri kabul edilemez bulunmuştur (özellikle, Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 4. maddelerine ilişkin şikayetler) veya Anayasa Mahkemesi bu şikayetlerin ayrıca incelenmesinin gerekmediğine karar vermiştir (diğer şikayetler arasında, Sözleşme'nin 18. maddesine ve 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesine ilişkin şikayetler).

127. Anayasa Mahkemesi ihlal tespitiyle ilgili olarak, başvurana manevi tazminat olarak 50.000 Türk lirası ve masraf ve giderlere ilişkin olarak 4.436,39 Türk lirası (yaklaşık 575 Avro) ödenmesine hükmetmiştir.

128. Anayasa Mahkemesi başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde başlayan şu anki tutukluluk süreciyle ilgili olarak (bk. yukarıda 117. paragraf), başvuranın 7 Kasım 2019 tarihinde bir başka bireysel başvuruda bulunduğunu ve bu başvurunun halen derdest olduğunu kaydetmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu tutukluluk kararını vermemiştir. Bu sebeple, 9 Haziran 2020 tarihli kararın, cezaevinde bulunan başvuranın durumu üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Anayasanın ilgili hükümleri

129. Anayasa'nın 14. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

130. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (No. 2) KARARI

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl ve savaş hallerinde uzatılabilir.

...

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

...”

131. Anayasa'nın 26. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sınırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

132. Anayasa'nın 67. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

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

...

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

...”

133. Anayasa'nın 80. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçtikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.”

134. Anayasa'nın yasama dokunulmazlığına ilişkin 83. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zaman aşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.”

135. Anayasa'nın 85. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

136. Anayasa'nın 87. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesin hesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.”

137. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 20 Mayıs 2016 tarihinde kabul edilen Anayasa'nın Geçici 20. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında,

bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

B. Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri

138. 1Türk Ceza Kanunu'nun 214 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

139. Aynı Kanun'un 215 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

“İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

140. Aynı Kanun'un 216 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

141. Aynı Kanun'un 217 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

142. Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

143. Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.¹

2. Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

3. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.”

C. Terörle Mücadele Kanunu

144. Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde terör ifadesi aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır:

“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

145. İlgili Kanun'un 2. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusuydur.”

146. İlgili Kanun'un 3. maddesi aşağıdaki gibidir:

“26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320'nci maddelerinde yazılı suçlar, terör suçlarıdır.”

¹ Söz konusu dördüncü ve beşinci bölümlerde sırasıyla “Devletin güvenliğine karşı suçlar” ile “anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” yer almaktadır.

147. İlgili Kanun'un 7 § 2 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ...”

D. 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu

148. 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

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

149. İlgili Kanun'un 32 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolünür.”

E. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri (“CMK”)

150. Tutuklama, CMK'nın 100 ve devamındaki maddelerde düzenlenmektedir. CMK'nın 100 § 1 maddesinde, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ve tutukluluğun söz konusu maddede belirtilen gerekçelerden birine dayandığı durumlarda kişi hakkında tutuklama kararı verilebildiği öngörülmektedir.

151. CMK'nın 100 § 2 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

(a) Şüpheli veya sanığın kaçması, ... şüphesini uyandıran somut olgular varsa.;

(b) şüpheli veya sanığın davranışları;

(1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

(2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.”

152. CMK'nın 100 § 3 maddesinde belirtilen belirli suçlar hususunda, tutuklama gerekçelerinin varlığına ilişkin olarak yasal bir karine bulunmaktadır. CMK'nın 100 § 3 maddesi aşağıdaki gibidir:

“3. Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

(a) 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

...

(11) anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (309, 310, 311, 312,

313, 314 ve 315. maddeler);

...”

153. CMK'nın 101. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verildiği öngörülmektedir. Tutukluğa veya tutukluluğun uzatılmasına ilişkin kararlara karşı bir başka sulh ceza hâkimine veya başka bir mahkemeye itiraz edilebilir. Bu tür kararlarda hukukî ve fiilî nedenlere yer verilmelidir.

154. CMK'nın 108. maddesi uyarınca, sulh ceza hâkimi soruşturma evresinde şüphelinin en geç otuzar günlük düzenli aralıkla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine ilişkin inceleme yapmalıdır. Aynı süre içinde tutuklu, tahliye başvurusunda bulunabilir. Yargılama aşamasında, yetkili mahkeme, sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği konusunu her oturumun sonunda ve her halde otuz günden fazla olmayan aralıklarla inceler.

155. CMK'nın 141 § 1 (a) ve (d) maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

(a) kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

(d) kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

156. CMK'nın 142 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

157. Yargıtay içtihadına göre, tutukluluk süresinin aşırı uzun olmasından dolayı CMK'nın 141. maddesi uyarınca bulunulan tazminat talebi hakkında hüküm verilmeden önce, ceza yargılamasının sonuçlanmasının beklenmesine gerek duyulmamaktadır (16 Haziran 2015 tarihli kararlar, E. 2014/21585 – K. 2015/10868 ve E. 2014/6167 – K. 2015/10867).

F. Anayasa Mahkemesi İçtihatları

158. 4 Aralık 2013 tarihinde, bir milletvekilinin tutuklanmasıyla ilgili olarak verilmiş bir kararda (no. 2012/1272), Anayasa Mahkemesi tutukluluk süresinin uzunluğuna ilişkin şikâyetle bağlantılı olarak, seçilme hakkına ilişkin şikâyet hakkında karar vermiştir. Dava, 12 Haziran 2011

tarihinde gerçekleştirilen genel seçimin ardından TBMM üyesi olarak seçilen Balbay'ın tutuklanmasıyla ilgilidir. Balbay'ın Anayasa Mahkemesi önünde gerçekleştirdiği başvuru derdest iken, 5 Ağustos 2013 tarihinde on altı yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, Balbay'ın seçilmesinin ardından tutukluluk süresinin aşırı uzun olması nedeniyle (dört yıl beş aylık toplam sürenin, iki yıl bir aylık kısmından daha uzun) özgürlük hakkının ve seçilme hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi aşağıdaki kararı vermiştir:

“132. Somut olayda başvurucu hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden çok önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvurunun tutukluluk hali başvurunun milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir... Bununla birlikte başvurucu, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

133. ... Başvurucunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvurunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir (§ 94-119). Başvurucunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurucunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.”

II. İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER

A. Genel belgeler

Avrupa Parlamentosu Parlamenter Demokrasinin Geliştirilmesi Ofisi tarafından yayımlanan *Sorumsuzluk mu? Dokunulmazlık mı? Masuniyet mi? Yasama Bağışıklıklarının getirdiği Zorluklar, Genel Bakış*

159. Ekim 2012'de Avrupa Parlamentosu Parlamenter Demokrasinin Geliştirilmesi Ofisi, yasama bağışıklığına ilişkin olarak ilgili kısımları aşağıdaki gibi olan bir çalışma yayımlamıştır:

“...

Sorumsuzluk

Sorumsuzluğun kapsamı, normal şartlarda, üyelerin görevlerini yerine getirirken işlenen eylemler için her türlü kamu cezasına karşı korumayı kapsamaktadır veya daha yaygın olarak ifade edilen şekliyle, üyelerin ifade özgürlüğünü ele almaktadır. Genel olarak, milletvekilleri, bu tür bağışıklık kapsamına giren eylemlerden hukuki

veya cezai olarak sorumlu değildirler. Sorumsuzluk ayrıca, 'maddi bağışıklık' 'mutlak bağışıklık' veya 'yasama bağışıklığı' olarak da anılmaktadır.

....

Bunlar, sorumsuzluğun kapsadığı eylemlere ilişkin olarak, verilen oyları ve ifade edilen görüşleri kapsamaktadır. 'Maddi bağışıklık (substantive immunity), ister parlamentoya ilişkin belgeleri yazarken ister parlamenter meclislerinde ve komisyonlarında her türlü konuşma ve oylamada olsun parlamento faaliyetlerinin her türlüünü kapsamaktadır.'

Belirtilen 'görüşlere' ilişkin olarak sağlanan korumanın kapsamı, sorumsuzluğun en tartışmalı yönlerinden biridir. Anayasal metinlerin çoğunda, 'görev sırasında' ifade edilen görüşler kavramından yararlanılmaktadır. Bu, kısmen geniş bir yorumlamaya olanak vermekte ve böylece, korumayı, Parlamento dışında yapılan belirli açıklamalar bakımından uygulanabilir hâle getirmektedir.

Dokunulmazlığın aksine, sorumsuzluk, milletvekilinin görevi sona erdikten sonra dahi sağlanan koruma sürdürüldüğünden dolayı mutlak bir niteliğe sahiptir.

....

Dokunulmazlık

Genel olarak, bu tür bir bağışıklık, parlamentonun izni olmaksızın, üyelerin, parlamento görevlerinin bir parçası olarak gerçekleştirilmeyen eylemlerden dolayı tutuklanamayacağı veya kovuşturulamayacağı anlamına gelir.

Dokunulmazlık kavramı, milletvekillerine sağlanan koruma düzeyine göre değişiklik göstermektedir. Durumun böyle olmasına karşılık, ilgili parlamento önceden izin vermedikçe, milletvekilleri yalnızca tutuklanmaktan veya, ek olarak, arama gibi belirli tedbirlerin uygulanmasından veya, daha yaygın olarak, mahkeme celbinden veya herhangi bir ceza yargılamasından korunmaktadırlar.

... Parlamenterlerin çoğunluğu, suçüstü halinde dokunulmazlıktan muafiyetin gerekli olduğunu değerlendirmektedir. Suçüstü kavramı, kişinin kanuna aykırı eylemi işlerken yakalandığı durumlara işaret eder. Genel olarak, bir suçun, suçüstü hali kapsamında olup olmadığını belirlemek hâkimlerin görevidir. Yine de, bazı anayasalar uyarınca, bağışıklığın gecikmeksizin kaldırılması için suçüstü halinin doğrulanması yeterli olmayıp, söz konusu suçun aynı zamanda ciddi bir suç olması gerekmektedir.

Dokunulmazlığın süresine ilişkin olarak, bazı parlamenterler için dokunulmazlığın parlamenterlik döneminin tamamı boyunca geçerli olduğu, bazı parlamenterler için ise sadece parlamentonun oturum halinde olduğu dönemler için geçerli olduğu görülmektedir.

...

Sorumsuzluktan farklı olarak dokunulmazlık, sadece parlamenterlik görev süresi boyunca etkilidir ve görev süresinin dolmasıyla birlikte etkisini yitirir. Dolayısıyla, yasal işlemler sadece ertelenebilir, fakat kalıcı olarak engellenmez.

Yasama bağışıklığından muafiyet

...

Üye Devletlerin parlamenterleri, yasama bağışıklığından muafiyet taleplerini kabul etme veya reddetme kararlarına nasıl varmaktadır? Parlamenterlerin kararlarını dayandırdıkları anlaşılabilir kılavuz ilkeler arasında özellikle şunların yer aldığını görürüz:

- Olguları doğrulamak: Düzgün bir soruşturma, yapılmak istenen suçlamanın gerçek amacını, yani bir parlamentere adil olmayan bir şekilde zulmetmek ve görevini yerini getirirken özgürlük ve bağımsızlığını tehdit etmek şeklindeki bir amacı açığa çıkarabilir;
- İleri sürülen iddialar ceza gerektiren suçlara mı işaret ediyor, yoksa bunlar daha ziyade siyasi mahiyette iddialar mıdır hususunu tespit etmek;
- Suçlamaya temel teşkil ettiği iddia edilen gerekçeler ciddiye mi alınmalıdır yoksa ciddiyyetten uzak iddialar mıdır hususunu belirlemek.

...”

B. Ülkeye özgü belgeler

1. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşü

160. Venedik Komisyonu, 11 ve 12 Mart 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen 106. genel kurul toplantısında TCK'nın 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşünü kabul etmiştir. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar hariç):

“ ...

E. 314. madde (silahlı örgüt)

95. TCK'nın 314 § 1 maddesinde, Kanun'un IV. kısmının (Millete ve Devlete Karşı Suçlar) dördüncü ve beşinci bölümlerinde listelenen suçları işlemek amacıyla silahlı örgüt kurmak, yönetmek ve bu örgüte üye olmak fiilleri suç sayılmaktadır.

...

1.Silahlı örgüt üyeliği (314. madde)

98. İlgili madde silahlı örgüt ya da silahlı grup hakkında bir tanım içermemektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3 Nisan 2007 tarihli kararında (E. 2006/10-253 K. 2007/80) suç örgütlerinin –TCK'nın 220. maddesi anlamında– taşınması gereken ana ölçütleri listelemiştir. Örgütün en az üç üyesi olmalıdır; örgüt üyeleri arasında sıkı veya gevşek hiyerarşik bir bağlantı olmalıdır ve üyeler arasında “soyut bir bağ” olması yeterli değildir; üyelerin suç işleme konusunda ortak kastı bulunmalıdır (henüz suç işlenmemiş olsa dahi); örgüt zaman içerisinde süreklilik teşkil etmelidir; örgütün yapısının, üye sayısının, örgütün tasarrufundaki araç ve gereçlerinin amaçlanan suçları işlemeye yeterli/elverişli olması gereklidir.

...

100. Silahlı örgüte “üyelik” kriteri hakkında yüksek mahkemenin geliştirdiği Yargıtay'ın gelişmiş bir içtihadı vardır. Yargıtay, ilgili şüphelinin çeşitli eylemlerini, bu eylemlerin “devamlılığı, çeşitliliği ve yoğunluğunu” göz önünde bulundurarak, bu eylemlerin şüphelinin örgütle “organik bağının” olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığı, ya da eylemlerinin “örgütün hiyerarşik yapısı” içerisinde bilerek ve isteyerek işlenmiş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin anlaşılması amacıyla incelemiştir. 6 Şubat 2012 tarihli ve E. 2010/2839, K. 2012/1406 sayılı kararda bir terör örgütüne üye olmaya gönüllü yeni adaylara daima sığınak ve sahte kimlik temin eden ve onları örgüte takdim eden ve örgüt için yeni üyeler arayan şüpheliler, silahlı bir örgüte üye

olmalarından dolayı mahkûm edilmişlerdir. Gerçek kimliğini saklamak amacıyla kod ad edinme (örgüt içerisine) ve terör örgütü üyesi tarafından gönderilen bombayı evinde saklama; yeni üyelere örgütün yapısı ve amaçları üzerine ders verme, cezaevinden tahliye olduktan sonra örgütle yeniden irtibata geçme ve örgüt için para toplamaya ve yeni üyeler bulmaya çalışma, üyesi olmak için “özgeçmiş raporunu” örgüte teslim etme ya da örgüt üyesi olmaya istekli yeni gelenleri örgütün kamp yerine götürme, örgüt için vergi toplanması kisvesi altında örgüt için para toplama ya da örgütün kamp yerine gönderilmeden önce yeni üyelerin tıbbi tedavisini organize etme vb. hareketlerin hepsi, atfedilen eylemlerin devamlılığı, yoğunluğu ve çeşitliliğinin sanıkların silahlı örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiklerini göstermesi nedeniyle, Yargıtay tarafından TCK’nın 314. maddesine göre sanığın silahlı örgüte üyeliğini kanıtlar nitelikte olarak değerlendirilmiştir.

...

102. Hükümet dışı kaynaklara göre, 314. maddenin uygulanmasında yerel mahkemeler, çoğu davada, kişilerin silahlı bir örgüte üyeliği hakkında karar verirken oldukça zayıf delillere dayanmakta; bu da 314. maddenin uygulanmasının “öngörülebilirliği” hususunda soru işaretleri yaratmaktadır. Benzer şekilde, Freedom House 2015 yılı Türkiye’de Basın Özgürlüğü Raporu’nda “TCK’nın 314. maddesinin, silahlı örgüt üyeliği (...)’ne ilişkin geniş tanımıyla, gazetecilere, özellikle de Kürtlere ve sol siyasetle ilişkili olanlara karşı kullanılmaya devam edilmektedir.” şeklinde konuya değinmiştir. Ayrıca, Uluslararası Af Örgütü, 2013 yılında yayımladığı Türkiye Raporu’nda, tek başına suç oluşturmayan bir eylemin, örneğin toplantı, dernek kurma ve ifade özgürlüğü haklarının kullanımıyla ilgili bir davranışın, sanıkların silahlı örgüte üyeliğinin kanıtı olarak sayıldığını değerlendirmiştir. Rapor’a göre bu yaklaşımın ardında yatan sebep, kovuşturma makamlarının bu faaliyetlerin bir terörist grup ile aynı genel amaçlara sahip oldukları şeklinde algılamalarıdır ve bunun sonucunda “bireyler, yalnızca barışçıl ve başlı başına kanunlara uygun şekilde gerçekleştirilen Kürt yanlısı aktivitelere katılımlarıyla ilişkili iddialar sebebiyle, terör örgütü üyeliğinden yargılanmışlardır”. Uluslararası Af Örgütü tarafından sunulan somut dava örneklerinde, sanıklar ile terör örgütü arasında bağlantı kurulmak için kullanılan delillerden bahsedilmiştir. Bu örneklerin birinde, sanığın bir terör örgütü tarafından düzenlendiği iddia edilen altı farklı gösteriye katılımı ve bunlardan birinde bir konuşma yapması, başka bir örnekte ise, sanığın tanınmış bir Kürt yanlısı siyasi parti olan Barış ve Demokrasi Partisi (BDP- tanınan Kürt yanlısı bir siyasi parti) tarafından düzenlenen “Siyaset Akademisi”ne katılımı ve bu Akademi çerçevesinde gerçekleştirdiği çeşitli faaliyetler bu bağlantıyı kurmada kullanılmıştır.

...

106. Sonuç olarak, Venedik Komisyonu öncelikle, Yargıtay içtihatlarında davalıya atfedilen eylemlerin “devamlılığı, çeşitliliği ve yoğunluğuyla” kişinin bir örgütle olan “organik bağı” göstermesini ya da bu eylemlerin davalının örgütün “hiyerarşik yapısı” içerisinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğini değerlendirdiği yerleşik kriterlerinin dar bir şekilde uygulanmasını önermektedir. Bu kriterlerin geniş yorumlanması, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesi kapsamında kanunilik ilkesi ile ilgili sorunlara mahal verebilecektir.

107. İkinci olarak, bir görüşün farklı şekillerde ifade edilmesi, ulusal mahkemeler önünde davalının silahlı örgüt üyeliğine karar vermek için gereken tek kanıtı teşkil etmemelidir. Yegâne delinin, ifade biçimlerinden ibaret olduğu durumlarda silahlı örgüte üye olmaktan verilen mahkûmiyet, davalının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edecek olup, söz konusu müdahalenin gerekliliği Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadında öngörülen ölçütler, özellikle de “şiddete teşvik” ölçütleri temelinde her davanın somut koşulları içerisinde incelenmelidir.

...

123. Venedik Komisyonu ... kaydedilen gelişmelerin açıkça yetersiz kaldığı sonucuna varmaktadır. Mevcut görüşe konu olan tüm maddeler, orantısız yaptırımlar öngörmekte ve çok geniş biçimde uygulanmakta, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi ve bununla ilgili içtihat ile Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamında korunan faaliyetleri cezalandırmaktadır.

124. Bu dört madde kapsamında yapılacak uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesine tam olarak uygun olması için, bu dört maddenin tamamen farklı bir şekilde uygulanması gerekir. Komisyon, ifade özgürlüğü hususunda caydırıcı etki yaratan kovuşturma işlemlerinin ve özellikle derece mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararlarının sona ermesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kişinin bazı durumlarda yıllarca süren ceza kovuşturmasına tabi tutulduktan sonra sonunda Yargıtay tarafından hakkında beraat kararı verilmesi yeterli değildir. Bununla beraber, Komisyon, Devletlerin farklı ve alternatif düşüncelerin yeşerebileceği elverişli bir ortam yaratma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün önemini altını çizmektedir.

...

128. **TCK'nın 314. maddesi (silahlı örgüt üyeliği)** ile ilgili olarak, davalıya atfedilen eylemlerin, “devamlılığı, çeşitliliği ve yoğunluğu” itibarıyla kişinin silahlı örgütle “organik ilişkisi” olduğunu göstermesi gerektiği ya da kişinin eylemlerinin örgütün “hiyerarşik yapısı” içerisinde bilerek ve isteyerek işlenmiş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yönündeki Yargıtay içtihadındaki yerleşik kriter katı bir şekilde uygulanmalıdır. ...”

2. Venedik Komisyonunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının askıya alınmasına ilişkin görüşü

161. Venedik Komisyonu, 14 ve 15 Ekim 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen 108. genel kurul toplantısında yasama dokunulmazlığı ilkesinin, değişikliğin kabul edildiği tarihte dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin davaları bulunan milletvekilleri hakkında uygulanamayacağını öngören Anayasa değişikliği hakkındaki görüşünü kabul etmiştir. Bu görüşün ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“48. Anayasa değişikliği teklifinin genel gerekçesinde “bazı milletvekillerinin yapmış oldukları teröre manevi ve moral destek manasındaki açıklamaları, bazı milletvekillerinin teröre ve teröristlere fiili manada destek ve yardımları, bazı milletvekillerinin ise şiddet çağrıları kamuoyunda büyük infial” meydana getirdiği ve değişikliğin amacının bu konulara cevap vermek olduğu ifade edilmiştir. Milletvekillerinin teröre destek olarak yorumlanabilecek ifadeleri gerçekten ceza hukuku kapsamında cezalandırılır nitelikte olabilir, ancak bu türden ifadeler normalde siyasi nitelikte olduğundan yasama dokunulmazlığı kapsamında yer almayacakları sorusu özellikle önemlidir.

...

80. 12 Nisan 2016 tarihli Anayasa değişikliği Mecliste hâlihazırda bekleyen fezlekelerle ilgili 139 milletvekili hakkında 'tek seferlik' geçici (ad hoc) ve şahsa yönelik (ad homines) bir düzenlemedir. TBMM, kurucu iktidar yetkisini kullanarak, Anayasa'nın 83 ve 85. maddelerinde yer alan dokunulmazlık rejimini gelecekteki dosyalar bakımından muhafaza etmiş, ancak genel bir dil kullanmakla birlikte kimlikleri bilinen kişilerle ilgili belli davalar bakımından bu rejime istisna getirmiştir. Bu durum anayasa değişikliği prosedürünün kötüye kullanımı anlamına gelmektedir

81. Söz konusu milletvekilleri hakkındaki davaların tek tek ele alınmasının fazla uzun süreceği ve TBMM'nin gündemini gereksiz yere işgal edeceği yönündeki argüman ikna edici değildir. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünü basitleştirmek yerine, mevcut karmaşık sistem muhafaza edilmiş ancak 139 milletvekili bakımından istisna uygulanmıştır. TBMM'nin ağır iş yükü, bu milletvekilleri hakkındaki davaların Anayasa değişikliğinin kabulünden önce ve sonra Meclis önüne gelen tüm dosyalardan ayrı tutulmasını haklı kılamaz. Bu uygulama eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Komisyona göre, Türkiye'de yasama dokunulmazlığı sistemi, zayıflatılmamalı, aksine, özellikle Milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına alacak şekilde güçlendirilmelidir.

..."

3. Venedik Komisyonununun 21 Ocak 2017 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde Ulusal Referandumuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin görüşü

162. Venedik Komisyonu, 10 ve 11 Mart 2017 tarihlerinde gerçekleştirilen 110. genel kurul toplantısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda parlamenter sistemden Cumhurbaşkanlığı sistemine geçişi öngören mevzuat tasarısı hakkındaki görüşünü kabul etmiştir. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar hariç):

"21. Birincisi; müzakereler, muhalefet cephesinden ciddi sayıda vekilin gıyabında gerçekleştirilmiştir. Nitekim 20 Mayıs 2016 tarihinde çıkarılan, 8 Haziran 2016 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanan ve aynı gün yürürlüğe giren Anayasa değişikliğini müteakiben birçok milletvekilinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır. 4 Kasım 2016 tarihinde meclisteki ikinci en büyük muhalefet partisi olan HDP'nin Başkanı (Selahattin Demirtaş) ve beraberindeki 8 HDP'li milletvekili tutuklanmıştır. Venedik Komisyonununun Türkiye'de milletvekillerinin dokunulmazlığının iade edilmesi yolundaki tavsiyesine rağmen halen HDP'li 13 milletvekili tutuklu bulunmaktadır.

...

119. Komisyon, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) teklif edilen oluşumunun son derece sorunlu olduğunu tespit etmiştir. Üyelerinin neredeyse yarısı (13'ün içinden 4+2=6) Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanının artık tarafsız bir güç olmayacağını, parti politikasıyla iştiğal edeceğinin tekrar altının çizilmesi gerekmektedir: Cumhurbaşkanının Hâkimler ve Savcılar Kurulunun üyeleri seçiminin, siyasi açıdan tarafsız olmasına gerek olmayacaktır. Geriye kalan 7 üye ise Büyük Millet Meclisi tarafından seçilecektir. Cumhurbaşkanı, partisinin Mecliste beşte üç çoğunluğa sahip olması halinde HSK'daki tüm pozisyonları doldurabilecektir. Eğer Cumhurbaşkanının partisi, eş zamanlı seçim sistemi kapsamında neredeyse garanti edildiği üzere, koltukların en az beşte ikisine sahipse, birkaç koltuğu daha elde ederek Cumhurbaşkanı tarafından

atanan üyelerle birlikte çoğunluğu oluşturacaktır. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının atanması, terfii, tayini, cezalandırılması ve görevden alınması konularını denetleyen ve kendi kendini yöneten bir kurul olması sebebiyle, bu durum yargıyı ciddi derecede tehlikeye atacaktır. Bu kurul üzerindeki kontrolü ele almak, bilhassa da hâkimlerin sıkça görevden alındığı ve tayinlerinin de artık genel bir uygulama haline geldiği bir ülkede hâkim ve Cumhuriyet savcıları üzerindeki kontrolü de ele almak anlamına gelecektir. Bu bağlamda değişiklik tekliflerinin, Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde seçilmelerini öngörmesi ve değişiklikleri destekleyen siyasi erklerin, TBMM'deki koltukların beşte üçünden fazlasına sahip olması ve bu sayede de Hâkimler ve Savcılar Kurulundaki tüm koltukları doldurabilmeleri dikkate değerdir.

...”

4. *Venedik Komisyonunun sulh ceza mahkemelerinin görev, yetki ve işleyişleri hakkındaki görüşü*

163. Venedik Komisyonu, 13 Mart 2017 tarihinde gerçekleştirilen 110. genel kurul toplantısında “sulh ceza hâkimliklerinin” (sulh ceza mahkemeleri) görev, yetki ve işleyişleri hakkında 852/2016 sayılı görüşünü yayınlamıştır. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar hariç):

“76. Tutukluluk süresinin uzunluğu Türkiye’de halen ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Adalet Bakanlığı, tutukluların sayısının hüküm giyenlerin sayısına olan oranının, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasından önce 2007 ile 2014 seneleri arasında yüzde 50’den yüzde 14’e düştüğünü gösteren istatistikleri sunmuştur. Ancak bu oran, darbe girişimine kadar sabit kalmıştır. Dolayısıyla bu istatistikler, sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasının ve aynı düzeydeki sulh ceza hâkimlikleri arasındaki yatay itiraz sisteminin, tutukluluk süresinin uzunluğu sorunsalının azaltılmasında başarılı olmadığını göstermektedir.

78. ... Sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen tutuklama kararları, yatay itiraz sistemi nedeniyle sorunludur. Ayrıyeten Savcılık, soruşturma evresinde tutukluğu devam eden kişilerin ve gerekçeleri yetersiz olan kararlara dayanılarak sulh ceza hâkimlikleri tarafından tutuklanan kişilerin en kısa sürede salıverilmesini talep etmelidir.

94. ... Ancak yukarıda incelendiği üzere sulh ceza hâkimliklerinin kurulma biçimi ve işleyiş yöntemi, kararlarında yetersiz etkenlerin oluşmasına müsait bir ortam hazırlamaktadır. Bu bakımdan bireysel örnekler yüksek ihtimalle daha da geniş bir problemin göstergesidir. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi bu yapısal soruna çözüm getirmemektedir.

95. Özetlemek gerekirse sulh ceza hâkimlerinin bireylerin insan hakları üzerinde çok güçlü etkisi olan kararları yeteri derecede gerekçelendirmedikleri, büyük ihtimalle de aşırı iş yoğunluklarından sebep gerekçelendirmeye vakit bulamadıkları birçok emsal bulunmaktadır.”

5. *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 2016 yılında Türkiye’ye yaptığı ziyaretlerin ardından düzenlediği memorandum*

164. İnsan Hakları Komiseri, 15 Şubat 2017 tarihinde Türkiye’de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin memorandumunu

yayınlanmıştır. Memorandumun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar hariç):

“Meclisteki tartışma alanını sınırlandırmak üzere adli tacize başvurulması

59. Eleştirel gazeteciler bu durumun en göz önünde bulunan mağdurları olsa da ..., birçok diğer kesim ve grup da doğrudan hedef alınmıştır. Bu vaziyetin özellikle rahatsız eden bir tezahürü milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasıdır. Venedik Komisyonunun geçici, “tek seferlik” ve şahsa özel bir adım olarak nitelediği bir hamle ve ayrıca anayasa değiştirme usulünün kötüye kullanılmasıyla, hakkında fezleke bulunan 139 milletvekilinin yasama dokunulmazlığı meclis çoğunluğunca kaldırılmıştır. Bu adımın en endişe verici yönlerinden biri, soruşturma konusu eylemlerin çoğunluğunun, örneğin Cumhurbaşkanı veya diğer kamu görevlilerine hakaret, terör propagandası veya kin ve düşmanlığa tahrik gibi suçlamalar çerçevesinde bu milletvekillerinin verdiği beyanatlardan kaynaklı olmasıdır. Anayasa değişikliğinin gerekçe bölümünde amacın, diğerlerinin yanı sıra, “bazı milletvekillerinin teröre manevi ve moral destek manasındaki açıklamalarının” yarattığı infialli karşılama olduğu belirtilmektedir. Venedik Komisyonunun altını çizdiği gibi, özellikle bir muhalefet partisi olan HDP’nin neredeyse bütün milletvekilleri bu değişiklikten etkilenmiştir. Bu adımın sonucunda, çok sayıda muhalefet partisi milletvekili hakkındaki kovuşturmalar devam etmektedir. HDP’nin eş başkanları dahil birçok üyesi, Kasım 2016’da gözaltına alınmıştır. Türk yetkililer, bunun sebebinin milletvekillerinin savcı önünde ifade verme çağrılarını reddetmeleri olduğunu ifade etmişlerdir. Bununla beraber, zorla ifade verdirildikten sonra bile, 11 milletvekili hala tutukludur ve bu kritik noktada meclisteki vekillik görevlerini ifa edememektedirler

60. AİHM “ifade özgürlüğü herkes için önemli olsa da halkın seçilmiş temsilcisi için özellikle önemlidir. O seçmenlerini temsil eder, onları meşgul eden meselelere dikkat çeker ve onların menfaatlerini savunur. Dolayısıyla, muhalefet partisi milletvekilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler ..., Mahkeme tarafından en sıkı incelemeyi gerektirir” olduğunu açıkça belirtmiştir. Komiser ayrıca, esasen üyelerinin 10. maddesi ile korunan ifadeleri nedeniyle haksız yere kapatılmış olan, HDP’nin önceli siyasi parti DTP hakkındaki AİHM kararını hatırlatır. Komiser, bilhassa, söz konusu ifadelerin, bugün dokunulmazlıkların kaldırılmasının gerekçesi olarak kullanılan beyanlarla çok benzer olduğunu not düşer.

61. Komiser, yetkililerin dikkatini, özellikle Mahkemenin vardığı, DTP’nin savunduğu ilkelerle PKK’nın savundukları arasında bir paralellik olduğu gerçeğinin tek başına, partinin politikalarını hayata geçirmek için güç kullanımını onayladığı hükmüne varmak için yeterli olmadığı sonuca dikkat çeker. Eğer yalnızca bu ilkelerin savunucusu olarak bir siyasi grubun terörü desteklediği düşünülüyorsa, bu, ilgili mevzuları demokratik bir tartışma ortamı içinde ele alma imkânını azaltacak ve silahlı hareketlerin söz konusu ilkelerin savunulmasını tekelleri altına almalarına yol açacaktır. Komiser, bugünkü iklimde, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ve akabinde milletvekillerinin gözaltına alınmalarının ve tutuklanmalarının sadece milyonlarca seçmeni oy haklarından mahrum etmediği, aynı zamanda bütün Türk halkına had safhada tehlikeli ve korkutucu bir mesaj gönderdiği ve insan haklarına ilişkin olan da dâhil olmak üzere demokratik tartışma alanını çok ciddi bir biçimde daralttığı görüşündedir.”

6. *Parlamentolar Arası Birlik (PAB) Yönetim Konseyi tarafından kabul edilen karar*

165. PAB Yönetim Konseyi, 18 Ekim 2017 tarihinde, St. Petersburg'daki 201. oturumunda, başvuran dâhil olmak üzere, 56 HDP milletvekiline ilişkin kararını kabul etmiştir. Konsey özellikle, aşağıdakileri belirtmiştir:

“...

5. Terörle mücadele mevzuatı ve bir suç örgütüne üyelik suçu ile bağlantılı olarak ifade ve dernek kurma özgürlüğü hususunda uzun süredir devam eden endişelerini hatırlatır ve bu endişeleri derhal, uygun bir şekilde ele almaları için Türk yetkili makamlarına önceden verdiği tavsiyelerini yineler; Türk yetkili makamlarını, tüm mahkeme kararlarının ilgili alıntıları da dâhil olmak üzere ilgili milletvekilleri aleyhindeki suçlamaları ve mahkûmiyetleri desteklemek için sunulan deliller ve belirli olaylar hakkında talep edilen bilgileri paylaşmaya davet eder; ayrıca, özellikle, kararlar verildiğinde, yargılamalardaki yeni gelişmeler hakkında bilgilendirilmeyi de arzu eder;

6. Son gelişmelerin ve davanın çözümüne yönelik ilerleme eksikliğinin, devam eden yargılamaların, Halkların Demokratik Partisini (HDP) parlamentoda etkili temsilden mahrum bırakmayı, muhalefet partilerini parlamentoda ve daha geniş siyasi arenada zayıflatmayı ve dolayısıyla, temsil ettikleri nüfusları susturmayı amaçlamış olabileceği yönündeki korkuları kayda değer bir şekilde doğrular gibi görüldüğü hususunda ikazda bulunur; etkilenen nüfuslar için sınırlı parlamento temsili imkânının, Türkiye'nin Güneydoğusunda hüküm süren siyasi durum ve güvenlik durumunun daha da kötüleşmesine sebep olmanın yanı sıra bir bütün olarak parlamento kurumunun bağımsızlığını zayıflatabileceği yönündeki endişelerini yeniden tasdik eder;

...”

7. *Uluslararası Af Örgütünün Dünyada İnsan Haklarının Durumu hakkındaki 2017/18 raporu*

166. Uluslararası Af Örgütünün dünyada insan haklarının durumuna ilişkin 2017/18 yıllık raporunun Türkiye ile ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“**Türkiye**

...

Devam eden olağanüstü hâl, insan hakları ihlalleri için uygun bir zemin oluşturdu. Her tür muhalefet acımasızca bastırılmış, gazeteciler, siyasi aktivistler ve insan hakları savunucuları hedef alınanlar arasında yer almıştır ...

Arka Plan

...

Kürt kökenli sol parti olan Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP), aralarında iki genel başkanının da olduğu dokuz milletvekili 2016 yılında tutuklandıktan sonra yıl boyunca tutuklu kalmıştır. HDP'nin kardeş partisi Demokratik Bölgeler Partisi'nin, Türkiye'nin güney ve güneydoğu bölgelerinde Kürtlerin yoğun olarak yaşadıkları

yerleri temsil eden ve seçimle göreve gelen altmış belediye başkanı da tutuklu kalmıştır. Bunların yerine atanan ve seçimle gelmeyen devlet görevlileri 2017 boyunca göreve devam etmiştir ...

İfade özgürlüğü

Sivil toplum temsilcileri, aynı zamanda toplum geneli, işten çıkartılma, derneklerinin kapatılması veya cezai kovuşturmaya uğrama korkusuyla sosyal medya paylaşımlarını silerek ve kamusal alanda yorumda bulunmaktan kaçınarak oto sansür uygulamıştır. Binlerce kişi, barışçıl biçimde ifade özgürlüğü hakkını kullandığı için, hakareti suç sayan yasalar kapsamında ve terörle ilgili uydurma suçlarla cezai soruşturma ve kovuşturmalara uğramıştır. Keyfi ve ceza olarak nitelendirilecek denli uzun tutuklular rutin olarak uygulanmıştır. Soruşturmanın gizli detayları hükümete yakın basın organlarına sıklıkla sızdırılmış ve gazetelerin ön sayfalarında yer almıştır, hükümet sözcüleri ise devam eden soruşturmalar hakkında önyargılı açıklamalarda bulunmuştur. Gazeteciler ve siyasi aktivistlere yönelik cezai kovuşturmalar devam etmiş, insan hakları savunucularına karşı açılan dava sayısında keskin bir artış yaşanmıştır. Uluslararası gazeteciler ve medya mensupları da hedef alınmıştır.

Radio, televizyon ve basılı medyada hükümete yönelik eleştiriler büyük oranda ortadan kalkmış, muhalif görüşler ağırlıklı olarak internet temelli medyaya sıkışmıştır. Hükümet, internetteki içeriği sansürlemek amacıyla, etkili bir itiraz yolu bulunmayan idari engelleme kararlarına başvurmaya devam etti. ...”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BÜYÜK DAİRE ÖNÜNDEKİ DAVANIN KAPSAMI

167. Mahkeme, Büyük Daire önüne taşınan davanın içeriği ve kapsamının, Daire'nin kabul edilebilirlik kararıyla sınırlı olduğunu hatırlatmaktadır (bk. *Murtazaliyeva/Rusya* [BD], no. 36658/05, § 88, 18 Aralık 2018). Dolayısıyla Büyük Daire, hâlihazırda kabul edilemez olarak beyan edilen şikâyetleri inceleyememektedir. Sonuç olarak, başvuranın, hukuka aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltında alındığına ve ilk tutuklanması ve devam eden tutukluluk hâlinin iç hukuka uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri, bu şikâyetlerin her biri Daire tarafından kabul edilemez olduğundan dolayı söz konusu dava kapsamından çıkarılmalıdır (bk. sırasıyla, Daire Kararının 127-30 ve 142-50. paragrafları).

168. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki, Cumhurbaşkanlığı seçim kampanyasını, tutukluluğu sırasında yürütmek zorunda kalışına dair şikâyetine ilişkin olarak, başvuran, bu hususu Büyük Daire nezdinde, ilk kez, 16 Mayıs 2019 tarihli görüşlerinde dile getirmiştir. Söz konusu şikâyet, Dairenin kabul edilebilirliğe ilişkin kararında yer almadığından dolayı Mahkeme, yargılamaların bu aşamasında bu hususu inceleyememektedir (bk. diğer kararlar arasında, *Rooman/Belçika* [BD], no. 18052/11, § 123, 31 Ocak 2019).

169. Başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetine ilişkin olarak Mahkeme, Dairenin, kabul edilebilirlik veya esasa ayrıca karar

vermeyi gerekli görmediğini kaydetmektedir. Dolayısıyla şikâyet, ne kabul edilebilir ne de kabul edilemez bulunmuştur. Bu hususa ilişkin içtihadı doğrultusunda (bk. *Ilias ve Ahmed/Macaristan* ([BD], no. 47287/15, §§ 167-78, 21 Kasım 2019) Mahkeme, bu şikâyetin başvuru kapsamında olduğu kanaatindedir.

170. Yukarıdakiler ışığında, somut dava, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi (bir suç işlediğine dair makul şüphe olmadığı iddiası), 5 § 3 maddesi, 5 § 4 maddesi (Anayasa Mahkemesinin ivedilikle yargı denetiminde bulunmadığı iddiası), 10. maddesi ve 1 No.lu Protokol'ün 3 ve 5. maddesi ile bağlantılı olarak (meclis seçimine adaylığını koyma ve milletvekili olarak siyasi faaliyetlere katılma hakkına ilişkin) 18. maddesi kapsamındaki şikâyetlerini kapsamaktadır.

II. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

171. Hükümet, beş ilk itirazda bulunmuştur.

A. Sözleşme'nin 35 § 2 (b) Maddesi Kapsamındaki İlk İtiraz

1. Tarafların Beyanları

(a) Hükümet

172. Hükümet, HDP'nin Haziran 2016'da başvuran dâhil olmak üzere 55 HDP milletvekili adına Parlamentolar Arası Birliğin ("PAB") Parlamentelerin İnsan Hakları Komitesine bir şikâyette bulunduğunu belirtmiştir. Şikâyet daha sonra, ilgili milletvekillerinin tutukluluğuna ilişkin şikâyetlerin eklenmesiyle değiştirilmiştir ve insan haklarının ihlal edildiği iddiaları da şikâyete dâhil edilmiştir. Her şeyden önce, yasama bağımsızlıklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyette bulunmuşlardır; haklarında başlatılan ceza soruşturmaları ve yargılamalardan dolayı ifade özgürlüklerinin ve dernek kurma özgürlüklerinin ihlal edildiğini de iddia etmişlerdir ve ilgili milletvekillerinin bazılarının tutuklanmasına ve ceza yargılamalarının adil olmamasına ilişkin şikâyette bulunmuşlardır. Akabinde, PAB Komitesi birçok rapor düzenlemiştir ve PAB Yönetim Konseyi, davaya ilişkin kararları kabul etmiştir. Özellikle, Nisan 2019 tarihinde, PAB Yönetim Konseyi, son gelişmelere ve hususlara değinmek amacıyla bu davayı düzenli bir şekilde incelemeye devam etmesi ve zamanında geri bildirimde bulunması hususlarında PAB Komitesinden talepte bulunmuştur. Hükümet, başvuranın davasının, PAB Komitesi nezdinde hâlâ derdest olduğunu belirtmiştir.

173. Hükümet, Sözleşme'nin 35 § 2 (b) maddesinin anlamı dâhilinde başvuranın şikâyetlerini, uluslararası başka bir soruşturma veya çözüm mercisi olan PAB Komitesine böylece sunduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, PAB İç Tüzüğü'nün 1. maddesinde belirtildiği üzere PAB'ın "uluslararası

bir kuruluş” olduğunu iddia etmiş ve Daire’nin, PAB’ın 1995 yılından sonra değişen mevcut yasal statüsünü göz önünde bulundurmadağı dikkate alındığında, *Lukanov/Bulgaristan* kararı ışığında Hükümetin itirazlarını reddederek hata yaptığını ileri sürmüştür (no. 21915/93, 12 Ocak 1995 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar (KR) 80-A, s. 108). Bu bağlamda Hükümet, iki akademik görüşe atıfta bulunarak, PAB’ın genellikle uluslararası bir hükümet kuruluşu olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür.

174. Hükümet, milletvekillerinin insan hakları ihlali iddialarının incelenmesine ilişkin olarak PAB tarafından tesis edilen usulün “Sözleşme ile kurulanlara benzer olarak yarı-yargısal işlemler içerdiğini ve böylece, Sözleşme’nin 35 § 2 (b) maddesi anlamı dâhilinde “başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm mercisi”ne karşılık geldiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet, her ikisi de Mahkemenin yerleşik içtihadı uyarınca “başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm mercisi”ne karşılık gelen, Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komitesi Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi tarafından izlenen söz konusu usul, ve usuller arasında birçok benzerlik olduğunu iddia etmiştir.

(b) Başvuran

175. Başvuran *Gürdeniz/Türkiye* ((k.k.), no. 59715/10, 18 Mart 2014) davasına atıfta bulunarak, PAB tarafından tesis edilen usulün “uluslararası başka bir soruşturma veya çözüm usulü” tanımıyla örtüşmediğini ileri sürmüştür. Bu usul, Sözleşme ile kurulanlara benzer yargısal veya yarı yargısal işlemleri kapsamamaktaydı. Bu bağlamda, başvuran, ilgili milletvekillerinin şikâyetlerine ilişkin olarak PAB tarafından raporlar düzenlendiğini ancak bireysel koşullarını ele almadığını eklemiştir. Dolayısıyla, raporlar, etkili tazmin olanağı sağlayabilecek bir karar teşkil etmemiştir.

176. Başvuran, HDP milletvekillerinin şikâyetine ilişkin olarak PAB Komitesi tarafından kabul edilen 71 sayfalık raporun, yalnızca Türkiye’ye değil aynı zamanda diğer ülkelere de ilişkin değerlendirmeler, öneriler ve tavsiyeler içerdiğini ileri sürmüştür. Türk milletvekillerinin durumu, raporun 49-56. sayfalarında ele alınmıştır. Söz konusu paragraflar, yalnızca başvuranın değil aynı zamanda HDP milletvekillerinin tümü, bazı eski milletvekilleri ve CHP’den bazı milletvekillerinin de durumunu kapsamaktadır. Söz konusu paragraflar, yasama bağıışıklığının kaldırılması, ifade ve dernek kurma özgürlüğü ve Türkiye’de yargıya ilişkin genel bir değerlendirme sunmaktaydı. Başvuran, BM İnsan Hakları Komitesi veya Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu tarafından kabul edilen kararların, şekil ve içerik bakımından PAB raporundan farklı olduğunu ve PAB raporunun, ilgili hakların ihlalinin yasal tespiti açısından bir dayanak sağlamadığını ileri sürmüştür. Başvuranın davasındaki rapor, Hükümeti, tutuklulukları

sırasında milletvekillerini ziyaret etmesi için PAB'a izin vermemesi nedeniyle eleştirmiş, ayrıca milletvekillerinin aldıkları hapis cezalarını da eleştirmiş ve tutuklanan milletvekillerinin yarısının ve görevden alınan beş milletvekilinden dördünün kadın olduğunu kaydederek PAB'ın, bu durumun kadınların Millet Meclisi içindeki temsilini zayıflatabileceği yönündeki endişelerini vurgulamıştır.

177. Başvuranın beyanına göre, PAB Komitesinin raporu ve PAB Yönetim Konseyinin kararı, söz konusu kuruluş tarafından gerçekleştirilen siyasi bir tespit anlamına gelmiştir ve Hükümete siyasi baskı uygulamayı amaçlamıştır. Somut davada, insan haklarına ilişkin olarak başvuran tarafından ileri sürülen iddiaları ele almamış veya bu iddialara yönelik bir hukuk yolu sunmamıştır.

2. Daire kararı

178. Daire, Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun (“Komisyon”) yukarıda anılan *Lukanov* davasında vardığı, PAB'ın dünyanın her yerinden parlamenterleri bir araya getiren bir sivil toplum kuruluşu olması nedeniyle “uluslararası başka bir soruşturma veya çözüm mercisi” teşkil etmediği yönündeki sonucu onaylamıştır. Dolayısıyla Daire, Hükümetin itirazını reddetmiştir.

3. Büyük Dairenin değerlendirmesi

179. Somut davada Mahkeme, yukarıda anılan *Lukanov* davasında Komisyon tarafından verilen karardan bu yana ilk defa, PAB Komitesine yapılan bir şikâyetin “uluslararası başka bir soruşturma veya çözüm usulü” olarak kabul edilip edilemeyeceğini Sözleşme'nin 35 § 2 (b) maddesi kapsamında incelemeye davet edilmektedir.

180. Mahkeme ilk olarak, bu hususun, Sözleşme'nin, derdest dava (*lis pendens*) ilkesini yansıtan 35 § 2 (b) maddesinin ikinci kısmı ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Amacı, birden fazla uluslararası organın, esas bakımından aynı olan başvuruları eş zamanlı olarak ele alacağı bir durumdan kaçınmaktır; bu durum, aynı davalara ilişkin çok sayıda uluslararası yargılamadan kaçınmayı amaçlayan Sözleşme'nin ruhu ve lafzına aykırı olacaktır (bk. *Radomilja ve Diğerleri/Hırvatistan* [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 119, 20 Mart 2018).

181. Bu kriterin ilk kısmına ilişkin olarak Mahkeme, olaylar, taraflar ve şikâyetlerin aynı olması hâlinde, bir başvurunun, “esas bakımından aynı” olarak değerlendirildiğini tekrarlamaktadır (bk. yukarıda anılan *Gürdeniz*, § 41).

182. İkinci kısma, diğer bir deyişle bireysel bir başvuruda dile getirilen bir hususun, 35 § 2 (b) maddesinde öngörülen şartlar anlamında “uluslararası başka bir soruşturma veya çözüm mercisi”ne hâlihazırda sunulup sunulmadığına ilişkin olarak, Mahkeme, incelemesinin, resmi bir

doğrulama ile sınırlı olmadığını fakat uygun olduğu takdirde, denetim organının niteliğinin, izlediği usulün ve kararlarının etkisinin Mahkemenin yargı yetkisini söz konusu hüküm tarafından kapsam dışı bırakacak nitelikte olup olmadığını belirlemeye kadar uzandığını hatırlatmaktadır (bk. Mahkemenin istişari bir görüş beyan etme yeterliliğine ilişkin Karar, § 31, AİHM 2004–VI). Bu bağlamda, Mahkemenin incelemesinin temel amacı, söz konusu organ nezdindeki usulün, usuli yönleri ve olası etkileri bakımından Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörülen bireysel başvuru hakkına benzer olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini belirlemektir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında yapılan başvuruları ele alırken, görevlerinden birinin bireysel davalarda adaleti sağlamak ve gerektiği takdirde, adil tazmin sağlamak olduğunu da hatırlatmaktadır.

183. Mahkeme, bu alandaki kriterleri *Yunanistan Banka İşçileri Sendikaları Federasyonu* ((k.k.), no. 72808/10, §§ 32-45, 6 Aralık 2011) davasında belirlemiştir. Mahkeme, söz konusu usulün başvuruna etkili koruma sağlayacak bazı özellik ve güvenceler içermesi gerektiğine hükmetmiştir. Devletin üzerine düşen sorumluluğu tesis edebilme (bk. *Peraldi/Fransa* (k.k.), no. 2096/05, 7 Nisan 2009) ve iddia konusu ihlali uygun tazmin sunarak sona erdirebilmeye ek olarak (bk. *Mikolenko/Estonya* (k.k.), no. 16944/03, 5 Ocak 2006) bu tür bir mekanizma aynı zamanda aleni, uluslararası ve yargısal veya yarı yargısal olmalıdır.

184. Yukarıda anılan *Lukanov* davasında, Komisyon, “başka bir merci” kavramının Sözleşme tarafından belirlenenlere benzer yargısal veya yarı yargısal işlemlere atıfta bulunduğu ve “uluslararası soruşturma veya çözüm” kavramının Devletler tarafından kurulan kurumları ve mercileri ifade ettiğine ve dolayısıyla sivil toplum kuruluşlarını kapsamadığına karar vermiştir. Komisyon ayrıca, Sözleşme'nin 27 § 1 (b) maddesinin (bugünkü 35 § 2 (b) maddesine eş değer) hükümetlerarası kurum ve mercilere atıfta bulunduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, Komisyon, sivil toplum kuruluşları tarafından kurulan mekanizmaların açıkça, Sözleşme'nin 35 § 2 (b) maddesi kapsamına girmediğini doğrulamıştır. Bununla birlikte, belirli bir mekanizma, sivil toplum kuruluşu tarafından kurulmamış olsa bile bu, kendiliğinden, “başka bir soruşturma veya çözüm mercisi” olarak nitelendirildiği anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, Mahkemenin bu tür durumlarda yanıt vermeye davet edildiği husus, diğerlerinin yanı sıra, yukarıda anılan *Yunanistan Banka İşçileri Sendikaları Federasyonu*'nda belirtilen kriterler ışığında, söz konusu mekanizmanın “Sözleşme tarafından belirlenenlere benzer yargısal veya yarı yargısal işlemleri” ve karşılması gereken kurumsal ve usuli güvenceleri sağlayıp sağlamadığıdır.

185. Bu bağlamda, söz konusu mekanizma ve üyelerinin, Sözleşme'nin 6. maddesi doğrultusunda bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir (bk. yukarıda anılan, *Peraldi* ve yukarıda anılan, *Yunanistan Banka İşçileri Sendikaları Federasyonu*, §§ 35-37). Usuli güvencelerle ilgili

olduğu ölçüde Mahkeme, yargısal veya yarı yargısal bir organın, taraflardan her birinin diğer tarafın görüşleri hakkında bilgilendirilmesine ve bunlara yanıt verilmesine olanak sağlayan çekişmeli bir usul sunması gerektiği kanaatindedir. Taraflar ayrıca, alınan tedbir ve kararlar hakkında da bilgilendirilmelidir. Bu tür bir organ, tarafların, örneğin görüşlerini sunarak yargılamalara katılma hakkına da saygı göstermelidir. İlâveten, söz konusu organ, bireysel başvurulara, kararlarını kamuya duyurarak ve bu kararlar için gerekçelerini göstererek yanıt vermelidir (karşılaştırınız, yukarıda bahsedilen *Mikolenko*, ve *Celniku/Yunanistan*, no. 21449/04, § 40, 5 Temmuz 2007). İlâveten, bu organ, Devletin, incelemesinin dayandığı yasal belge kapsamındaki sorumluluğunu belirleyebilmeli ve iddia konusu ihlali sona erdirebilecek yasal tazmin sağlayabilmelidir (karşılaştırınız, yukarıda anılan *Mikolenko* ve *Karoussiotis/Portekiz*, no. 23205/08, §§ 59-76, AİHM 2011 (alıntılar)).

186. Mahkeme ayrıca, söz konusu organ tarafından yürütülen incelemenin kapsam yönünden açık bir şekilde tanımlandığını ve söz konusu incelemenin, Devletlerin, kendileri aleyhindeki şikâyetleri değerlendirmesi ve belirlemesi hususunda organa yetki verdiği yasal bir belgeye veya bir "çerçeveye" dayalı belirli hak ve standartlarla sınırlı olduğunu, Sözleşme'de öngörülenlere benzer yargısal veya yarı-yargısal işlemlere ilişkin gerekliliğin zaruri olarak belirttiği kanaatindedir. Mahkemenin görevi, Sözleşme'nin 32. maddesi uyarınca, Sözleşme hükümlerini yorumlamak ve uygulamak ve 19. maddede öngörüldüğü üzere, Sözleşmeci Devletler tarafından Sözleşme'de üstlenilen taahhütlerin yerine getirilmesinin gözetilmesini sağlamak olduğundan dolayı, özellikle, bu tür bir mekanizma ile Mahkeme arasındaki benzerliklerin analiz edilmesi bağlamında geçerlidir. Belirli bir organın yetkilerini etkin bir şekilde sınırlandıran yasal bir belgenin olmaması hâlinde, söz konusu organın niteliğini ve işlevlerini ve üye Devletlerin yükümlülüklerini saptamak Mahkeme açısından zor olacaktır.

187. Somut davanın koşullarına bakıldığında, Hükümet özellikle, PAB'ın yasal statüsünün Komisyonun yukarıda anılan *Lukanov* kararından bu yana değiştiğini ve görüşüne göre, artık, 35 § 2 (b) maddesi kapsamına giren "uluslararası hükümet örgütü" olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yukarıda belirtilen *Lukanov* davasındaki ikilemde, PAB'ın statüsünün, söz konusu karar tarihinden bu yana değiştiği varsayılsa bile Mahkeme, somut davada, 35 § 2 (b) maddesi kapsamındaki incelemesinin amaçları açısından söz konusu meseleyi çözmeye gerek olmadığı kanısındadır. Bunun yerine, Mahkeme, incelemesini, PAB Komitesi önündeki usulün, belirli özellikleri ve olası etkileri bakımından, Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında yapılan bireysel başvurulara benzer olup olmadığına odaklayacaktır. Bu amaçla Mahkeme, yukarıda belirtilen kriterleri karşılayıp karşılamadığına karar vermek için PAB Komitesi nezdindeki usulün mahiyetine ilişkin bir değerlendirme yapacaktır.

188. Bu bağlamda, bir birey ile Devlet arasındaki ihtilaflara ilişkin olarak, Devletlerin, açıkça tanımlanmış belirli haklar açısından, bu konudaki yetkisini tanımayı kabul ettikleri yasal bir belgeye dayanarak hüküm vermek PAB Komitesinin görevi değildir. Nitekim Şubat 1989’da kabul edilen ve Mayıs 2007, Mart 2014, Nisan 2015 ve Nisan 2017’de revize edilen PAB Komitesi Kuralları ve Uygulamalarında belirtildiği üzere, PAB Komitesinin amacı, görevdeki ve bazı durumlarda, eski milletvekillerinin insan haklarının risk altında olduğu ya da ihlal edilmiş gibi görüldüğü durumlarda bu kişilerin insan haklarını savunmaktır. Amaçları, olası ihlalleri önlemek, süregelen ihlalleri sona erdirmek ve/veya ihlallere yönelik etkili bir tazmin sağlamak için “tatmin edici bir çözüm arayışı içinde, parlamentoları başta olmak üzere ilgili ülkelerin yetkilileri ile diyalogu teşvik etmek amacıyla mümkün olan her şeyi” yaparak Devlet eylemini desteklemektir. Sonuç olarak, PAB Komitesi, bir Devletin belirli bir yasal araç kapsamındaki yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini gözden geçirmeye çalışmaz. Dolayısıyla, PAB Komitesinin, Sözleşme tarafından belirlenen benzer bir yargısal veya yarı yargısal usul sunduğu söylenemez.

189. Söz konusu sonuç ışığında, Mahkeme, mevcut başvurunun PAB Komitesi önünde dile getirilen şikâyet ile "esas bakımından aynı" olup olmadığını münferit olarak incelemenin gereksiz olduğu kanaatine varmaktadır.

190. Yukarıdaki değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, Hükümetin Sözleşme'nin 35 § 2 (b) maddesi uyarınca yaptığı itiraz reddedilmelidir.

B. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmadığına dair ilk itiraz

1. Tarafların Beyanları

(a) Hükümet

191. Hükümet, Mahkemenin, başvuruların, iç hukuk yollarını tüketme gerekliliğinin normal şartlarda, Mahkemeye başvurunun yapıldığı tarih esas alınarak değerlendirildiği yönündeki içtihadına atıfta bulunmuştur. Hükümet, başvuranın, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmasının ardından ancak üç ay sonra Mahkemeye başvurduğunu ve o dönemde, bireysel başvurusunun söz konusu mahkeme nezdinde hâlen derdest olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla başvuran, Mahkeme nezdindeki yargılamaları, ikincil nitelikte bir hukuk yolu yerine ek veya alternatif bir hukuk yolu olarak kullanmıştır. Bu doğrultuda, iç hukuk yolları başvurunun yapıldığı tarih esas alınarak tüketilmediğinden dolayı Mahkeme başvuruyu reddetmelidir.

(b) Başvuran

192. Başvuran, Hükümetin argümanına itiraz etmiştir. Başvuran, Mahkeme'nin Hükümetin argümanını kabul etmiş olması halinde bunun, özgürlükten keyfi bir şekilde mahrum bırakılma iddiasına yönelik bir şikâyetin ancak nihai iç hukuk kararından sonra incelenebilme ve dolayısıyla Mahkemeye yapılan bireysel başvuruyu etkisiz kılma anlamına geleceğini ileri sürmüştür.

2. Büyük Daire'nin değerlendirmesi

193. Mahkeme, bir başvuranın iç hukuk yollarını tüketme şartına uyup uymadığının normal şartlarda, Mahkemeye başvurunun yapıldığı tarih esas alınarak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır. Fakat, Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, başvuru yapıldıktan sonra fakat başvurunun kabul edilebilirliği belirlenmeden önce belirli bir hukuk yolunun son aşamasına varılmasına izin verilir (bk. yukarıda anılan, *Karoussiotis*, § 57; *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, no. 13237/17, § 107, 20 Mart 2018; *Şahin Alpay/Türkiye*, no. 16538/17, § 86, 20 Mart 2018; *Molla Sali/Yunanistan [BD]*, no. 20452/14, §§ 90-91, 19 Aralık 2018; ve *A.M./Fransa*, no. 12148/18, § 66, 29 Nisan 2019).

194. Somut davada başvuran, 20 Şubat 2017 tarihinde Mahkemeye başvuruda bulunmuştur. 17 Kasım 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru, Mahkemenin kabul edilebilirlik kararından önce, 21 Aralık 2017 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur. Dolayısıyla, Hükümetin bu itirazı reddedilmelidir.

C. İç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin ilk itiraz (Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi ve 18. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetler hakkında)

1. Tarafların Beyanları

(a) Hükümet

195. Hükümet, başvuranın, şikâyetlerini, Anayasa Mahkemesine yaptığı ilk başvurusunda Sözleşme'nin 5 § 3 ve 18. maddeleri ile 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında dile getirmediğini iddia etmiştir. Başvuran, söz konusu hükümlerin ihlal edildiğini yalnızca sonraki başvurularında iddia etmiştir. İlâveten, söz konusu başvurular, Anayasa Mahkemesi nezdinde hâlâ derdestti. Dolayısıyla, Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun bu kısımlarının kabul edilemez olarak beyan edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

(b) Başvuran

196. Başvuran, iç hukuk yollarını tükettiğini ileri sürmüştür. Başvuran, Anayasa Mahkemesine iki bireysel başvuruda daha bulunduğunu belirtmiştir. İlki, yetkili makamların, başvuranın ilk tutukluluğunun ardından bir yıldan fazla bir süre boyunca uymadıkları, bir hâkim karşısına çıkarılma hakkına; ikincisi ise, başvuranın, cumhurbaşkanlığı seçim kampanyası boyunca tahliye edilmesine ilişkin talebinin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin, 21 Aralık 2017 tarihinde, başvuranın şikâyetlerini reddettiği veya bu şikâyetleri incelemeyi reddettiği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu başvuruların sonucunun, somut davanın esasına ilişkin bir etkisi olamazdı.

2. Büyük Daire'nin değerlendirmesi

197. Mahkeme, ilk olarak, başvuranın ilk başvurusunda, milletvekili ve siyasi bir partinin eş başkanı olarak yaptığı siyasi konuşmalardan dolayı yakalandığı, gözaltına alındığı ve tutuklandığına ilişkin şikâyette bulunduğunun, Anayasa Mahkemesinin ilk kararında görülebileceğini kaydetmektedir. Başvuran ayrıca, milletvekili olarak statüsü göz önünde bulundurulduğunda, tutukluluğunun serbest seçim hakkının ihlalini teşkil ettiğini de ileri sürmüştür (bk. yukarıda 97. paragraf). Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın, Anayasa Mahkemesine yaptığı ilk bireysel başvurusunda, Sözleşme'nin 18. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında şikâyetlerini dile getirdiği kanaatine varmaktadır.

198. Fakat, Anayasa Mahkemesi, tutukluluğunu haklı kılmak için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığına ilişkin Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamındaki şikâyetinin ilk başvuru formunda yer almadığını belirtmiştir (bk. Anayasa Mahkemesinin kararınının 118. paragrafı). Anayasa Mahkemesi, Adalet Bakanlığının görüşlerine yanıt verirken, başvuranın ilk olarak, bu bağlamda bir ihlal iddiasında bulunduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, başvuranın yeni bir bireysel başvuruda bulunabileceğini belirterek, başvurunun bu kısmını incelememeye karar vermiştir. Fakat Mahkeme, başvuranın, dava dosyasında yer alan ilk başvurusunun nüshasından, 21-30. paragraflarda, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamında açıkça şikâyette bulunduğunu gözlemlemektedir. İlgili bölümde, başvuran ilk olarak, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesine atıfta bulunmuştur (21. paragraf). Başvuran daha sonra, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin derhal hâkim karşısına çıkarılması gerektiğini ve özgürlüğünden yoksun bırakılma süresinin, makul bir süreyi aşmaması gerektiğini ileri sürmüştür (22. paragraf). Başvuran, olası cezanın ağırlığının, herhangi bir kaçma riskinin tesis edilmesine bir temel oluşturamayacağını ileri sürmüştür (28. paragraf). İlâveten, başvuran,

tutukluluğuna ilişkin alternatif bir tedbir uygulanmadığı hususunda şikâyette bulunmuştur (29. paragraf). Son olarak, tutukluluğunu haklı kılan belirli gerekçeler sunulmadığından şikâyet etmiştir (30. paragraf). Söz konusu koşullar altında, Mahkeme, başvuranın ilk başvurusunun Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamındaki şikâyetlerini ve Sözleşme'nin 5 § 3 ve 18. maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetlerini ortaya koyduğu kanaatindedir. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçların aksine, sonraki gözlemleri, ilk başvurusunda bahsedilmeyen bir olaya değil tutukluluk hâlinin devamı bağlamındaki fiili gelişmelere ilişkindi (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*, no. 15172/13, § 78, 22 Mayıs 2014).

199. İlâveten, Mahkeme İçtüzüğü'nün 55. maddesi gereğince, herhangi bir kabul edilemezlik iddiası, niteliğinin ve koşulların izin verdiği ölçüde, davalı Sözleşmeci Tarafça, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin yazılı veya sözlü görüşlerinde ileri sürülmelidir (bk. *Navalnyy/Rusya* [BD], no. 29580/12 ve diğer 4 başvuru, § 60, 15 Kasım 2018).

200. Somut davada, Daire nezdindeki 24 Kasım 2017 tarihli görüşlerinde Hükümet, başvuranın Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurunun hâlâ derdest olduğunu ileri sürerek -yukarıda 193. ve 194. paragraflarda incelenene benzer bir itiraz- iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin bir itirazda bulunmuştur. İlâveten, Anayasa Mahkemesinin kararından yaklaşık iki hafta sonra, 4 Ocak 2018 tarihinde, Hükümet, Anayasa Mahkemesinin, başvuran ve partisinden başka bir milletvekili olan Ayhan Bilgen tarafından yapılan başvurulara ilişkin karar verdiğini belirttiği ek görüşlerini sunmuştur. Söz konusu kararları özetlemesinin ardından Hükümet, Bilgen'in mağdur sıfatını kaybetmesinden dolayı Mahkemenin, Bilgen'in başvurusunun kabul edilemez olduğunu beyan etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak, Hükümet, ek görüşlerinde, başvurana ilişkin olarak iç hukuk yolunu tüketmemeye dair herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Diğer bir deyişle Hükümet, Dairenin başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin kararından önce, görüşlerinde bu tür bir ilk itirazda bulunmamıştır. Fakat, Hükümetin, 20 Kasım 2018 tarihinde, Anayasa Mahkemesi kararının üzerinden on bir aydan fazla bir süre geçtikten sonra başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin karar veren Daire nezdinde, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi ve 18. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesine ilişkin kabul edilemezlik iddiasını ileri sürmesini engelleyen hiçbir husus yoktu. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin, yargılamaların bu aşamasında bu itirazı sunmasına her hâlükârda mâni olunduğu kanısındadır (bk. *Svinarenko ve Slyadnev/Rusya* [BD], no. 32541/08 ve 43441/08, § 82, AİHM 2014 (alıntılar), § 82, ve *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], no. 55391/13 ve diğer 2 başvuru, § 109, 6 Kasım 2018).

201. Dolayısıyla, Mahkeme Hükümetin bu itirazını reddetmektedir.

D. Tazminat talebine ilişkin hukuk yolunun tüketilmediğine dair itiraz (Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3 maddesi kapsamındaki şikâyetler hakkında)

1. Tarafların Beyanları

(a) Hükümet

202. Özellikle, *Demir/Türkiye* ((k.k.), no. 51770/07, §§ 22-26, 16 Ekim 2012), *Paşa Bayraktar ve Aydınkaya/Türkiye* ((k.k.), no. 38337/12, §§ 24-31, 16 Mayıs 2017) ve *A.Ş./Türkiye* (no. 58271/10, §§ 85-95, 13 Eylül 2016) davalarına atıfta bulunan Hükümet, CMK'nın 141 § 1 (a) ve (d) maddesinin, hukuka aykırı olarak yakalanan veya haksız yere tutuklanan herhangi birine tazminat ödenmesini öngördüğünü belirterek, başvuranın ilgili iç hukuk yollarını tüketmediği yönünde itirazda bulunmuştur. Başvuranın tutukluluğu, ayrı ceza yargılamalarındaki mahkûmiyetinin ardından sona erdiğinden dolayı, başvuran, söz konusu hükümlere dayanarak tazminat talebinde bulunabilirdi ve bulunmalıydı. Bu bağlamda, Hükümet, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, tutukluluk süresinin aşırı uzun olmasından dolayı CMK'nın 141. maddesi kapsamında, bir tazminat talebi hakkında hüküm vermeden önce, davanın esasına ilişkin nihai kararı beklemenin gerekli olmadığını ileri sürmüştür.

(b) Başvuran

203. Başvuran, Hükümetin argümanına itiraz etmiştir. İlk olarak, başvuran, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi anlamı dâhilinde hâlâ özgürlüğünden yoksun bırakıldığı kanısında olduğundan dolayı, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen hukuk yolunun, tutukluluğunu sona erdirebilecek niteliğe sahip olarak görülemeyeceğini ileri sürmüştür. Devamında, Mahkemenin, *Lütfiye Zengin ve Diğerleri/Türkiye* (no. 36443/06, 14 Nisan 2015) ve *Mustafa Avcı/Türkiye* (no. 39322/12, 23 Mayıs 2017) davalarındaki yaklaşımına atıfta bulunarak başvuran, bir tazminat talebinin, özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakıldığına ilişkin bir kabulü beraberinde getirmeyeceğini iddia etmiştir.

2. Daire Kararı

204. Daire, bir hukuk yolunun, süregelen bir özgürlükten yoksun bırakma açısından etkili olabilmesi için tahliye imkânı sağlaması gerektiğini hatırlatmıştır. Daire, başvuranın, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi anlamında hâlâ tutuklu olduğunu ve CMK'nın 141 maddesinde öngörülen hukuk yolunun başvuranın tutukluluğunu sona erdiremeyeceğini kaydederek Hükümetin itirazını reddetmiştir.

3. Büyük Dairenin değerlendirmesi

205. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi kapsamında, bir başvuruyu yalnızca, iddia konusu ihlallerle ilgili olan ve mevcut, yeterli iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından ele alabileceğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Hükümetin, Mahkemeyi, söz konusu iç hukuk yolunun etkin ve aynı zamanda teoride ve uygulamada mevcut olduğuna, diğer bir deyişle başvuranın şikâyetleri bakımından tazmin ve makul başarı şansı sunabildiğine ve erişilebilir olduğuna ikna etmesi gerektiğini yeniden doğrular (bk. özellikle, *Selmouni/Fransa* [BD], no. 25803/94, § 76, AİHM 1999-V; *Sejdovic/İtalya* [BD], no. 56581/00, § 46, AİHM 2006-II; *Vučković ve Diğerleri/Sırbistan* (ilk itiraz) [BD], no. 17153/11 ve diğer 29 başvuru, § 74, 25 Mart 2014; ve *Gherghina/Romanya* (k.k.) [BD], no. 42219/07, § 85, 9 Temmuz 2015). Bu ispat yükünün karşılanmasının ardından, Hükümet tarafından ileri sürülen hukuk yolunun kullanıldığını veya davanın kendine özgü koşullarında yetersiz ve etkinlikten yoksun olduğunu ya da kendisini bu gereklilikten muaf tutan özel koşullar bulunduğunu kanıtlamak başvurana düşmektedir (bk. *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, 16 Eylül 1996, § 68, Karar ve Hükümler Derlemesi 1996- IV, ve yukarıda anılan *Molla Sali*, § 89).

206. Bu bağlamda, açıkça faydasız olmayan belirli bir hukuk yolunun başarı ihtimaline dair salt şüphelerin varlığı, iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin geçerli bir neden değildir. İlâveten, şikâyet konusu bir durumu sadece dolaylı olarak değil doğrudan da telafi edebilecek bir hukuk yolundan faydalanan bir başvuranın, mevcut olan fakat etkililiği tartışmaya açık diğer hukuk yollarına başvurmasına gerek yoktur (bk. *Vallianatos ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], no. 29381/09 ve 32684/09, § 52, AİHM 2013 (alıntılar)).

207. Bir hukuk yolunun, süregelen bir özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu hususunda etkili olabilmesi için, tahliye imkânı sunması gerekmektedir (bk. yukarıda anılan *Mustafa Avci*, § 60). Başka bir deyişle, tahliye imkânı sağlamayan bir hukuk yolu, özgürlükten yoksun bırakma hâli devam ederken, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında etkili bir yol olarak kabul edilemez. Mahkeme, önleyici ve telafi edici hukuk yollarının tamamlayıcı olmasını gerektiren içtihadını yeniden doğrular (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Ulemek/Hırvatistan*, no. 21613/16, §§ 72-74, 31 Ekim 2019).

208. Fakat, özgürlükten yoksun bırakmanın sona ermesi hâlinde durum farklı olabilir (bk. *Cüneyt Polat/Türkiye*, no. 32211/07, § 49, 13 Kasım 2014, ve yukarıda anılan *Paşa Bayraktar ve Aydınkaya*, § 28). Özgürlükten yoksun bırakma hususunda Mahkeme, hâlihazırda, bu tür birçok davaya ilişkin karar verme fırsatı bulmuştur (bk. diğer kararlar arasında, *Kolevi/Bulgaristan* (k.k.), no. 1108/02, 4 Aralık 2007; *Rahmani ve Dineva/Bulgaristan*, no. 20116/08, § 66, 10 Mayıs 2012; *Gavril Yosifov/Bulgaristan*, no. 74012/01, § 41, 6 Kasım 2008; ve

Dolenec/Hırvatistan, no. 25282/06, § 184, 26 Kasım 2009). Mahkemenin bu alandaki içtihadı, başvuranın iç hukuka aykırı olarak tutuklandığından şikâyet ettiği ve tutukluluğun sona erdiği hâllerde, iddia edilen ihlalin kabul edilmesine ve tazminata hükmedilmesine yol açabilecek bir tazminat talebinin, etkililiğinin, uygulamada, inandırıcı bir şekilde ortaya konulması durumunda, ilke olarak, izlenmesi gereken etkin bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir.

209. Bu bağlamda, yukarıda bahsedilen davalarda, Mahkeme, hukuka aykırılık veya özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin uygunsuzluğun iç hukukta kabul edilip edilmediğine dair dikkatli bir inceleme yürütmüştür. Yukarıda anılan *Rahmani ve Dineva* (§ 68) davasında, örneğin, yerel mahkemeler, başvuranın tutukluluğunun hem iç hukuku hem de Sözleşme'nin 5 § 1 (f) maddesini ihlal ettiğini açık bir şekilde kabul etmiştir. Yukarıda anılan *Kolevi* davasında, başvuranın tutukluluğunun, başından itibaren hukuka aykırı olduğu yüksek bir mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Mahkeme, yukarıda anılan *Gavril Yosifov* (§ 43) davasında, başvuranın kısmen beraat ettiğini ve bu durumun, tazminat talebinde bulunması hususunda başvurana bir fırsat yarattığını göz önünde bulundurmuştur. Yukarıda anılan *Dolenec* davasında (§ 185), yerel bir mahkeme, başvuranın tutukluluğuna ilişkin yasal süre sınırının hâlihazırda dolduğunu ve süre sınırının ötesinde devam eden tutukluluk hâlinin iç hukuka aykırı olduğunu açık bir şekilde kabul etmiştir.

210. Fakat somut davada, başvuranın, tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin şikâyetleri ilk olarak ilk derece mahkemeleri, diğer bir deyişle Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemeleri, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi ve ardından Anayasa Mahkemesi nezdinde dile getirilmiştir. Söz konusu organların hiçbiri, başvuranın tutukluluğunun uygunsuz veya hukuka aykırı olduğunu açıkça veya zımnen kabul etmemişlerdir. Başvuranın tahliye talebi, defalarca reddedilmiştir. Dolayısıyla, yerel mahkemelerin, özellikle, başvuranın tutukluluğunun Anayasa ile uyumlu olduğuna karar veren Anayasa Mahkemesinin kararları ışığında, Mahkeme, CMK'nın 141 § 1 (a) maddesi kapsamında yapılan bir tazminat talebinin muhakkak başarısızlıkla sonuçlanacağı kanısındadır (bk, aynı anlamda, yukarıda anılan *Lütfiye Zengin ve Diğerleri*, § 65).

211. Hükümet, yukarıda anılan *Paşa Bayraktar ve Aydınkaya* kararına atıfta bulunurken, söz konusu davadaki başvuranlar, azami yasal sürenin ötesinde gözaltında tutulduklarını ve “derhal” bir hâkim önüne çıkarılmadıklarını iddia etmişlerdir. Davanın kendine özgü koşullarında Mahkeme, başvuranların, CMK'nın, yasal gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan kişilere uğradıkları zarar için tazminat talep etme imkânı sağlayan 141 § 1 (b) maddesi uyarınca yerel mahkemelere başvurmaları gerektiği kanaatine varmıştır. Fakat, mevcut davada, bu tür bir şikâyet dile getirilmemiştir.

212. CMK'nın 141 § 1 (d) maddesinde öngörülen hukuk yolu hususunda Mahkeme, bu meseleye ilişkin ilk öncü kararının, (yukarıda anılan) Demir, yalnızca, söz konusu davada yaklaşık yedi yıl olan tutukluluk süresine ilişkin olduğunu kaydetmektedir. Söz konusu davada başvuran, tutukluluğunun hukuka uygunluğuna itiraz etmemiştir ve ilk ve devam eden tutukluluk hâlini haklı kılmak için "ilgili" ve "yeterli" olduğu söylenebilecek gerekçelerin mevcut olmamasından şikâyet etmemiştir. Mahkeme ayrıca, yukarıda anılan Lütfiye Zengin ve Diğerleri davasında, söz konusu hükmün, yalnızca, özgürlükten mahrum bırakma süresi bakımından bir hukuk yolu ortaya koyduğuna karar verdiğini kaydetmektedir (bk. aynı anlamda, yukarıda anılan *A.Ş./Türkiye*, § 94).

213. Somut davada, başvuranın şikâyeti yalnızca tutukluluk süresine ilişkin değildir. Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamında başvuran, öncelikle, yerel mahkemelerin, ilk ve devam eden tutukluluğunu haklı kılmak için ilgili ve yeterli gerekçeler sunmadığını iddia etmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, tutukluluğu haklı kılmak için gösterilen gerekçelerin yetersizliğinden dolayı CMK'nın 141 § 1 (d) maddesinin lafzının tazminat hakkı öngörmediğini gözlemlemektedir. İlâveten, Hükümet, mevcut davanınkilere benzer koşullarda CMK'nın 141 § 1 (d) maddesi uyarınca, bu tür bir şikâyete ilişkin olarak bulunan bir talebin başarılı olduğunu gösteren herhangi bir yerel karar sunmamıştır.

214. Dolayısıyla Mahkeme, CMK'nın 141 § 1 (a) ve (d) maddesi kapsamında gerçekleştirilen bir tazminat talebinin, bir bireyin suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunmadığı iddiası veya Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3 maddesi kapsamında, tutukluluğunu haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı iddiası açısından etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceği kanısındadır. Dolayısıyla, Hükümetin, hukuk yolunun tüketilmediğine ilişkin itirazı reddedilmelidir.

E. Başvuranın mağdur statüsü

1. Tarafların Beyanları

(a) Hükümet

215. 24 Haziran 2020 tarihli ek görüşlerinde, Hükümet, Anayasa Mahkemesinin 9 Haziran 2020 tarihli kararının (bk. yukarıda 120-128. maddeler), Türk Anayasası'nın 19 § 7 maddesi kapsamında, başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini kabul ettiğini ileri sürmüştür. Hükümet, başvuran açısından uygun ve yeterli tazminata hükmedildiğini eklemiştir. Dolayısıyla Hükümet, Mahkemedен, başvuranın artık, Sözleşme ihlali mağduru olduğunun iddia edilemeyeceği gerekçesiyle başvuruyu reddetmesini talep etmiştir.

(b) Başvuran

216. Başvuran, Hükümetin argümanına itiraz etmiştir. Başvuran, Anayasa Mahkemesinin 9 Haziran 2020 tarihli kararına rağmen halen mağdur statüsü bulunduğunu ileri sürmüştür.

2. Büyük Dairenin değerlendirmesi

217. Mahkeme, Sözleşme'nin herhangi bir ihlalini telafi etmenin ilk olarak ulusal makamların görevi olduğunu ve bir başvuranın, iddia konusu ihlalin gerçek mağduru olduğunu iddia edip edemeyeceğini değerlendirirken, sadece, Mahkemeye başvuru yapıldığı zamandaki resmi durum değil aynı zamanda Mahkeme tarafından davanın incelendiği tarihten önceki tüm gelişmeler dâhil olmak üzere söz konusu davanın tüm koşullarının dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. *Tănase/Moldova* [BD], no. 7/08, § 105, AİHM 2010).

218. Ulusal makamlar, açıkça ya da özü itibarıyla Sözleşme ihlalini kabul edip telafi etmedikçe, başvuranın lehindeki bir karar veya tedbir, ilke olarak, Sözleşme'nin 34. maddesinin amaçları bakımından onu “mağdur” statüsünden çıkarmak için yeterli değildir (bk. *Scordino/İtalya* (no. 1) [BD], no. 36813/97, §§ 179-80, AİHM 2006-V; *Gäfgen/Almanya* [BD], no. 22978/05, § 115, AİHM 2010; *Kurić ve Diğerleri/Slovenya* [BD], no. 26828/06, § 259, AİHM 2012 (alıntılar); ve *Cristea/Moldova Cumhuriyeti*, no. 35098/12, § 25, 12 Şubat 2019). Ancak her iki koşul da yerine getirildiğinde, Sözleşme'nin koruyucu mekanizmasının ikincil niteliği başvurunun incelenmesini engeller (bk. yukarıda anılan *Roman*, § 129).

219. Mahkeme, bir hukuk yolunun, süregelen bir özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu hususunda etkili olabilmesi için tahliye imkânı sunması gerektiği yönündeki içtihadına yukarıda atıfta bulunmuştur (bk. Yukarıda 207. paragraf). Ancak, tutukluluğun hâlihazırda sona ermesi hâlinde, ilgili kişinin ilk olarak, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun kabulüne ve ikinci olarak, bu tespiti dayanarak tazminat ödenmesine yol açabilecek bir hukuk yoluna erişiminin olup olmadığı tespit edilmelidir.

220. Somut davada, başvuranın tutukluluğu, somut başvurunun amaçları bakımından hâlihazırda sona ermiştir (bu bağlamda, başvuranın tutuklu kaldığı süreye ilişkin detaylı bir inceleme için bk. aşağıda 290-297. paragraflar). Dolayısıyla, Mahkeme, ilk olarak, Sözleşme ile korunan bir hakkın ihlal edildiğinin ulusal merciler tarafından en azından özü itibarıyla kabul edilip edilmediğini ve ikinci olarak, tazminin uygun ve yeterli görülüp görülemeyeceğini belirlemelidir (bk. örneğin, *Vedat Doğru/Türkiye*, no. 2469/10, § 37, 5 Nisan 2016).

221. “Kabul edilme” meselesine ilişkin olarak, Mahkeme ilk olarak, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın davasında, 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ile Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 4 maddeleri ve 10 ve 18. maddeleriyle

güvence altına alınan haklarının, özü itibarıyla dahi ihlal edilmediği kanaatine vardığını kaydetmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın, bu hükümler kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin olarak, mağdur statüsünün buna dayanarak sorgulanamayacağı kanısındadır.

222. 5§3 maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak, Mahkeme, başvuranın, ilk ve devam eden tutukluluk hâline hükmeden yargısal kararların, yalnızca kanunla öngörülen tutukluluk gerekçelerinin olduğu gibi alıntılanması dışında başka herhangi bir gerekçe içermediğini ve soyut, mükerrer ve basmakalıp bir biçimde hazırlandığını Mahkeme önünde ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, başvuranın devam eden tutukluluk hâline ilişkin kararların yetersiz gerekçeler içerdiğine karar vermiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluk hâline ilişkin ilk kararın 5 § 3 maddesine veya 1982 Anayasası'ndaki ilgili hükme aykırı olmadığı kanaatindeydi. Dolayısıyla, Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesiyle korunan hakkın ihlal edildiği iddiasının Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmediği sonucuna varmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, bir adalet görevlisinin –yakalanan şahsın bir suç işlediğine dair makul şüphenin devam ettiğinin yanı sıra– tutukluluk için ilgili ve yeterli gerekçe gösterme yükümlülüğünün, hâlihazırda tutuklamaya hükmeden ilk karar anında, yani yakalamadan sonra “derhal” geçerli olduğu yönündeki içtihadını hatırlatmaktadır (bk. yukarıda anılan *Buzadji*, § 102).

223. Yukarıda belirtilenler göz önünde bulundurularak, başvuran Mahkeme önünde, tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesine ilişkin kararların özgürlüğünden ilk kez mahrum bırakıldığı andan itibaren Sözleşme'ye aykırı olduğundan şikâyet etmesi sebebiyle, Anayasa Mahkemesi tarafından 9 Haziran 2020 tarihinde verilen karara rağmen Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlalden mağdur olduğunu da iddia edebilir.

III. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. Daire kararı

224. Yapmış olduğu tüm tespitleri göz önünde bulunduran Daire, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı bir hüküm vermeye gerek görmemiştir.

B. Tarafların beyanları

1. Başvuran

225. Başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Şiddete

başvurmaya yönelik bir çağrı veya nefret söylemi olarak değerlendirilemeyecek siyasi konuşmaları nedeniyle özgürlüğünden mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür. Kendisine yöneltilen tüm suçlamaların, ifade özgürlüğü hakkı açısından inceleme gerektiren siyasi beyanlarıyla ilgili olduğunu öne sürmüştür.

226. Başvuran, tutukluluğunun ve kendisine yöneltilen suçlamaların ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğini ve müdahalenin kanunla öngörülmediğini öne sürmüştür. Bu bağlamda, ne yasama bağımsızlığını kaldıran anayasa değişikliği ne de tutukluluğunun dayanağı ve aleyhinde başlatılan ceza yargılamasının Mahkemenin içtihadında tanımlanan “hukukun niteliği” şartını karşılamadığını beyan etmiştir. Milletvekili olarak görev yaptığı sürede Anayasa’nın değiştirilmesi için böyle bir usulün uygulanacağını öngörmesinin makul surette mümkün olmadığını savunmuştur. Bu bağlamda, Anayasa’nın 83. maddesinin birinci fıkrasının milletvekillerine iki tür dokunulmazlık sağladığını vurgulamıştır: sorumsuzluk ve dokunulmazlık. Başvuran, Anayasa’nın 83. maddesinin birinci fıkrasının milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu ile ilgili olduğunu, yani Mecliste ifade ettikleri görüşler nedeniyle cezalandırılmayacaklarının öngörüldüğünü belirtmiştir. Milletvekillerinin fikirlerinin içeriğini Meclis dışında tekrarladığı ve yaydığı durumların da bu koruma kapsamında olduğunu belirtmiştir. Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 83. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmemiştir. Kendisine yöneltilen birçok suçlamanın, içerikleri Anayasa’nın 83. maddesi ile korunan siyasi konuşmaları ile ilgili olduğunu ifade eden başvuran, tutuklanmasının ve tutukluluğunun devam ettirilmesinin Sözleşme’nin 10. maddesinin anlamı dâhilinde kanun ile öngörülmüş olarak değerlendirilemeyeceğini beyan etmiştir.

227. Buna ek olarak, başvuran, Ceza Kanunu hükümlerinin ve özellikle kendisine yönelik suçlamaların ve gözaltına alınmasının dayanağı olan terörle mücadele mevzuatının “hukukun niteliği” şartlarını karşılamadığını ileri sürmüştür. Adli makamlar, belirli herhangi bir delil sunmadan, siyasi faaliyetlerini, bir terör örgütüne üyeliğinin veya örgüt liderliğinin kanıtı olarak değerlendirmişlerdir. İlgili hükümleri geniş bir şekilde uygulamışlardır. Ancak, bir terör örgütüyle bağlantılı kesin delillerin yokluğunda, yasal kuralların bu kadar geniş bir şekilde yorumlanması haklı gösterilemez.

228. Başvuran ayrıca, tutukluluğunun Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında meşru bir amaç gütmeyeceğini ileri sürmüştür. Tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesiyle, terörle mücadele yerine eleştirel görüşleri nedeniyle kendisini cezalandırmak ve muhalefeti susturmak amaçlanmıştır. Başvurana göre böyle bir yaklaşım, Türkiye’deki muhalefet ve ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratmıştır.

229. Başvuran, demokratik bir toplumda müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak, bazı grupların bir amaca ulaşmak için şiddet kullanmasının,

meşru talepler üzerindeki kısıtlamaları haklı kılmadığını ileri sürmüştür. Başvuranın en sık dile getirdiği taleplerinden birisi, Devlet şiddetine son verilmesi olmuştur ve Devletin şiddet kullanmasını veya terörle mücadele yöntemlerini eleştiren bir kişinin mutlak surette terör propagandası yaptığı söylenemez. Demokratik bir toplumda, genel olarak siyasi eleştirinin ve özelde Devlete karşı eleştirinin dile getirilmesine mümkün olan en geniş koruma sağlanmalıdır. Bu bağlamda, siyasi ifade ile şiddete teşvik eden ifadeler arasında bir ayırım yapılmalıdır. Başvuranın söz konusu yorumları, bir şiddet çağrısı ya da nefrete teşvik teşkil etmemiştir. Dolayısıyla, bu durumda, tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesi Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmesine yol açmıştır.

2. Hükümet

230. Hükümet, ilk olarak başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlalinden mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini beyan etmiştir. Görüşlerini ifade etmesi engellenmemiş ve bunları ifade ettiği için bir ceza mahkemesinden herhangi bir ceza almamıştır. Bu nedenle, başvuranın kamuyu ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme isteği üzerinde herhangi bir “caydırıcı etki” olduğuna dair hiçbir kanıt yoktur. Ve hatta, başvuran, tutuklu iken bile siyasi faaliyetlerini sürdürmüştür. Ayrıca, başvuran hakkındaki ceza yargılamalarının halen devam ettiği göz önüne alındığında, başvuranın mağdur statüsüne sahip olmaması ve iç hukuk yollarını tüketmemesi nedeniyle 10. madde kapsamındaki şikâyeti reddedilmelidir.

231. Hükümet, Mahkemenin başvuranın tutukluluğunun ifade özgürlüğüne hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmesi halinde, müdahalenin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerinde öngörüldüğünü ve terörle mücadele ve ulusal güvenlik ile kamu güvenliğini koruma şeklinde meşru amaçlarının bulunduğunu ileri sürmüştür.

232. Başvuranın, ceza yargılamasının ilgili olduğu konuşmaların aslında Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasının kapsamında olduğuna ilişkin iddiası ile ilgili olarak Hükümet, başvuranın bu iddiayı ulusal mahkemelerde dile getirmediğini ileri sürmüştür.

233. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususunda Hükümet, başvuranın suçlamalara yol açan konuşmalarının, yapıldığı bağlamda değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Türkiye'nin güneydoğusundaki istikrarsız ve zaman zaman şiddet içeren duruma atıfta bulunarak, başvuranın suç teşkil eden konuşmalarda özellikle öz yönetim çağrısında bulunduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca PKK'nın terör eylemlerini meşru bir “öz savunma savaşı” ve “direniş” eylemleri olarak tanımlamıştır. Ek olarak başvuran, PKK'nın ilk terörist saldırılarını “1984 hamlesi” ve “Şemdinli [ve] Eruh'daki direniş” olarak adlandırmıştır. Öte yandan güvenlik güçlerinin operasyonlarını “katliam” olarak nitelendirerek eleştirmiştir. Ayrıca başvuran, terör örgütü PKK liderinin bir heykelini

sergilemek istediğini belirtmiştir. Ayrıca insanları büyükşehir bölgelerini işgal etmeye, sokaklara çıkmaya ve DEAŞ ve iktidar partisinin saldırılarını protesto edenleri desteklemeye çağırmıştır. Bu bağlamda Hükümet, Türkiye'nin güneydoğusunun belirli bölgelerinde meydana gelen şiddetli gösterilere ve silahlı çatışmalara dikkat çekmiştir. Bu örnekler, başvuranın, adli makamlarca makul bir şekilde, güvenlik güçleri ile PKK'lı teröristler arasında çok ağır can kayıplarına yol açan ciddi çatışmaların yaşandığı Türkiye'nin güneydoğusundaki güvenlik durumunu daha da kötüleştirilebileceğini değerlendirebileceği görüşleri yaydığını göstermiştir.

234. Hükümet ayrıca, başvuranın suç teşkil eden ifadelerinin içeriği göz önüne alındığında, mevcut davanın siyasi tartışmaya bir katkı sağlamayı değil, silahlı bir terör örgütü tarafından şiddete teşvik ve şiddeti yüceltmeyi içerdiğini ileri sürmüştür. Hükümet, böyle bir bağlamda, başvuranın ifadelerinin içeriğinin ve HDP'nin Twitter'da paylaştığı gönderilerin, sözde "katliamlardan" sorumlu olanlara karşı mantıksız bir nefret uyandırarak daha fazla şiddete teşvik eder nitelikte görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvuranın niyetinin açıkça "faşizm", "direniş" ve "katliam" gibi etiketler kullanarak çatışmanın diğer tarafını damgalamak olduğunu ve söz konusu ifadelerin teröre zımnen destek ve şiddet kullanma çağrıları olarak yorumlanabileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla Hükümet, başvuranın terörle ilgili suçlardan dolayı tutukluluğunun demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ve ulusal mahkemelerin başvuranın tutukluluğunun devam ettirilmesine yönelik acil bir toplumsal ihtiyacın mevcut olduğunu tespit ettiğini ileri sürmüştür.

C. Üçüncü taraflar

1. İnsan Hakları Komiseri

235. İnsan Hakları Komiseri, başvuranın tutuklanmasını Türkiye'deki resmi siyasete yönelik eleştirilerini ifade eden çeşitli gruplara karşı uygulanan daha geniş kapsamlı bir baskı yaklaşımının bir parçası olarak yorumlamıştır. Birçok HDP milletvekilinin, ifade özgürlüğü hakkını meşru bir şekilde kullanmaları nedeniyle terörle ilgili suçlamalarla adli kovuşturmalara ve tutuklanmalara maruz kaldığını ileri sürmüştür.

236. İnsan Hakları Komiseri, tutuklamayı haklı çıkarmak için kullanılan delillerin yalnızca açıkça şiddet içermeyen ve ilke olarak Sözleşme'nin 10. maddesiyle korunması gereken ifade ve eylemlerle sınırlı olmasının Türkiye'de giderek yaygınlaştığını belirtmiştir. Türk savcılar ve mahkemeleri, Mahkeme'nin 10. maddeye ilişkin yerleşik içtihadı ışığında uygun bir bağlamsal analiz yapmayı ve ilgili delilleri filtrelemeyi sistematik olarak ihmal etmiştir.

237. İnsan Hakları Komiseri, yasama bağımsızlığının Anayasa'da öngörülen standart usul dışında kaldırılmasını eleştirmiştir. Bu bağlamda, değişikliğin Venedik Komisyonu tarafından anayasa değişikliği usulünün

kötüye kullanılması olarak görüldüğüne işaret etmiştir. Bunun sonucunda yürütülen ceza davası, HDP'nin neredeyse tüm milletvekillerini ve CHP'nin bir kısmını etkilemiştir ve savcılar, esas olarak terör propagandası, nefrete teşvik veya Cumhurbaşkanı'na hakaret gibi ifadelerine odaklanarak bu milletvekilleri hakkında soruşturma açma konusunda aşırı derecede aktif olmuşlardır. Bu bağlamda, anayasa değişikliği teklifinin genel gerekçesinde, bu değişikliğin amacının, bazı milletvekillerinin teröre manevi ve moral destek manasındaki açıklamalarının kamuoyunda meydana getirdiği infialle ele almak olduğu belirtilmiştir. Komiserin görüşüne göre, bu durum, milletvekilleri aleyhindeki cezai kovuşturmalarının en başından itibaren ciddi usulsüzlüklerle lekelendiği ve milletvekili olarak onları susturmayı amaçladığı izlenimini uyandırmıştır.

2. PAB

238. Milletvekillerinin ifade özgürlüğüne sahip olmasının önemini vurgulayan PAB, özellikle Türkiye'nin güneydoğusundaki durumla ilgili olarak, bazıları barışçıl ve hukuka uygun siyasi faaliyetlerde buldukları için tutuklanan HDP milletvekilleri hakkında başlatılan ceza yargılamalarını eleştirmiştir.

3. Müdahil STK'lar

239. Mahkemenin ifade özgürlüğüne ilişkin yerleşik içtihadına dayanarak müdahil olan STK'lar, muhalif bir politikacının tutukluluğunun Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasını ilgilendirdiğini ileri sürmüştür. Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki zımni sınırlamalar alanında hükümetlerin sahip olduğu geniş takdir payının aksine, muhalif bir politikacının ifade özgürlüğü hakkına müdahale durumunda demokrasinin özü söz konusu olduğundan, 10. madde kapsamındaki takdir payı özellikle dardır.

D. Büyük Dairenin değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik hakkında

240. Mağdur statüsünün olmamasına dayanılarak yapılan kabul edilemezlik itirazıyla (bk. aşağıda 230. paragraf) ilgili olarak Mahkeme, söz konusu itirazın başvuranın şikâyetlerinin esasının incelenmesi ile yakından bağlantılı hususlar içerdiği görüşündedir. Mahkeme, bu sebeple bu hususu esasa ilişkin inceleme bağlamında değerlendirecektir (bk. *Mehmet Hasan Altan*, yukarıda 194. paragraf ve *Şahin Alpay*, yukarıda 164. paragraf)

241. Mahkeme ayrıca, söz konusu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatindedir.

Dolayısıyla, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

2. Esas hakkında

(a) Milletvekillerinin ifade özgürlüğü

242. Mahkeme, siyasi konuşmanın en üst düzey örneği olarak milletvekillerinin ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi içtihadında sürekli olarak vurguladığını yinelemiştir. Mahkeme, bir gazete yazısında Hükümete hakaret ettiği gerekçesiyle mahkûm edilen bir senatörle ilgili olan *Castells/İspanya* davasında (23 Nisan 1992, § 42, Seri A no. 236), şunlara hükmetmiştir:

“Her ne kadar ifade özgürlüğü herkes için önemli olsa da, halkı temsilen seçilmiş kişiler için özel olarak önem taşımaktadır. Temsilci seçmenini temsil etmekte, onların kaygılarına dikkat çekmekte ve onların çıkarlarını savunmaktadır. Dolayısıyla, meclisin muhalif bir üyesinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler... Mahkeme'nin en sıkı denetimine tabi olmalıdır.”

243. Bu ilkeler ulusal ve bölgesel parlamenterin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerle ilgili birçok davada (bk. diğer kararların yanı sıra, *Karácsony ve Diğerleri/Macaristan* [BD], no. 42461/13 ve 44357/13, § 137, 17 Mayıs 2016; *Jerusalem/Avusturya*, no. 26958/95, § 36, AİHM 2001-II; *Féret/Belçika*, no. 15615/07, § 65, 16 Temmuz 2009; ve *Otegi Mondragon/İspanya*, no. 2034/07, § 50, AİHM 2011) ve ayrıca yasama bağımsızlığının uygulanmasından kaynaklanan mahkemeye erişim hakkına getirilen kısıtlamalara ilişkin bir dizi davada (bk. *A./Birleşik Krallık*, yukarıda 79. paragraf; *Cordova/İtalya* (no. 1), no. 40877/98, § 59, AİHM 2003-I; *Cordova/İtalya* (no. 2), no. 45649/99, § 60, AİHM 2003-I; *Zollmann/Birleşik Krallık* (k.k.), no. 62902/00, AİHM 2003-XII; *De Jorio/İtalya*, no. 73936/01, § 52, 3 Haziran 2004; *Patrono, Cascini ve Stefanelli/İtalya*, no. 10180/04, § 61, 20 Nisan 2006; ve *C.G.I.L. ve Cofferati/İtalya*, no. 46967/07, § 71, 24 Şubat 2009) tasdiklenmiştir.

244. Bu bakımdan, milletvekili konuşmalarının daha yüksek seviye bir korumadan faydalandığı hususunda şüphe bulunmamaktadır (bk. *Karácsony ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 138). Özellikle meclisteki muhalefeti koruyan yasama bağımsızlığı kuralı özellikle en yüksek seviyedeki bu korumayı doğrular niteliktedir. Mahkeme, meclisteki azınlığın, çoğunluğun tacizinden korunmasına özel bir önem atfetmektedir (aynı kararda, § 147).

245. Ancak, siyasi tartışma özgürlüğü, şüphesiz ki, doğası gereği mutlak değildir (bk. *Castells*, yukarıda 46. paragraf). Mahkeme, doğrudan ya da dolaylı şiddet çağrısı gibi belirli ifade biçimlerinin önüne geçilmesi için belirli düzenlemelerin gerekli olarak değerlendirilebileceğini hâlihazırda belirtmiştir (bk. *Karácsony ve Diğerleri*, yukarıda 140. paragraf). İfade özgürlüğünün güvence altında olduğunun doğrulanması

adına, Mahkemenin bu bağlamdaki incelemesi çok daha sıkı olmalıdır (bk. *Pastörs/Almanya*, no. 55225/14, § 38, 3 Ekim 2019).

(b) Müdahalede bulunulup bulunulmadığı hakkında

246. Somut davada, 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliği kapsamında, değişiklik öncesi Meclise sunulan dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talepler bağlamında etkilenen milletvekilleri Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası ile sunulan anayasal korumayı kaybetmişlerdir. Anayasa değişikliği gerekçesinde belirtildiği üzere, söz konusu değişikliklerin gündeme getirilmesinin sebebinin, “Türkiye'nin tarihinin en büyük ve en kapsamlı terörle mücadelesini yürüttüğü bir dönemde, bazı milletvekillerinin seçilmeden önce ya da seçildikten sonra yapmış oldukları teröre manevi destek teşkil eden açıklamalarının “kamuoymunda büyük infial” oluşturması” olduğu belirtilmiştir (bk. yukarıda 56. paragraf). Bu sebeple anayasa değişikliği, başvuran dâhil olmak üzere ilgili milletvekillerinin siyasi konuşmalarını sınırlandırma amacı taşımaktadır. Değişiklik sonrasında, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, başvuran hakkındaki otuz bir ayrı ceza soruşturması dosyasını birleştirme kararı almıştır. Başvuran bunun ardından 4 Kasım 2016 tarihinde yakalanmıştır. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuran hakkında verdiği tutuklama kararında temel olarak şu delillere dayanmıştır: HDP genel merkez yönetimi adına paylaşılan tweetler ve 6-8 Ekim 2014 olayları; başvuranın, PKK üyelerinin hendeklerin kazılması ve şehirlerde barikatlar kurulması gibi belirli eylemlerini “direniş” olarak nitelendirdiği konuşmaları; başvuranın Demokratik Toplum Kongresi faaliyetlerine katılmış olması (bk. yukarıda 70. paragraf). 11 Ocak 2017 tarihinde başlayan (bk. yukarıda 78. paragraf) ve hala derdest olan yargılamalara bakıldığında, sunulan delillerin neredeyse tamamı başvuranın konuşmalarından oluşmaktadır.

247. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, başvuranın 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliği doğrultusunda yasama bağımsızlığının kaldırılması, tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesi, başvuran hakkındaki ceza yargılamaları ve yukarıda anılan delillerin başvuranın siyasi konuşmalarından oluşmasını içeren bütün bu tedbirlerin hepsinin, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi altında korunan ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına bir müdahale teşkil ettiğinin inkâr edilemeyeceği görüşündedir. Mahkeme, dolayısıyla, Hükümet tarafından öne sürülen mağdur statüsünün yokluğu itirazını reddetmektedir.

248. Söz konusu müdahale “kanunla öngörülmesi”, 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen bir ya da daha fazla meşru amacı taşımalı ve “demokratik bir toplumda gerekli” olmalıdır (bk. *Karácsony ve Diğerleri*, yukarıda 121. paragraf).

(c) Müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği hakkında*(i) Genel ilkeler*

249. Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta bazı temellerinin bulunmasının zorunlu olduğu ve ayrıca tedbirin Sözleşme'nin Başlangıç kısmında açıkça belirtilen ve Sözleşme'nin her maddesinin özünde yer alan hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşması gerektiği yönündeki yerleşik içtihadına atıfta bulunmaktadır. Özellikle, yetkili mercilere verilen takdir payının sınırsız bir yetki olarak ifade edilmesi halinde bu durum hukukun üstünlüğüne aykırı olacaktır. Bu sebeple keyfi müdahalelere karşı yeterli bireysel korumanın sağlanması için hukuk kuralların yetkililere tanıdığı takdir yetkisinin kapsamının ve bu yetkinin kullanılmasının şeklinin yeterli açıklıkta belirtilmesi gerekmektedir (bk. *Roman Zakharov/Rusya* [BD], no. 47143/06, §§ 228 ve 230, AİHM 2015; *Malone/Birleşik Krallık*, 2 Ağustos 1984, § 67, Seri A no. 82; *Olsson/İsveç* (no. 1), 24 Mart 1988, § 61, Seri A no. 130; ve *Navalnyy*, yukarıda 115. paragraf). Bu bağlamda, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması başta mahkemeler olmak üzere öncelikle ulusal yetkililerin görevidir (bk. diğer kararların yanı sıra, *Waite ve Kennedy/Almanya* [BD], no. 26083/94, § 54, AİHM 1999-I, ve *Karácsony ve Diğerleri*, yukarıda 123. paragraf). Mahkemenin rolü, söz konusu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını saptamak ile sınırlıdır (bk. *Korbely/Macaristan* [BD], no. 9174/02, § 72, AİHM 2008). 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen “kanunla öngörülme” ibaresi ile ayrıca söz konusu kanunun niteliğine de atıfta bulunulmakta ve bu kanunun ilgili kişilerce erişilebilir olması ve etkilerinin öngörülebilir olması gerekmektedir (bk. diğer kararların yanı sıra, *Rotaru/Romanya* [BD], no. 28341/95, § 52, AİHM 2000-V; *Maestri/İtalya* [BD], no. 39748/98, § 30, AİHM 2004-I; *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya* [BD], no. 38433/09, § 140, AİHM 2012; *Kudrevičius ve Diğerleri/Litvanya* [BD], no. 37553/05, § 108, AİHM 2015; ve *Delfi AS/Estonya* [BD], no. 64569/09, § 120, AİHM 2015).

250. “Kanunla öngörülme” ifadesinden kaynaklanan gerekliliklerden biri öngörülebilirliktir. Mahkemeye göre, kişilere davranışlarını düzenleme imkânı vermek üzere yeterli netlikle ifade edilmediği takdirde, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasının anlamı dâhilinde bir norm “kanun” olarak kabul edilemez; zira kişiler, gerekirse uygun tavsiye ile belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları, söz konusu koşullar içerisinde makul olan derecede öngörebilmelidirler. Bu sonuçların, mutlak kesinlikte öngörülebilir olması gerekli değildir. Kesinlik oldukça arzu edilen bir şey olmakla birlikte, beraberinde aşırı katılık getirebilir ve kanunun değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, kanunların çoğunluğu kaçınılmaz olarak az ya da çok muğlak olarak hazırlanmış olup yorumlanmaları ve uygulanmaları daha çok pratiğe bırakılmıştır (bk. örneğin, *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa* [BD], no. 21279/02 ve 36448/02, § 41, AİHM 2007-IV; *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano*,

yukarıda 141. paragraf ve *Delfi AS*, yukarıda 121. paragraf). Öngörülebilirlik kriteri, kanunun uygulanmasını yöneten bütün detaylı koşul ve usullerin kanun metninde belirtilmesine ilişkin bir gereklilik olarak yorumlanamaz; bu kriter, bazı hususların iç hukukta tatmin edici şekilde açıklanamadığı durumlarda kanundan daha düşük seviyedeki kuralların kabul edilmesiyle karşılanabilir. Takdir payı tanıyan bir kanunun tek başına, ilgili tedbirin taşıdığı meşru amaç göz önüne alınarak keyfi müdahaleler karşısında bireylere yeterli koruma sağlaması amacıyla, bu takdir payının kapsamının ve kullanım şeklinin yeterli açıklıkla ifade edilmesi koşuluyla öngörülebilirlik şartıyla bağdaşmadığı söylenemez (bk. *Magyar KétfarkúKutya Párt/Macaristan* [BD], no. 201/17, § 94, 20 Ocak 2020).

251. Mahkeme bu bağlamda, davalı bir Devletin yasama erkinin belirli bir alanı düzenlemek için seçtiği yöntemlerin uygunluğu hakkında görüş ifade etmenin kendisine düşmediğini tekrarlamaktadır. Mahkemenin görevi, benimsenen yöntemlerin ve bunların etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını değerlendirmek ile sınırlıdır (bk. *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* [BD], no. 18030/11, § 184, 8 Kasım 2016).

252. Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamındaki bireysel başvurulardan kaynaklanan davalarda görevinin genel olarak iç hukuku değerlendirmek değil, bu hukukun uygulanmasının başvuranın Sözleşme kapsamındaki haklarını ihlal edip etmediğini belirlemek olduğunu ayrıca teyit etmektedir (bk. *Magyar Kétfarkú Kutya Párt*, yukarıda 96. paragraf).

253. Mahkeme, tam sınırdaki bulunan olgularla ilgili şüphe seviyesinin, tek başına, bir kanun hükmünü uygulamada öngörülemez kılmayacağı kanaatindedir. Ayrıca, bir yasal hükmün birden fazla anlama gelmesi “öngörülebilirlik” şartını yerine getirmediği anlamına gelmemektedir. Mahkemelere ait muhakeme görevi, günlük uygulamadaki değişiklikleri de göz önünde tutarak, tam olarak geride kalan bu yorumsal şüpheleri giderme amacıyla mevcuttur (bk. *Gorzelik ve Diğerleri/Polonya* [BD], no. 44158/98, § 65, AİHM 2004-I). Aynı zamanda, Mahkeme bir hukuk normunun ilk defa uygulanacağı bir günün de geleceğinin farkındadır (bakınız *Magyar Kétfarkú Kutya Párt*, yukarıda anılan, § 97).

254. Öngörülebilirlik kavramıyla ilgili olarak, kavramın kapsamı büyük ölçüde söz konusu mevzuatın içeriğine, kapsamayı amaçladığı alana ve ilgi dâhilindeki şahısların sayısı ile statüsüne dayanmaktadır (bk. *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano*, yukarıda 142. paragraf; *Delfi AS*, yukarıda anılan, § 122; ve *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya* [BD], no. 931/13, § 144, 27 Haziran 2017). Ancak, hukukun niteliği; iç hukukun, bireylere, yetkililerin hangi durumlarda ve hangi şartlarda Sözleşme kapsamında bireylerin haklarını etkileyen tedbirlere başvurma hakkına sahip olduklarına ilişkin yeterli bir gösterge sunacak şekilde yeterince öngörülebilir olması anlamına gelmektedir (bk. *Fernández Martínez/İspanya* [BD], no. 56030/07, § 117, AİHM 2014 (alıntılar), ve *Güler ve Uğur/Türkiye*, no. 31706/10 ve 33088/10, § 47, 2 Aralık 2014).

(ii) Somut davada yukarıdaki ilkelerin uygulanması

255. Mevcut davada Mahkeme ilk olarak, başvuran tutuklandığı sırada bütün mevzuat hükümlerinin, açıkça ifade etmek gerekirse Anayasa'nın, anayasa değişikliklerinin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ve savcının başvuranın mahkûm edilmesini talep etmesine temel olan mevzuatın erişilebilir olduğu hususunda tarafların mutabık olduğunu gözlemlemektedir. Başvuranın 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliğini takiben Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve sonraki maddelerindeki hükümler uyarınca tutuklanması hususu anlaşmazlığa konu değildir. Tarafların argümanlarının ve pozisyonlarının farklılaştığı konu, söz konusu anayasa değişikliğinin ve silahlı terör örgütü kurma ve/veya yönetmeye ilişkin Ceza Kanunu hükümlerinin bu dava özelinde "hukukun niteliği" şartını sağlayıp sağlamadığı üzerinedir. Mahkeme bu sebeple, her iki yönden de başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "kanunla öngörülme" şartını taşıyıp taşımadığını tespit etmelidir. Mahkeme özellikle, başvuranın yargılanmasına sebep olan konuşmaları yaptığı zamanlarda ulusal hukukun somut davada yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle öngörülür olup olmadığını inceleyecektir.

(1) Yasama bağımsızlığı

256. Mahkeme, yasama bağımsızlığı sisteminin özünde yer alan özellikler ve dolayısıyla olağan hukuk kurallarına getirilen istisna ile halkın temsilcilerinin ifade özgürlüğü hakkını kullanmasını sağlamanın ve yasamanın işlevlerine partizan şikâyetlerle müdahale edilmesini engellemenin amaçladığını tekrarlamaktadır (bk. *Kart/Türkiye* [BD], no. 8917/05, § 88, AİHM 2009 (alıntılar)).

257. Mahkeme ilk olarak, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin çoğunda, 1982 Anayasası'nın 83. maddesinde olduğu gibi, iki tip yasama bağımsızlığı olduğunu gözlemlemektedir: sorumsuzluk ve dokunulmazlık (bk. *Kart*, yukarıda 42 ve 85. paragraflar; *Karácsony ve Diğerleri*, yukarıda 138-40. paragraflar ve *Pastörs*, yukarıda 38. paragraf).

258. Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrası milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu ile ilgilidir. Bu maddeye göre milletvekilleri, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, mevzubahis oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclis tarafından başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar (bk. yukarıda 134. paragraf).

259. Mahkeme, yasama sorumsuzluğunun mutlak olduğunu ve hiçbir istisnaya ve hiçbir soruşturma tedbirine izin vermediğini ve tarafların duruşmada belirttiği üzere, milletvekillerine görev süreleri sona erdikten sonra da koruma sağlamaya devam ettiğini gözlemlemektedir. Her iki tarafın da duruşmada belirttiği üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi dışında

tekrar edilen siyasi ifadeler, Mecliste söylenenlerle aynı kelimelerin tekrar edilmesiyle sınırlı olacak şekilde yorumlanamaz.

260. Türkiye Büyük Millet Meclisinde 20 Mayıs 2016'da kabul edilen geçici 20. madde (bk. yukarıda 137. paragraf), Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrasını değiştirmemiştir. Diğer bir deyişle, anayasa değişikliğinden etkilenen 154 milletvekili, Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrasında tanımlanan yasama bağımsızlığının sağladığı hukuki korumadan faydalanmaya devam etmiştir. Meclis tarafından aksi kararlaştırılmadığı takdirde, milletvekilleri Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden veya bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan ceza mahkemelerinde sorumlu tutulamazlar.

261. Mevcut başvuruda Hükümet, başvuranın ilgili konuşmalarında öz yönetimi savunduğunu, PKK tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen terör eylemlerini “öz savunma savaşı” ve “direniş” eylemleri olarak betimlediğini ve güvenlik güçlerince yürütülen operasyonları “katliam” olarak nitelendirdiğini ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca başvuranın PKK liderini övdüğünü ve halka sokaklara çıkma çağrısında bulunduğunu eklemiştir. Başvuran kendi beyanlarında, benzer konuşmaları Meclis oturumları sırasında da yaptığını ve dolayısıyla söz konusu konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrasının koruması altında olduğunu belirtmiştir. Bu konuyla ilgili olarak Mahkeme, başvurana suç olarak isnat edilen ve tutuklanmasına sebep olan konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yasama sorumsuzluğu koruması altında olup olmadığının belirlenmesinin ilk olarak ulusal makamların, özellikle yerel mahkemelerin, görevi olduğunu değerlendirmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, görevin herhangi bir şekilde kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla ulusal makamların yargısal denetim gerçekleştirmeye yönelik usuli bir yükümlülüğü olduğunu tekrarlamaktadır (bk. *Karácsony ve Diğerleri*, yukarıda 133-36. paragraflar ve burada atıfta bulunulan diğer kararlar).

262. Mevcut davada, Hükümet, başvuranın yargılandığı ulusal mahkemeler önünde, hiçbir zaman kovuşturmaya tabi tutulmasına sebep olan konuşmalarının Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası uyarınca koruma altında olduğunu belirtmediğini öne sürmüştür. Ancak, bunun aksine, başvuran tutukluluğunun başından itibaren 83. maddenin 1. fıkrası uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını ileri sürmüştür. Nitekim başvuranın temel argümanlarından birisi buydu (bk. özellikle yukarıda 70. paragraf). Başvuran bu bağlamda serbest bırakılması için birçok ayrı itirazda bulunmuştur (bk. özellikle yukarıda 77 ve 80. paragraf). Ayrıca, 3 Nisan 2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinden meclis çalışmaları sırasında yaptığı konuşmaları incelemesini ve yargılamaya konu konuşmalarla karşılaştırmasını talep etmiştir. Bu amaçla başvuran ayrıca bu konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası uyarınca koruma altında olup olmadığının belirlenmesi için bilirkişi atanması talebinde

bulunmuştur (bk. yukarıda 91. paragraf). Ancak taraflarca sunulan belgelerden böyle bir incelemenin yapılmadığı görülmektedir. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın tutuklanmasına karar verirken, anayasa değişikliğinin ilgili suçlar bakımından başvuranın yasama bağıışıklığını kaldırdığı yönünde basit bir gözlemlerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde 20 Mayıs 2016 tarihli anayasal değişiklikle beraber bu yasal değişikliğin kabul edilmesinden önce Millet Meclisine sevk edilen başvuranın yasama bağıışıklığının kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmesinin mümkün kıldığını gözlemlemiştir. Ancak; başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluğunun devam ettirilmesine karar veren hâkimliklerin, başvuran aleyhine ceza davası açan savcılıkların, tutukluluğun devamına karar veren ağır ceza mahkemesi hâkimlerinin ve son olarak, Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin hiçbirisi söz konusu konuşmaların başvuranın yasama bağıışıklığı kapsamında korunup korunmadığı konusunda bir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkeme başvuranın bu husustaki argümanlarına yönelik hiçbir incelemede bulunulmamasını şaşkınlıkla karşılamaktadır.

263. Mahkeme, Hükümet tarafından atıfta bulunulan söz konusu konuşmaların, içerikleri bakımından, başvuranın Mecliste yaptığı konuşmalara benzer konuşmalar olduğunun başvuran tarafından makul bir şekilde ortaya konulduğu kanaatindedir (bk. özellikle yukarıda 28, 36, 46, 50, 51, 52 ve 54. paragraflar). Ancak, söz konusu argümanın makullüğüne ve Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sağlanan güvenceye rağmen, yargı makamları başvuranın tutukluluğunu devam ettirmiş, esasen siyasi konuşmaları temelinde yargılamış ve söz konusu beyanların yasama bağıışıklığı korumasından faydalanıp faydalanmadığına ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunmamışlardır.

264. Ek olarak, ihtilaf konusu konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrasının sağladığı korumanın kapsamında olmadığı varsayılsa dahi, Mahkeme, 20 Mayıs 2016 tarihli anayasal değişikliklerin kendi başına öngörülebilirlik bakımından sorunlu olduğu kanaatindedir Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası, değiştirilmemiş şekliyle, yasama dokunulmazlığını düzenlemektedir ve Meclis'in rızası olmadıkça, seçilmiş bir vekilin görevi süresince hiçbir şekilde tutulamayacağı, tutuklanamayacağını ve yargılanmayacağını belirtmektedir. Böyle bir koruma yalnızca geçicidir, yani milletvekilinin görev süresi dolduktan sonra bir ceza yargılaması normal şekilde yapılabilmektedir (bk. *Kart*, yukarıda 69. paragraf).

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

başlatabilmek için yalnızca yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunabilmekteydi.

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

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

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

269. Ek olarak, Mahkeme tekrar Venedik Komisyonunun görüşlerine katılara, bir sefere mahsus, kişiye özel ("*ad homines*") anayasa

değişikliğinin Türkiye anayasa geleneğinde daha önce eşinin görülmediği görüşündedir. Açıklama metninde aktarıldığı üzere, anayasa değişiklikleri özellikle muhalif vekiller başta olmak üzere milletvekillerinin belirli beyanlarını açıkça hedef almıştır. Bu bağlamda, Mahkeme halihazırda özel kişileri hedef alan kanunların hukukun üstünlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir (bk. *Baka/Macaristan* [BD], no. 20261/12, § 117, 23 Haziran 2016). Değişikliğin kabul edilmesinden sonra Meclis, Anayasa'nın 83 ve 85. maddeleri altındaki bağımsızlık sistemini sürdürürken belirli tanımlanabilir üyelere karşı bu sistemi genel ve kasıtlı bir ifade şekliyle uygulanamaz kılmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Venedik Komisyonunun "anayasa değişikliği usulünün kötüye kullanılması" tespitine tamamıyla katılmaktadır. Mahkemeye göre, Türkiye'nin meclis uygulaması ve geleneği göz önünde bulundurularak, bir milletvekili, görev süresi esnasında Meclis üyelerinin ifade özgürlüklerine zarar verecek şekilde böyle bir usulün kabul edilmesini makul bir şekilde öngöremez.

270. Mahkemenin içtihadı, öngörülebilirlik şartının, bireyin ilgili mevzuatın üslubundan ve gerektiğinde mahkemelerin yorumlarının yardımıyla hangi eylemlerin ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilebildiğinde karşılandığını göstermektedir (bk. diğer kararların yanı sıra, *Güler ve Uğur*, yukarıda 50. paragraf ve *Kudrevičius ve Diğerleri*, yukarıda 108. paragraf). Mevcut davada, Anayasa'nın 83. maddesinin ilk iki fıkrasının üslubu ve ulusal mahkemelerin ilgili maddeye ilişkin yorumları, veya daha ziyadesiyle herhangi bir yorumda bulunmaması göz önüne alındığında Mahkeme, müdahalenin öngörülebilirlik şartını sağlamadığını ve başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "kanunla öngörülmediğini", zira siyasi bir bakış açısını savunan başvuranın, siyasal konuşmalara yönelik dokunulmazlığın ve usuli anayasal güvencelerin korumasını sağlayan mevcut anayasal çerçeveden meşru bir şekilde yararlanmayı bekleyebileceğini değerlendirmektedir (bk. gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, *Lykourazos/Yunanistan*, no. 33554/03, §§ 54-56, AİHM 2006-VIII).

- (2) Terörle ilgili suçlar: Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1 ve 2. fıkraları

271. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 4 Kasım 2016 tarihinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden başvuranın iki suç şüphesiyle tutuklanması talebinde bulunmuştur: Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. fıkrası uyarınca cezalandırılan silahlı terör örgütüne üye olma ve aynı Kanun'un 214. maddesinin 1. fıkrası uyarınca cezalandırılan suç işlemek için alenen tahrik.

272. Aynı gün içinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, HDP'nin Twitter hesabından atılan tweetleri ve 6-8 Ekim 2014 tarihleri arasında yaşanan şiddet dolu eylemleri göz önüne alarak, başvuranın suç işlemek için alenen tahrik suçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesi bulunduğunu

tespit etmiştir (Ceza Kanunu'nun 214. maddesinin 1. fıkrası). Sonrasında, hâkimlik, başvuranın yaptığı bir dizi konuşma ve yetkili kovuşturma makamları tarafından başvuran hakkında yürütülen terörle alakalı birçok soruşturmayı göz önünde bulundurarak (bk. yukarıda 70. paragraf), başvuranın silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunduğu sonucuna varmıştır (Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. fıkrası). Ek olarak, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun -başvuran 11 Ocak 2017 tarihli iddianame düzenlenene kadar bununla suçlanmamıştır- yapısı ve suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen suçlar arasında yer aldığı göz önüne alındığında, hâkimlik, bu suçun da işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe olduğunu tespit etmiştir (Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. fıkrası). Dolayısıyla Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4 Kasım 2016 tarihinde verdiği karar, başvuranın tutukluğunun hangi suça/suçlara dayandığına ilişkin açık bir gösterge sağlamamaktadır. Bu belirsizlik, tutukluğunun devamı kararlarıyla daha da artmıştır. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 11 Kasım 2016 tarihinde verdiği kararla birlikte başvuranın iki suçla bağlantılı olarak tutuklandığını belirtmiştir: terör örgütüne üyelik ve suç işlemeye alenen teşvik. Ancak Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6 Aralık 2016 tarihli kararında başvuranın yalnızca silahlı terör örgütüne üyelik suçu şüphesiyle tutuklu olduğunu belirtmiştir.

273. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 11 Ocak 2017 tarihinde düzenlenen iddianamede, başvuranın aşağıdaki suçlardan dolayı 43 yıldan 142 yıla kadar hapis cezasına mahkum edilmesini talep etmiştir: silahlı bir terör örgütü kurma veya yönetme, bir terör örgütünün propagandasını yapma, halkı suç işlemeye tahrik etme, suçu ve suçluyu övme, kin ve düşmanlığa tahrik etme, kanunlara uymamaya tahrik etme, yasadışı toplantılar ve gösteriler düzenleme ve bunlara katılma ve güvenlik güçlerinin yasadışı bir gösterinin dağıtılmasına ilişkin emirlerine uymama (bk., yukarıda 78. paragraf). 2 Eylül 2019 tarihine kadar, ağır ceza mahkemeleri, her duruşmanın sonunda, sadece başvuran aleyhindeki tüm delillere atıfta bulunarak, suçu/suçları belirtmeden başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermişlerdir.

274. Her halükârda, başvuranın gerçekleştirdiği konuşmalar nedeniyle terörle bağlantılı suçlardan, özellikle de Ceza Kanunu'nun 314 §§ 1 ve 2. maddesinde öngörülen, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme ve bu örgüte üye olma suçlarından, tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına karar verildiği açıktır (bk., yukarıda 143-146. paragraflar).

275. Mahkeme, terörün önlenmesi ve terörle mücadele ile ilgili ceza kanunlarının düzenlenmesiyle bağlantılı zorlukların farkındadır. Üye Devletler, kaçınılmaz olarak, uygulaması yargı makamlarının pratik yorumuna bağlı olan genel bir ifadeye başvurmaktadır. Bu bağlamda, ulusal mahkemeler, kanunu yorumlarken, bireye keyfi müdahalelere karşı yeterli koruma sağlamalıdır.

276. Mahkeme, yakın zamanda, Türkiye aleyhindeki iki kararda, hükümlere karşı eleştiriler yapılmasının ve bir ülkenin liderleri tarafından, milli menfaatler için tehlikeli olduğu değerlendirilen bilgilerin yayımlanmasının, özellikle silahlı bir terör örgütüne mensup olma veya yardım etme, hükümeti veya anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ya da terör örgütü propagandası yapma gibi cezai sonuçları olan ağır suçlamalara kadar vardırılmaması gerektiği kanaatindedir. Ayrıca, bu türden ağır suçlamaların olduğu durumlarda bile, tutukluluk yalnızca istisnai bir şekilde, son çare olarak, diğer tüm tedbirlerin yargılamaların düzgün bir şekilde yürütülmesini güvence altına almaya yeterli olmadığı hallerde kullanılmalıdır (bk., yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 211, ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 181).

277. Mahkeme, Venedik Komisyonu'nun Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşündeki tespitleri doğrultusunda, söz konusu Kanunda "silahlı örgüt" ve "silahlı grup" kavramlarının tanımlanmadığını gözlemlemektedir. Bir suç örgütünü nitelendiren kriterler, Yargıtay içtihadında ortaya konulmuştur: böyle bir örgütün en az üç üyesi olmalıdır; üyeler arasında hiyerarşik bir bağlantı olmalıdır, üyelerin suç işleme konusunda ortak bir amaçları olmalıdır; grup zaman bakımından süreklilik arz etmelidir; grubun yapısı, üye sayısı, araçları ve ekipmanları öngörülen suçları işlemeye elverişli olmalıdır. Yargıtay, "silahlı örgüt üyeliği" ile ilgili olarak, şüphelilere isnat edilen eylemlerin örgütle "organik bağlarının" olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığını veya söz konusu eylemlerin örgütün "hiyerarşik yapısı" içerisinde bilerek ve isteyerek gerçekleştirildiğinin değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit etmek amacıyla bu eylemlerin sürekliliğini, çeşitliliğini ve yoğunluğunu göz önünde bulundurmaktadır (bk., yukarıda 160. paragraf).

278. Somut davada, ceza soruşturmasını yürüten ve başvurana suç isnadında bulunan Cumhuriyet savcıları, başvuranın ilk tutukluluğuna ve/veya tutukluluğunun devamına karar veren sulh ceza hâkimleri, başvuranın tutukluluğunu uzatmaya karar veren ağır ceza hâkimleri ve son olarak Anayasa Mahkemesi hâkimleri de dâhil olmak üzere ulusal yargı mercileri, Ceza Kanunu'nun 314 §§ 1 ve 2 maddesinde öngörülen suçlara ilişkin olarak geniş bir yorum benimsemişlerdir. Başvuranın belirli hükümet politikalarına karşı muhalif olduğunu ifade ettiği veya sadece yasal bir örgüt olan Demokratik Toplum Kongresine katıldığından bahsettiği siyasi ifadelerin, başvuran ile silahlı bir örgüt arasında aktif bir bağlantı kurabilecek eylemler teşkil etmeye yeterli olduğuna karar verilmiştir. Ulusal mahkemelerin, Yargıtay içtihadının gerektirdiği üzere, başvuranın eylemlerinin "sürekliliğini, çeşitliliğini ve yoğunluğunu" dikkate almadığı veya başvuranın söz konusu terör örgütünün hiyerarşik yapısı içerisinde suç işleyip işlemediğini incelemeyi gerektirdiği görülmektedir.

279. İnsan Hakları Komiseri, bu bağlamda, tutukluluğu haklı kılmak için kullanılan delillerin yalnızca açıkça şiddet içermeyen ve ilke olarak

Sözleşme'nin 10. maddesiyle korunması gereken ifade ve eylemlerle sınırlı olmasının Türkiye'de giderek yaygınlaştığını belirtmiştir. İnsan Hakları Komiseri, bu durumu, Türk savcılarının ve mahkemelerinin, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin yerleşik içtihadı ışığında, uygun bir bağlamsal analiz yapma ve delilleri seçme konusunda sistematik bir ihmalde bulunduğu şeklinde değerlendirmiştir.

280. Ayrıca, Venedik Komisyonu, yukarıda bahsedilen görüşünde, yerel mahkemelerin, Ceza Kanunu'nun 314. maddesini uygularken genellikle, bir kişinin silahlı bir örgüte üyeliği konusunda oldukça zayıf delillere dayanarak karar verme eğiliminde olduğunu belirtmiştir (bk., yukarıda 160. paragraf). Somut davanın bu gözlemi doğruladığı görülmektedir. Başvuranın Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca ceza gerektiren ciddi suçlarla bağlantılı olarak tutuklanmasını haklı kılacak eylemler silsilesi oldukça geniştir ve dolayısıyla, söz konusu maddenin içeriği, yerel mahkemelerce yorumlanmasıyla birlikte, ulusal makamların keyfi müdahalesine karşı yeterli koruma sağlamamaktadır. Mahkeme'nin kanaatine göre, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasının silahlı bir terör örgütüne üye olmak, bu örgütü kurmak ve yönetmekle bir tutulduğu, ceza kanunu hükmüne ilişkin böylesine geniş bir yorumlama, bu yönde bir bağlantıya ilişkin herhangi bir somut delil bulunmadığında haklı çıkarılamaz.

(3) Sonuç

281. Başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin kanunun niteliği koşuluna uymadığını tespit eden Mahkeme, Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasının uygulanmasının değerlendirilmemesi ve anayasa değişikliği ışığında, terörle ilgili suçları düzenleyen hükümlerin başvuranın davası bakımından uygulanması ve yorumlanması nedeniyle, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

282. Bu sonuç, müdahalelerin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında sıralanan meşru amaçlardan bir veya daha fazlasını izleyip izlemediğini ve "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelemeyi gereksiz kılmaktadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 5 §§ 1 VE 3 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

283. Başvuran, ilk olarak, tutuklanmasını gerektiren cezai bir suç işlediğine dair makul bir şüpheye yol açan herhangi bir delilin bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, başvuran, tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına hükmeden yargı kararlarının, yasayla öngörülen tutukluluk gerekçelerinin açıklanmasından başka hiçbir gerekçe içermediğinden ve soyut, tekrar eden ve basmakalıp ibarelerle yazıldığından şikâyetçi olmuştur. Başvuran, Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3 maddesinin ihlal

edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Söz konusu maddenin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

...

(c) kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

3. İşbu maddenin 1 (c) fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir hâkim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Serbest bırakma, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

284. Hükümet, başvuranın argümanına itiraz etmiştir.

A. Dikkate alınacak süre

1. Tarafların beyanları

(a) Başvuran

285. Başvuran, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ceza yargılamaları kapsamında, 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklandığını ve bu yargılamalar sırasında tutukluluğunun, Ağır Ceza Mahkemesinin tahliyesine karar verdiği 2 Eylül 2019 tarihine kadar devam ettiğini belirtmiştir. Başvuran, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin, 4 Aralık 2018 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin kararını nihai olarak onadığını ileri sürmüştü ve bu nihai karara rağmen hukuki (*de jure*) statüsünün değişmediğini, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının halen Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında girdiğini eklemiştir.

286. Bu bağlamda, başvuran, İstanbul'daki ceza yargılamaları kapsamında hakkında nihai olarak hüküm verilmesinden sonra bile, tutukluluk hâlinin devamının, düzenli aralıklarla Ankara Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenmeye devam ettiğini gözlemlemiştir. Özellikle, 13 Aralık 2018 tarihli bir kararda, söz konusu mahkeme, başvuranın isnat edilen suçları işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunması nedeniyle tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Söz konusu mahkeme, ayrıca, başvuranın tutukluluk halinin devamının gerekli ve orantılı olduğuna ve tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz görüldüğüne karar vermiştir. 2

Eylül 2019 tarihine kadar müteakip tüm kararlarda aynı gerekçeler tekrarlanmıştır. Ayrıca, başvuran, duruşmalarda, “tutuklu” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu kararlar, başvuranın İstanbul’daki ceza yargılamalarında nihai olarak hüküm giymesine rağmen, somut dava konusu olaylara ilişkin mevcut statüsünün, 2 Eylül 2019 tarihinden önceki dönem ilgili olduğu kadarıyla, Sözleşme’nin 5 § 1 (a) maddesi kapsamına girmediğini göstermiştir.

287. Bununla beraber, başvuran, bu süre zarfında, tutulduğu cezaevinde sürekli olarak “tutuklu” kişi muamelesi gördüğünü iddia etmiştir. Örneğin, başvuran, “tutuklu” bir kişiye uygulanabilir yasal hükümler uyarınca, cezaevindeyken avukatları ve ailesiyle irtibat kurmuştur.

(b) Hükümet

288. Hükümet, yazılı görüşlerinde, başvuranın hukuki statüsünün, mahkûmiyetini ve dört yıl sekiz ay hapis cezasını onayan 4 Aralık 2018 tarihli kararın ardından değiştiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, söz konusu cezanın infazına 7 Aralık 2018 tarihinde başladığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, Hükümet, 7 Aralık 2018 tarihinden itibaren, başvuranın artık tutuklu statüsüne sahip olmadığını, somut başvuruya bağlantılı olmayan başka bir suçtan hükümlü statüsüne sahip olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla, başvuranın söz konusu tarihten itibaren tutukluluğu, Sözleşme’nin 5 § 1 (a) maddesi kapsamına girmiştir.

289. Hükümet, 18 Eylül 2019 tarihli duruşmada, başvuranın Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamındaki tutukluluk halinin, 7 Eylül 2018 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın 17 Mart 2013 tarihinde İstanbul’daki bir miting sırasında yaptığı konuşmadan dolayı başvuruları mahkûm etmeye karar verdiği tarihte sona erdiğini belirtmiştir.

2. Mahkeme’nin Değerlendirmesi

290. Mahkeme, ceza yargılamalarıyla bağlantılı en yaygın özgürlükten yoksun bırakma şekillerinden birinin tutuklama olduğunu yinelemektedir. Tutukluluk, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinde öngörülen, herkesin özgürlük hakkına sahip olduğu yönündeki genel kuralın istisnalarından birini oluşturmaktadır ve Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde öngörülmektedir. Dikkate alınacak süre, kişi yakalandığında (bk., *Tomasi / Fransa*, 27 Ağustos 1992, § 83, Seri A no. 241-A) veya göz altına alındığında (bk., *Letellier / Fransa*, 26 Haziran 1991, § 34, Seri A no. 207) başlamakta ve salıverildiğinde ve/veya ilk derece mahkemesi tarafından olsa bile suçlama hükmüne bağlandığında sona ermektedir (bk., diğer kararlar arasında, *Wemhoff / Almanya*, 27 Haziran 1968, s. 23, § 9, Seri A no. 7 ve yukarıda anılan *Buzadji*, § 85).

291. Somut davada, başvuran, 4 Kasım 2016 tarihinde yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Aynı tarihte, Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. İlk olarak Diyarbakır'da ve ardından Ankara'da yürütülen ceza yargılamaları sırasında, yetkili ağır ceza mahkemeleri, başvuranın tutukluluğunu 2 Eylül 2019 tarihine kadar uzatmaya devam etmiştir. Ayrıca, 7 Eylül 2018 tarihli bir kararda, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunu terör örgütü lehine propaganda yapmaktan dört yıl sekiz ay hapis cezasına mahkûm etmiş, ancak tutuklanmasına hükmetmemiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 4 Aralık 2018 tarihinde verdiği kararın ardından, başvuranın mahkûmiyeti kesinleşmiştir. Sonuç olarak, 7 Aralık 2018 tarihinde, başvuranın dört yıl sekiz ay hapis cezasının infazına başlanmıştır: Bu bağlamda Mahkeme, 7 Aralık 2018 tarihinden itibaren başvuranın iki ayı ceza yargılaması kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakıldığını gözlemlemektedir.

292. Taraflar, Sözleşme'nin 5 §§ 1 (c) ve 3 maddesinin başvuranın ilk tutuklandığı tarih olan 4 Kasım 2016 ile başka bir ceza davasında ilk derece mahkemesi tarafından hüküm giydiği tarih olan 7 Eylül 2018 veya aslında söz konusu yargılamalarda kendisine verilen cezanın infazına başlandığı tarih olan 7 Aralık 2018 arasındaki dönem bakımından uygulanabilirliğine itiraz etmemişlerdir. Ancak, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Sözleşme'nin hem 5 § 1 (a) hem de 5 § 1 (c) maddesi kapsamında olduğunun iddia edilebileceği 7 Eylül veya 7 Aralık 2018 tarihinde başlayan dönem bakımından, Sözleşme'nin 5 §§ 1 (c) ve 3 maddesinin uygulanabilirliği meselesi ortaya çıkmaktadır.

293. Bu bağlamda, bir başka ceza davasında bir hükümlünün tutukluluğuna veya tutukluluğunun devamına karar verildiği durumlarda, Mahkeme, söz konusu kişinin "tutuklu" bulunduğu sırada hapis cezasının infaz edilmesine başlanıp başlanmadığını tespit etmektedir. Örneğin, *Piotr Baranowski/Polonya* davasında (no. 39742/05, §§ 45-46, 2 Ekim 2007), başvuran, 18 Aralık 2001 tarihinden itibaren tutuklu bulunmaktaydı ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyetine hükmeden kararını verdiği 18 Aralık 2004 tarihine kadar tutuklu kalmıştır. Başvurana, tutuklu bulunduğu sırada, başka bir ceza davası kapsamında hapis cezası verilmiştir. 30 Temmuz 2002 tarihinden 26 Ocak 2004 tarihine kadar söz konusu hapis cezası infaz edilmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamında yer alan amaçlar bakımından, 30 Temmuz 2002 -26 Ocak 2004 tarihleri arasındaki dönemi dikkate alamayacağına, zira bu süre zarfında, başvuranın tutukluluğunun mahkûmiyetten sonraki tutukluluğuyla aynı zamana denk geldiğine karar vermiştir. Mahkeme, bu nedenle, söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamına girmediğine karar vermiştir.

294. *Dervishi/Hırvatistan* (no. 67341/10, §§ 124-25, 25 Eylül 2012) davasında, tutukluyken bir başka dava kapsamında mahkûm edilen başvuran, Belediye Mahkemesinden, hapis cezasının infazının başlanmasına

izin vermesini talep etmiştir. Başvuran, hâlihazırda tutuklu bulunduğu için buna izin verilmemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın mahkûmiyeti ile özgürlüğünden yoksun bırakılması arasında illiyet bağı bulunmadığına ve mahkûmiyetinin tutukluluk hali üzerinde hiçbir etkisi olmadığına karar vermiştir.

295. Ayrıca, *Borisenko/Ukrayna* (no. 25725/02, §§ 41-42, 12 Ocak 2012) davasında, başvuran, iki farklı ceza yargılaması kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. 30 Aralık 1999 tarihli kararda, başvurana, 18 Temmuz 2003 tarihinde infazı tamamlanacak olan dört yıl hapis cezası verilmiştir. Başvuran, hapis cezası infaz edilirken, başka bir ceza davası kapsamında kendisine suç isnat edilmiş ve 1 Şubat 2001 tarihinde tutuklanmıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin 1 Şubat 2001 ile 18 Temmuz 2003 arasındaki dönem bakımından uygulanabilir olup olmadığı ile ilgili olarak, söz konusu dönemde başvuranın hapis cezasının infazının durdurulduğu kanaatine varmak için herhangi bir objektif gerekçe bulunmadığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın söz konusu dönemdeki tutukluluğunun, Sözleşme'nin 5 § 1 (a) maddesi kapsamına girdiğine karar vermiştir.

296. Somut davanın koşullarına bakıldığında, (yukarıda anılan) *Dervishi* davasında tesis edilen ilkeler ışığında, Mahkeme, ilk olarak, başvuranın 7 Eylül 2018 tarihindeki mahkûmiyeti ile 7 Aralık 2018 tarihine kadar tutuklu bulunması arasında herhangi bir illiyet bağı olmadığını kaydetmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, bu süre zarfında, başvuranın tutukluluğunun halen Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamına girdiği kanaatindedir. Bununla birlikte, İstanbul'da görülen davanın ardından, 7 Aralık 2018 tarihinde, başvurana verilen cezanın infazına başlanmıştır. Dolayısıyla, (yukarıda anılan) *Piotr Baranowski* kararı ışığında, başvuranın Ankara Ağır Ceza Mahkemesindeki ceza yargılamaları sırasında (2 Eylül 2019 tarihine kadar) “tutuklu” bulunmasına rağmen, nihai olarak kendisine verilen hapis cezasının infazına başlandığı 7 Aralık 2018 tarihinden sonra, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılması, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi yerine, 5 § 1 (a) maddesi kapsamına girmiştir.

297. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, somut şikâyetlerle ilgili olarak dikkate alınacak süre, başvuranın yakalandığı tarih olan 4 Kasım 2016 tarihinde başlamış ve İstanbul'daki ceza yargılamalarının ardından verilen nihai hapis cezasının infazına başlandığı 7 Aralık 2018 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla, başvuranın tutukluluğu, iki yıl bir ay ve üç gün sürmüştür.

B. Başvuranın ceza gerektiren bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmadığı iddiası hakkında (Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi)

1. Daire kararı

298. Başvuranın ceza gerektiren bir suç işlediğine dair “makul şüphe” üzerine yakalanıp tutuklandığının söylenebileceği sonucuna varmayı uygun bulan Daire, 5 § 1 maddesinin (c) bendinin bağlamında, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Daire, kararında, aşağıdaki gerekçeyi ortaya koymuştur:

“168. Mahkeme, somut davada, başvuranın bazıları terörle ilgili suçlar olmak üzere birçok suç işlediğinden şüphelenilmesi sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, Cumhuriyet savcısının, başvuranın, diğer hususların yanında, terör örgütünün liderinin heykelini dikmeyi istediğini beyan ettiğini ileri sürdüğünü kaydetmektedir... Mahkeme ayrıca iddianameye göre, başvuranın 21 Nisan 2013 tarihinde BDP Diyarbakır İl Başkanlığında yapmış olduğu konuşmada, Türkiye'deki Kürt halkının varlığını, PKK tarafından yürütülen silahlı mücadeleye borçlu olduğunu belirttiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda, başvuranın, PKK'nın ilk terör saldırılarını, “1984 hamlesi” ve “Şemdinli [ve] Eruh direnişi” olarak nitelendirdiği iddia edilmiştir... Ayrıca Cumhuriyet savcısı, başvuranın, yasa dışı KCK örgütünün siyasi kolunun sorumlusu olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda Mahkeme, PKK'nın üst düzey yöneticileri ile bu kişiler ve başvuran arasında geçen konuşmaların kayıtları gibi delil unsurlarının, savcılık tarafından, başvuranın yakalanmasından önce, kendisine isnat edilen suç işlediğine dair şüphelerin bulunduğu kanısıyla toplandığını kaydetmektedir... Mahkeme ayrıca, başta ilk derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi olmak üzere ulusal makamların, bu konuşmaların içeriğini değerlendirerek, başvuranın terör örgütü liderlerinin talimatları doğrultusunda hareket ettiği sonucuna varmanın mümkün olduğu kanaatine vardıklarını kaydetmektedir.

169. Mahkeme, başvuran hakkında yapılan suçlamaların büyük kısmının, doğrudan ifade özgürlüğü ve ilgilinin siyasi düşünceleriyle ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte, somut başvuru kapsamında, başvuranın kendisine isnat edilen fiillerden suçlu olup olmadığına karar vermek Mahkeme'nin görevi dâhilinde değildir. Bu görev ulusal mahkemelere aittir. Somut davada Mahkeme'nin görevi, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, cezai bir suç işlediğine dair makul şüpheye dayandırılıp dayandırılmadığını incelemektir. Mahkeme, bu konu hakkında, şüphe aşamasında gerekli olan olgusal gerekçelendirme düzeyine ilişkin olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gerekleri dikkate aldığı anda, ceza davası dosyasında, en azından başvuranın soruşturulmasına yol açan suçların bir kısmının başvuran tarafından işlenmiş olabileceğine tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli bilgilerin bulunduğu kanaatine varmaktadır.”

2. Tarafların beyanları

(a) Başvuran

299. Başvuran, siyasi görüşlerinden dolayı tutuklandığını iddia etmiştir. Başvuran, isnat edilen suçları işlediği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek herhangi bir olgu veya bilginin bulunmadığını

ileri sürmüştür. Dolayısıyla, tutukluluğu, hiçbir zaman makul bir şüpheyle gerekçelendirilmemiştir.

300. Bu bağlamda, başvuran, tutukluluğuna ilişkin 4 Kasım 2016 tarihli ilk kararında, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinin, tutukluluğunu haklı kılan makul şüpheye yönelik olarak dokuz gerekçeye atıfta bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu gerekçelerden altısı, Millet Meclisi'nin aktif bir üyesi ve Türkiye'deki en büyük ikinci muhalefet partisinin eş başkanı olarak başvuran tarafından yapılan siyasi konuşmalarla ilgiliydi. Yedinci gerekçe, başvuranın yasal bir sokak gösterisine katılmasıydı. Sekizinci gerekçe, HDP'nin Kobani'deki DEAŞ saldırısına karşı gösteri çağrısında bulunan bir tweet'iydi. Son gerekçe, başvuran hakkında birçok ceza soruşturmasının devam etmesiyle ilgiliydi. Başvuran, bu gerekçelerin bir suç işlediğine dair makul bir şüpheye yol açamayacağını ileri sürmüştür. Başvurana göre, tutukluluğu konusunda gizli bir gündem izlenmiştir.

301. Başvuran, Anayasa Mahkemesinin 21 Aralık 2017 tarihli kararını ve Daire'nin kararını, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından sunulan gerekçeleri yakından incelemedikleri için eleştirmiştir. Başvuran, ayrıca, Anayasa Mahkemesinin, kendisinin ceza gerektiren bir suç işlediğine dair makul bir şüphe olduğu sonucuna varmak için re'sen yeni gerekçelere atıfta bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu amaçla yeni gerekçelerin "icat edilmesi", Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sisteminin temel ilkelerine ve Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesine aykırılık teşkil etmiştir.

302. Bununla birlikte, Mahkeme'nin Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinin bahsetmediği delilleri dikkate alması halinde, başvuran, bu delillerin tutukluluğunu haklı gerekçeye dayandırabilecek bir şüpheye yol açamayacağını iddia etmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, başvuranın 2012 yılında yaptığı ve Abdullah Öcalan'ın heykelinin dikileceğini belirttiği bir konuşmadan alıntı yapmıştır. Başvuran, söz konusu konuşmada, çözüm süreciyle barışı getiren kişilerin başarılarının ön plana çıkmasını hak ettiklerini ifade etmek istemiştir. Dolayısıyla, bu konuşma, niteliği gereği siyasiydi ve bu nedenle, Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunmaktaydı.

303. Başvuran ayrıca, Anayasa Mahkemesinin, el konulan belgelerin içeriği ve telefon görüşme kayıtları nedeniyle, terör örgütü liderlerinin talimatları doğrultusunda hareket ettiğinden şüphelenmek için yeterli delil bulunduğu sonucuna vardığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısı iddianamede, başvuranın PKK'nın talimatıyla, İ.E. adlı bir şahıs tarafından ailesine yazılmış bir mektup teslim ettiğini belirtmiştir. Ancak, başvuranın beyanına göre, ilk derece mahkemesi bu delillerin uydurma olduğunu tespit etmiştir. Telefon konuşması kayıtları ile ilgili olarak, başvuran, kayıtların gerçekliğinin doğrulanması yönündeki tüm taleplerinin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiğini ve bu nedenle, bu kayıtların gerçekten var olup olmadığına dair ciddi şüpheleri olduğunu ifade etmiştir.

Bu koşullar altında, söz konusu deliller, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasını hiçbir şekilde haklı gösterememektedir.

(b) Hükümet

304. Hükümet, başvuranın terörle ve özellikle PKK ve KCK ile mücadele ile bağlantılı olarak başlatılan bir ceza soruşturması sırasında tutuklandığını ileri sürmüştür. Başvuranın davasında ceza soruşturması sırasında toplanan ve dava dosyasına dâhil edilen delillerden, başvuranın isnat edilen suçları işlediğine dair makul bir şüphe edinmek objektif olarak mümkün olmuştur. Soruşturma sırasında elde edilen delillerin kuvvetli oluşu nedeniyle, başvuran hakkında ceza yargılamaları başlatılmıştır ve bu ceza yargılamaları yerel mahkemeler önünde halen derdesttir. Hükümet, ayrıca, Anayasa Mahkemesinin ve Daire'nin, başvuranın cezai bir suç işlediğine dair "makul şüpheye" dayanarak yakalandığının ve tutuklandığının söylenebileceği yönündeki sonuçlarına atıfta bulunmuştur.

305. Hükümet, Mahkeme'nin görevinin, öngörülen meşru amacın izlenmesi de dâhil olmak üzere, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinde düzenlenen koşulların incelediği davada sağlanıp sağlanmadığını tespit etmek olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, normal koşullarda, Mahkeme'nin, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, delilleri değerlendirme konusunda daha iyi bir konumda olan yerel mahkemelerin değerlendirmelerinin yerine koymakla görevli olmadığını kaydetmiştir. Başvuranın tutukluluğu, 39 ilk derece mahkemesi hâkimi ve 16 Anayasa Mahkemesi hâkimi tarafından incelenmiş olup, söz konusu hâkimlerin tümü, başvuranın isnat edilen suçları işlediğine dair kuvvetli bir şüpheye yönelik yeterli gerekçelerin bulunduğu karar vermişlerdir. Hükümet, bu bağlamda, başvuranın ulusal mahkemelerin değerlendirmesinin keyfi veya açıkça mantıksız olduğunu hiçbir şekilde ortaya koymadığını öne sürmüştür. Dolayısıyla, Hükümet, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edilmediğini ileri sürmüştür.

3. Üçüncü taraflar

(a) İnsan Hakları Komiseri

306. İnsan Hakları Komiseri, HDP milletvekillerinin ilk tutuklanmalarına yönelik olarak ulusal makamların belirttiği gerekçenin, bizzat soruşturma organlarının huzuruna çıkmayı reddetmeleri olduğunu kaydetmiştir. Ancak, savcıya ve hâkime zorla ifade verdikten sonra bile, bu milletvekillerinin bir kısmı tutuklanmış ve tutuklulukları devam ettirilmiştir.

307. İnsan Hakları Komiseri, sulh ceza hâkimlerinin tutukluluğa ve tutukluluğun devamına hükmeden kararlarında daha genel bir sorun tespit etmiştir. Bu tür kararlar, genellikle, makul şüpheye yol açan güvenilir delillere atıfta bulunmamış ve tutukluluğu, açıkça şiddet içermeyen ifadelerle ve eylemlere atıfta bulunarak gerekçelendirmiştir.

(b) Müdahil STK'lar

308. Müdahil STK'lar, 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe girişiminden bu yana, aralarında birçok milletvekilinin de bulunduğu 1.482 HDP üyesinin tutuklandığını belirtmiştir. Bunların büyük bir kısmı siyasi konuşmalar yapmaktan dolayı tutuklanmıştır. Demokratik bir toplumda kamusal tartışmanın önemini vurgulayan müdahil STK'lar, HDP milletvekillerini özgürlüklerinden keyfi olarak yoksun bırakan tedbirlerin kullanılmasını eleştirmişlerdir.

309. Müdahil STK'lar, Daire'nin, ceza davası dosyasında, başvuranın cezai bir suç işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edilebilecek yeterli delil bulunduğu karar verdiğini kaydetmişlerdir. Müdahil STK'ların görüşüne göre, Daire'nin vardığı sonuç, "makul olma" standardını asgari düzeye indirmiş ve böylece, ilgili kişilerin siyasi görüşlerine dayanan keyfi tutuklamayı haklı kılmanın yolunu açmıştır.

4. Büyük Daire'nin değerlendirmesi

(a) Kabul Edilebilirlik Hakkında

310. Mahkeme, söz konusu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatinde. Dolayısıyla, bu şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

(b) Esas Hakkında

(i) Genel İlkeler

311. Mahkeme, öncelikle, Sözleşme'nin 5. maddesinin, Sözleşme anlamında "demokratik bir toplumda" birincil öneme sahip bir hakkı, yani özgürlük ve güvenlik temel hakkını güvence altına aldığını yinelemektedir (bk., *Assanidze / Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 169, AİHM 2004-II). Sözleşme'nin 5. maddesi, 2., 3. ve 4. maddelerle birlikte, bireyin fiziksel güvenliğini koruyan temel haklar arasında birinci sırada yer almaktadır ve bu nedenle büyük önem taşımaktadır (bk., yukarıda anılan *Buzadji*, § 84). Söz konusu maddenin temel amacı, keyfi veya haksız şekilde özgürlükten yoksun bırakılmaları önlemektir (bk., *Ilaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya* [BD], no. 48787/99, § 461, AİHM 2004-VII).

312. Herkes, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen koşullar dışında (bk., *Weeks/Birleşik Krallık*, 2 Mart 1987, § 40, Seri A no. 114), bu hakkın korunmasına, yani özgürlüklerinden yoksun bırakılmama veya yoksun bırakılmaya devam etmeme hakkına sahiptir. Özellikle Mahkeme'nin içtihadından geçen üç gerekçelendirme ölçütü belirlenebilir: katı biçimde yorumlanması gereken ve diğer hükümler (bilhassa Sözleşme'nin 8. ila 11. maddeleri) kapsamında geniş ölçekte

gerekçelendirmeye izin vermeyen istisnaların kapsamlı mahiyeti; hukukun üstünlüğüne titiz bir bağlılığı gerektiren, tutuklamanın hem usul hem de esas yönünden hukukiliğini yineleyen vurgu ve gerekli yargı denetiminin çabukluğu veya hızlılığının önemidir (bk., yukarıda anılan *Buzadji*, § 84, ve *S. V. ve A./ Danimarka* [BD], no. 35553/12 ve diğer 2 başvuru, § 73, 22 Ekim 2018).

313. Sözleşme, “yasayla öngörülmuş bir usulün” izlenip izlenmediği hususu da dâhil olmak üzere tutukluluğun “hukuka uygunluğu” söz konusu olduğunda, esas olarak ulusal mevzuata atıfta bulunmakta ve ulusal mevzuatta esas ve usul kurallarına riayet etme yükümlülüğünü ortaya koymaktadır. Bu, öncelikle bütün yakalama ve tutuklamaların iç hukukta yasal bir dayanağı olmasını gerektirmektedir (bk., *Mooren/Almanya* [BD], no. 11364/03, § 72, 9 Temmuz 2009, bu kararda yapılan atıflarla birlikte).

314. Mahkeme, ayrıca, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinin ilk kısmı uyarınca, bir kişinin ancak suç işlediğine dair makul şüphe ile yetkili adli makam önüne çıkartılması amacıyla ceza yargılamaları kapsamında tutuklanabileceğini yinelemektedir (bk., *Jėčius/Litvanya*, no. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX; *Włoch/Polonya*, no. 27785/95, § 108, AİHM 2000-XI; ve *Poyraz /Türkiye* (k.k.), no. 21235/11, § 53, 17 Şubat 2015). Yakalama kararının dayanması gereken şüphenin “makul olması”, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde yer alan güvencenin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Makul şüphe, tarafsız bir gözlemciyi ilgili kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek olay, olgu veya bilgilerin ortaya konulmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, neyin “makul” olarak kabul edilebileceği, bütün koşullara bağlıdır (bk. *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos1990, § 32, A Serisi no. 182; *O’Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, § 34, AİHM 2001-X, *Çiçek/Türkiye* (k.k.), no. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015; ve yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 124; ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 103).

315. Mahkeme, ayrıca, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi uyarınca, soruşturma makamlarının, yakalama esnasında suçlamalar hakkında yeterli delil elde etmiş olmalarının gerekli olmadığına karar vermiştir. Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında, tutukluluk sırasında sorgu yapılmasının amacı, yakalamaya dayanak oluşturan şüpheleri doğrulamak veya ortadan kaldırmak suretiyle cezai soruşturmayı ilerletmektir. Bu nedenle, şüphe uyandıran olay ve olguların, ceza soruşturmasının bir sonraki aşaması olan mahkûmiyeti veya hatta suçlamayı haklı çıkarmak için gerekli olanlarla aynı düzeyde olması gerekmez (bk. *Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, Seri A no. 300-A ve *Yüksel ve Diğerleri/Türkiye*, no.55835/09 ve diğer 2 başvuru, § 52, 31 Mayıs 2016; ve *Alparslan Altan/Türkiye*, no. 12778/17, § 127, 16 Nisan 2019).

316. Mahkeme’nin görevi, öngörülen meşru amacın izlenmesi de dâhil olmak üzere, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtilen koşulların, kendi incelemesine tabi tutulan davada yerine getirilip getirilmediğini tespit

etmektir. Bu bağlamda, normal koşullarda, Mahkeme, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, sunulan delilleri değerlendirme konusunda daha iyi bir konumda olan yerel mahkemelerin değerlendirmesinin yerine koymakla görevli değildir (bk., *Mergen ve Diğerleri/Türkiye*, no. 44062/09 ve diğer 4 başvuru, § 48, 31 Mayıs 2016, ve yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 126).

317. Kural olarak, “şüphenin makul olması” ile ilgili sorunlar, olgular düzeyinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda sorulması gereken, yakalama ve tutuklamanın, mevzu bahis olguların gerçekten meydana geldiğine dair “makul bir şüphenin” gerekçelendirilmesi için yeterli seviyede ve tarafsız unsurlara dayanıp dayanmadığıdır (bk., yukarıda anılan *Włoch/Polonya*, no. 27785/95, §§ 108-09). Olgusal yönüne ek olarak, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinin anlamı dâhilinde, “makul şüphenin” varlığı, dayanılan olguların, makul bir şekilde, ceza gerektiren davranışı ele alan kanun maddelerinin birinin kapsamına girdiğinin değerlendirilebilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, tutuklu bulunan bir kişiye isnat edilen eylemler veya olaylar, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmiyorsa, “makul şüphe” söz konusu olamaz (bk. *Kandjov/Bulgaristan*, no. 68294/01, § 57, 6 Kasım 2008; *Mammadli/Azərbaycan*, no. 47145/14, § 52, 19 Nisan 2018; ve yukarıda anılan *Aliyev*, § 152, 20 Eylül 2018; ve *Kavala*, no. 28749, § 128, 10 Aralık 2019).

318. Ayrıca, işlendiği iddia edilen suçlar başvuranın Sözleşme kapsamındaki haklarının kullanılmasına ilişkin olmamalıdır (bk., yukarıda anılan *Kavala*, § 129).

319. Daha önce de devamlı olarak belirttiği gibi, Mahkeme şüphenin “makul olduğunu” değerlendirirken, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesince sağlanan güvencenin esasının koruma altına alınıp alınmadığını tespit edebilmelidir. Sonuç olarak, davalı Hükümet, en azından, yakalanmış kişi hakkında iddia edilen suçu işlediğine dair makul bir şüphenin bulunduğu hususunda Mahkeme’yi ikna edebilecek bazı olgular veya bilgiler sunmalıdır (bk. yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley*, § 34 son cümlesi; yukarıda anılan *O’Hara*, § 35, yukarıda anılan *Ilgar Mammadov*, § 89, ve yukarıda anılan *Alparşlan Altan*, § 129).

320. Yakalama ve ilk tutuklama anında makul şüphenin mevcut olması gerekmele birlikte, tutukluluğun devamı durumlarında, tutukluluk süresince şüphenin devam ettiği ve “makul” kaldığı da ortaya konulmalıdır (bk., yukarıda anılan *Ilgar Mammadov*, § 90). Ayrıca, hâkimin veya başka bir yargı mensubunun, (makul şüphenin devam etmesinin yanı sıra) kişinin tutukluluk halini destekleyen ilgili ve yeterli gerekçe sunma zorunluluğu, hâlihazırda, ilk tutuklama kararının verildiği anda, yani yakalamadan “hemen” sonra geçerlidir (bk. yukarıda anılan *Buzadji*, § 102 ve yukarıda anılan *Alparşlan Altan*, § 130).

321. Belirli bir suçlama ile ilgili olarak sonradan delil toplanması bazen başvuranın terörle ilgili bir suç işlediği yönündeki şüpheyi kuvvetlendirebilmektedir. Ancak bu, başvuranın tutukluluğunu haklı kılan şüphenin yegâne dayanağını oluşturamaz Her halükârda, bu tür delillerin sonradan toplanmasıyla, ulusal makamların bir kişinin ilk tutukluluğunu haklı gösterebilecek yeterli olgusal dayanak sunma yükümlülükleri ortadan kalkmamaktadır. Aksi takdirde, özgürlükten keyfi veya haksız şekilde yoksun bırakılmayı engelleyen Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına aykırılık söz konusu olacaktır (bk., yukarıda anılan *Alparslan Altan*, § 139).

(ii) Yukarıdaki ilkelerin somut dava bakımından uygulanması

322. Mahkeme, başvuranın suç işlediğine dair makul şüphenin olmadığı ile ilgili bir şikâyeti incelerken, ilk tutukluluğu sırasında başvuran aleyhindeki şüphenin “makul” olduğunu gösteren herhangi bir objektif bilginin mevcut olup olmadığını tespit etmek amacıyla ilgili tüm koşulları dikkate almalıdır (aynı karar, § 133).

323. Mahkeme, hâlihazırda, *Fox, Campbell ve Hartley* davasında (yukarıda anılan, § 32), terörle ilgili suçların soruşturulması ve kovuşturulmasındaki zorluklar dikkate alındığında, özgürlükten yoksun bırakmayı haklı gösteren şüphenin “makul olmasının”, her zaman, olağan suçların ele alınması sırasında uygulanan standartlara göre değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Ancak, Mahkeme'nin kanaatine göre, terör suçu ile mücadele etmenin zorlukları, “makul olma” kavramının Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinde sağlanan güvencenin özünü zedeleyecek derecede genişletilmesini haklı kılamaz (aynı karar, § 32). Dolayısıyla, Mahkeme'nin somut davadaki görevi, başvuranın ilk tutukluluğu sırasında, soruşturma makamlarınca isnat edilen suçları işlemiş olabileceği hususunda tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmektir (bk., yukarıda 271. paragraf). Mahkeme, bunu yaparken, söz konusu tedbire karar veren yargı makamlarının incelemesine sunulan, ilgili zamanda mevcut olan bilgiler ve olgular temelinde, bu tedbirin haklı gerekçeleri bulunup bulunmadığını değerlendirmelidir.

324. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 4 Kasım 2016 tarihinde, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinden, başvuranı, silahlı terör örgütü üyeliği ve halkı suç işlemeye tahrik suçlarından tutuklamasını talep etmiştir. Aynı gün, başvuran, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılmış ve söz konusu mahkeme başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Sulh ceza hâkimi, bu kararı verirken, ilk olarak, anayasa değişikliğinin, söz konusu suçlara istinaden başvuranın milletvekili dokunulmazlığını kaldırma etkisine sahip olduğunu gözlemlemiştir. Sulh ceza hâkimi, daha sonra, 2014 yılının Ekim ayında Suriye'de DEAŞ ve PYD arasındaki çatışmaların yoğunlaştığı sırada, PKK liderlerinin halkın sokağa çıkması için birçok çağrıda bulunduğunu gözlemlemiştir. Sulh ceza hâkimi, neredeyse eş zamanlı olarak, başvuranın üyesi ve eş başkanı olduğu

HDP merkez yürütme kurulunun hesabından, halkın sokağa inmesi yönünde benzer bir çağrı içeren üç tweet yayımlandığını eklemiştir. Sulh ceza hâkimi, ayrıca, 6-8 Ekim 2014 tarihinde meydana gelen olaylar sırasında PKK destekçilerinin birçok suç işlediklerini ve özellikle 50 kişinin ölümüne, 678 kişinin yaralanmasına ve 1113 binanın zarar görmesine neden olduklarını kaydetmiştir. Sulh ceza hâkimi, HDP'nin Twitter hesabından atılan tweet'lerin, başvuranın, söz konusu parti içerisinde görevlerini yerine getirdiği sırada, halkı suç işlemeye tahrik suçunu işlediğine dair kuvvetli şüphe oluşturduğu kanaatine varmıştır. İlâveten, sulh ceza hâkimi, başvuranın PKK üyelerinin özellikle şehirlerde hendeklerin kazılması ve barikatların kurulması gibi bazı eylemlerini "direniş" olarak nitelendirdiği birçok konuşma yaptığını ve Demokratik Toplum Kongresinin faaliyetlerine katıldığını gözlemlemiştir. Sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet savcılığı tarafından başvuran hakkında, aralarında terörle ilgili suçlarla da ilgili olarak yürütülen birçok ceza soruşturmasının devam ettiğini eklemiştir. Sulh ceza hâkimine göre, bu olgular, başvuranın silahlı bir terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli şüphe için yeterli dayanak teşkil etmiştir. Sulh ceza hâkimi, ayrıca -başvuranın ifadesinin alınmadığı- silahlı bir terör örgütü kurma ve yönetme suçunun, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesinin 3. fıkrasında yer alan suçlar arasında olduğunu kaydetmiştir. Son olarak, davanın önemini ve söz konusu suçlar için kanun tarafından öngörülen cezaların ağırlığını dikkate alarak, sulh ceza hâkimi, tutuklama tedbirinin gerekli ve orantılı olduğuna ve aynı zamanda tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz görüldüğüne karar vermiştir.

325. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğuna dair incelemesinde, 6-8 Ekim 2014 tarihli olayları özetledikten sonra, HDP merkez yürütme kurulu tarafından yapılan çağrılar ile söz konusu şiddet eylemleri arasında bir illiyet bağının kurulabileceğine karar vermiştir. Ardından, "hendek olayları" ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın beyanlarını, bu beyanları verdiği yerleri ve HDP eş başkanı olarak konumunu dikkate alarak, başvuranın terörle ilgili bir suçla bağlantılı olarak tutuklanmasının haksız bir eylem olmadığına karar vermiştir. Böylelikle, Anayasa Mahkemesi, 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihlerinde başvuran tarafından yapılan iki konuşmanın içeriğine atıfta bulunarak, somut davada bir suç işlendiğine dair işaretin bulunduğunu gözlemlemiştir. Son olarak, Anayasa Mahkemesi, A.D.'nin evindeki arama sırasında el konulan belgeler ve PKK'nın üst düzey sorumlusu olduğu varsayılan kişilerin kendi aralarında ve başvuranla olan konuşmalarının içeriğini dikkate alarak, başvuranın silahlı bir terör örgütünün liderlerinin talimatları doğrultusunda hareket etmiş olabileceği yönündeki değerlendirmenin haklı olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, bu faktörlerin başvuranın bir suç işlediğine dair kuvvetli şüpheye yönelik yeterli gerekçeler teşkil ettiğine karar vermiştir.

326. Anayasa Mahkemesi, başvuranın suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin bulunup bulunmadığını tespit ederken, başvuran hakkındaki 4 Kasım 2016 tarihli tutuklama kararında belirtilmemiş olan bir kısım delile atıfta bulunmuştur. Bu bağlamda, Mahkeme, özellikle, başvuranın 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihleri arasında yaptığı konuşmaların, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinin başvuranın tutukluluğunu gerekçelendirmek için atıfta bulunduğu konuşmalar arasında yer almadığını kaydetmektedir. Ayrıca sulh ceza hâkimi, Anayasa Mahkemesinin belirttiği telefon konuşmalarına başvuranın tutukluluğunun gerekçesi olarak atıfta bulunmamış ve başka birinin evinin aranması sırasında el konulan belgeleri dikkate almamıştır. Bu delil unsurları, başvuranın ilk tutukluluğundan iki aydan fazla bir süre sonra, 11 Ocak 2017 tarihinde iddianame düzenlenmesinden sonrasına kadar mahkemelere sunulmamıştır. Dolayısıyla, söz konusu delillerin Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 4 Kasım 2016 tarihinde verilen kararında hiçbir etkisinin olmadığı dikkate alındığında, başvuran hakkındaki ilk tutuklama kararına yol açan şüphenin makul olup olmadığının tespiti için bu delillerin incelenmesine gerek yoktur. Bu delil unsurları, ancak, başvuranın tutuklu olarak yargılanmasının devamı kapsamında, makul şüphenin devam etmesi veya bariz bir şekilde mevcut olmasına ilişkin incelemede dikkate alınabilir.

327. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunu, ilk olarak, HDP'nin Twitter hesabından atılan tweet'lere atıfta bulunarak gerekçelendirmiştir. Söz konusu üç tweet'te, HDP o sırada silahlı terör örgütü DAEŞ mensupları tarafından başlatılan askeri saldırıyla karşı karşıya olan Kobani halkıyla dayanışma çağrısında bulunmuştur. Mahkeme, özellikle Suriye'deki krizin ardından, terör saldırılarının oluşturduğu tehdit nedeniyle Türkiye'nin karşılaştığı zorlukları dikkate almaya hazırdır. 2014 yılının Ekim ayında, Suriye'deki iç çatışma Türkiye'deki ulusal güvenliğe yönelik bir tehdit oluşturmuştur. HDP'nin halkı sokağa çıkmaya çağırın söz konusu tweet'leri atması, bu hassas arka plana aykırılık teşkil etmiştir. Kuşkusuz bu tür çağrılar, özellikle Türkiye'nin güneydoğusunda zor bir durum yaratmıştır. Aslında, bu çağrılar yapıldıktan sonra son derece şiddetli olaylar meydana gelmiştir (bk., yukarıda 23. ve 25. paragraflar). Bununla birlikte, Mahkeme, söz konusu çağrılarının bir şiddet çağrısı olarak yorumlanamayacağı için siyasi söylem sınırları içerisinde kaldığı kanaatindedir. 6-8 Ekim 2014 tarihleri arasında meydana gelen şiddet eylemleri, her ne kadar üzücü de olsa, söz konusu tweet'lerin doğrudan bir sonucu olarak görülemez ve söz konusu suçlara istinaden başvuranın tutukluluğunu haklı gösteremez.

328. Sonrasında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın 6-8 Ekim 2014 olayları ve "hendek olayları" ya da genel olarak Kürt sorununa ilişkin görüşlerini belirttiği siyasi ifadelerine atıfta bulunmuştur. Başvuranın konuşmalarının içeriği, hükümet politikalarına sert bir saldırı olarak değerlendirilebilir. Hendek olayları gibi hususlardaki görüşleri ve "direniş"

gibi kavramları kullanması Devlet tarafından ya da toplumun bir kesimi tarafından hakaret olarak görülebilir. Bunlar ayrıca onları kızdırabilir, şoke edebilir ya da rahatsız edebilir. Ancak, söz konusu konuşmalarda başvuran şiddet içeren yöntemlerin kullanılması çağrısında bulunmamıştır ve terörist telkin, bir saldırının failine övgü, bir saldırının mağdurlarını aşağılama, terör örgütü finansmanına çağrı veya benzer davranışlar teşkil etmemiştir (örneğin bk. *Yavuz ve Yaylalı/Türkiye*, no. 12606/11, § 51, 17 Aralık 2013, ve yukarıda anılan *Güler ve Uğur*, § 52). Mahkemeye göre, bu konuşmalar objektif bir gözlemciyi başvuranın tutukluluğuna ilişkin diğer gerekçeler ve deliller ileri sürülmedikçe başvuranın tutuklanmış olduğu suçları işlediği konusunda ikna etmeyecektir. “Makul şüphe” kavramı, başvuranın Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkını zedeleyecek derecede geniş bir şekilde yorumlanamaz.

329. Başvuranın Demokratik Toplum Kongresi genel toplantısına katılması, tutuklanmasını haklı kılan bir gerekçe olarak kullanılmıştır. Ancak, başvuran bunun kamuya açık yasal bir toplantı olduğunu ileri sürmüştür. Bu kapsamda Hükümet, bu iddianın aksine spesifik bir delil sunmamıştır. Bu yüzden Mahkeme, aynı şekilde başvuranın barışçıl bir toplantıya katılması ve orada konuşma yapmasının objektif bir gözlemciyi başvuranın söz konusu suçlardan birini işlediği konusunda ikna edemeyeceği görüşündedir (bk. yukarıda § 69). Başvuranın bu kapsamda gerçekleştirdiği iddia edildiği eylemler özellikle 10 ve 11. madde olmak üzere Sözleşme haklarının kullanılmasına ilişkindir.

330. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuran hakkındaki terörizmle ilgili suçlara ilişkin sürdürülen ceza soruşturmalarının sayısının, başvuranın silahlı terör örgütü üyeliği suçunu işlediğine dair güçlü şüphe bulunduğu sonucuna varılmasını mümkün kıldığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre, savcılar tarafından yürütülen diğer soruşturmalara yönelik muğlak ve genel bir atıf hiçbir şekilde başvuranın tutukluluğunun dayanması gereken şüphenin makul olduğuna ilişkin yeterli bir gerekçe olarak görülemez.

331. Yukarıdaki hususların ışığında, Mahkeme, ilk yargılamalar sırasında başvuranın tutukluluğuna temel oluşturacak bir şüpheyeye mahal verecek belirli bir olgudan veya bilgiden bahsedilmemesine ve öne sürülmemesine rağmen bu yargılamaların başvuranı özgürlüğünden yoksun bırakan bir tedbirle sonuçlandığını gözlemlemiştir. Bu yüzden Mahkeme, başvuranın ilk tutuklandığı sırada başvuranın iddia edilen suçları işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek olguların ya da bilgilerin bulunmadığı görüşündedir.

332. Sonraki aşamada Mahkeme, Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınan diğer gerekçelerin başvuranın 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklanmasını gerekçelendirecek şekilde başvuranın söz konusu suçları işlediğine dair makul bir şüphenin varlığını gösterip gösteremeyeceğini tespit etmelidir. Bunu yaparken Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin

iddianamede bulduğu 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihlerinde başvuranın yapmış olduğu konuşmalar, A.D.’nin evinde gerçekleştirilen aramada ele geçirilen belgeler ve üst düzey PKK yöneticileri (*officials*) olduğu tahmin edilen kimseler arasındaki görüşmeler ve onlar ile başvuran arasındaki görüşmeler olarak delilleri üç kategori altında inceleyecektir.

333. 13 Kasım 2012 tarihinde gerçekleştirilen gösteride başvuran diğer hususlar arasında Abdullah Öcalan’ın heykelinin dikileceğini ifade etmiştir. Bu ifadenin altındaki sebep ne olursa olsun Mahkeme, bunun Türk toplumunun büyük bir kısmı tarafından incitici, şoke edici, rahatsız edici ve polemikli olarak görülebileceğini kabul etmektedir. Bu kapsamda Mahkeme Türkiye’nin güneydoğusunda Abdullah Öcalan tarafından yönetilen PKK’nın terör eylemlerinin kapsamı ve etkisinin şüphesiz bir şekilde “ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike” oluşturduğunu daha öncesinde tespit etmiştir (bk. *Aksoy / Türkiye*, 18 Aralık 1996, § 70, *Raporlar* 1996-VI). Ancak, başvuranın ileri sürdüğü üzere söz konusu yorumlar, ulusal makamların Kürt sorununa kalıcı ve barışçıl bir çözüm bulmak amacıyla Abdullah Öcalan dâhil olmak üzere PKK liderleri ile görüşmelerin başlattığı özel bir bağlamda yapılmıştır. Başvuran söz konusu yorumu yaparken çözüm süreci ile barışı getirenlerin, başarılarına dikkat çekilmesini hak ettiklerini söylemeyi amaçladığını açıklamıştır. Bu kapsamda, “çözüm sürecinin” sonuna kadar, başvuran hakkında bu yorumlardan dolayı hiçbir ciddi adım atılmamıştır. Söz konusu konuşmadan 4 yıl sonra, ancak çözüm sürecinin bitmesinin ardından yargı makamları başvuranın niyetini belirlemeye çalışmadan konuşmanın başvuranın tutukluluğu için yeterli bir dayanak oluşturduğuna karar vermiştir. Böylesi bir tedbiri gerektiren başka bir gerekçe ve delilin yokluğunda Mahkeme dolayısıyla 13 Kasım 2012 tarihinde başvuran tarafından yapılan konuşmanın başvuranın söz konusu suçları işlediğine dair makul bir şüpheyeye dayanak oluşturabileceği konusunda ikna olmamıştır.

334. Başvuran 21 Nisan 2013 tarihli konuşmasında Kürt hareketi ile ilgili görüşünü belirtmiştir. Bu sefer başvuran öncelikle hareketin savaşı bir nefsi müdafaa savaşı olarak gördüğünü ifade etmiştir. Sonrasında, silah kullanmanın yanlış olduğunu çünkü şiddet içermeyen yöntemler kullanarak direnmenin ve başarmanın mümkün olduğunu ifade etmiştir. PKK hareketi olmadan Türkiye’de Kürt halkının var olmayacağını eklemiştir. Başvuranın ifadeleri başvuranın Kürt halkının Türkiye’deki varlığının kısmen söz konusu terör örgütünün silahlı mücadelesine borçlu olduğuna inandığını göstermektedir. Bu yorum, başvuran tarafından yorumlandığı üzere, Türkiye’de Kürt sorununa ilişkin tarihi olguların bir tasviri olarak anlaşılabilir. Başvuranın konuşmasında “1984 hamlesi” ve “Şemdinli [ve] Eruh’ta direniş” hakkında Kürt halkının gerçekliğini oluşturan eylemler olarak bahsettiği doğrudur. Nitekim savcının ifade ettiği gibi (bk. yukarıda § 79), başvuranın PKK tarafından yapılan ilk terör saldırılarını “1984 hamlesi” ve “Şemdinli [ve] Eruh’ta direniş” olarak tanımladığını söylemek

makuldür. Ancak Mahkeme, bu konuşmanın Türk toplumunun açıkça Kürt sorununun temellerini tartıştığı “çözüm sürecinin” genel arka planı karşısında konumlandırılması gerektiğini düşünmektedir. Mahkemeye göre söz konusu ifadeler şiddete teşvik ve terörün yüceltilmesinden ziyade başvuranın Türkiye’deki silahlı çatışmaya ilişkin bir değerlendirmesi olarak görülebilir. Bütün olarak ele alındığında, bunlar Türkiye’nin belirli bir bölgesindeki şiddet arayışını teşvik edecek ve güvenlik durumunu kötüleştirebilecek nitelikte olarak görülemezler.

335. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, başvurunu yasadışı bir örgüt olan KCK'nın siyasi kanadından sorumlu olmakla itham etmiştir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı ilk olarak başka bir şahsın evinde gerçekleştirilen aramada ele geçirilen sabit diskte bulunan iki belgeyi sunmuştur. Cumhuriyet savcısına göre bunlar, PKK'nın emri üzerine başvuranın İ.E.'nin mektubunu İ.E.'nin ailesine verdiğini göstermektedir. Ancak, başvuran Ağır Ceza mahkemesinin bu delilin sahte olduğunu tespit ettiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, Hükümetin başvuranın bu kapsamdaki argümanını çürütmek üzere bir delil sunamadığını gözlemlemiştir. Bu belgelerin doğruluğuna ilişkin şüpheler dikkate alındığında Mahkemeye göre bu belgeler, objektif bir gözlemcinin başvuran hakkındaki suçlamaları destekleyen bir makul şüphe bulunduğu sonucuna varması için bir dayanak oluşturamaz.

336. Ek olarak, suçlamaları desteklemek üzere Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, S.O. ve K.Y. arasında ve K.Y. ve başvuran arasındaki telefon görüşmelerinin kayıtlarını sunmuştur (bk. yukarıda § 79). Cumhuriyet savcısına göre söz konusu kayıtlar S.O.'nun başvurana Avrupa Konseyi dâhil olmak üzere yurt dışındaki belirli toplantılara katılması yönünde talimat verdiğini göstermektedir. Başvuran bu kayıtların doğruluğuna itiraz etmiştir. Başvuran bu kapsamda kayıtların doğruluğunun onaylanmasına ilişkin bütün taleplerinin Ağır Ceza mahkemesi tarafından reddedildiğini beyan etmiştir. Telefon görüşmelerinin dinlenmesi hususunda, Mahkeme, organize suçlara karşı mücadelede böyle delillerinin öneminin farkındadır. Ancak, bir sanık bunların doğruluğuna itiraz ettiğinde yargı makamları bunların güvenilirliğini gösterme yükümlülüğü altına girmektedir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Gäfgen/Almanya* [BD], § 164 ve *Allan/Birleşik Krallık*, no. 48539/99, § 43, AİHS 2002-IX). Bu durum, bir kimsenin tutukluluğu böylesi bir delile dayanılarak uzatıldığında daha da geçerlilik kazanmaktadır. Ancak, mevcut davada yerel mahkemelerin Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan kayıtların doğruluğunu onaylama arayışında olmadığı görülmektedir. Ancak, kayıtların güvenilir olduğu varsayılsa bile, Mahkeme dava dosyasındaki materyallerden başvuranın söz konusu “talimatlara” uyup uymadığını belirleyemeyeceği görüşündedir. Aynı zamanda Mahkeme 2008 yılında Avrupa Konseyi kapsamında organize edilen bir programa

katılmanın nasıl söz konusu şüphe için ve yıllar sonra başvuranın tutuklanması için dayanak teşkil edebileceğine anlam verememiştir.

337. Mahkeme Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında mevcut davanın yerel mahkemelerin bir kimsenin terör örgütü üyeliğine oldukça zayıf delillere dayanarak karar verme eğilimini teyit ettiğini daha önceden tespit etmiştir (bk. yukarıda § 280). Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 314. maddesince başvuranın tutukluluğuna dayanak olabilecek eylemlerin kapsamının çok geniş olduğunu ve bu nedenle, söz konusu hükmün içeriğinin yanı sıra yerel mahkemelerin yorumlanmasının ulusal makamlar tarafından yapılan keyfi müdahaleye karşı yeterli koruma sağlamadığı sonucuna varmıştır. Bu kapsamda, Mahkeme mevcut davada yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle söz konusu terör suçlarının “öngörülebilir” olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre bu görüş başvuranın konuşmalarına ilişkin suçlamalar için de eş düzeyde geçerlidir. Mahkeme, başvuranın ikinci büyük muhalefet partisinin eş başkanı olarak kullandığı ifadelerin tutukluluğunun dayanması gereken şüphenin makul olduğuna yönelik yeterli bir gerekçe olamayacağına karar vermiştir.

338. Yukarıdaki gerekçelerden dolayı Mahkeme, başvuranın ilk tutuklanması ve tutukluluğunun devam etmesine ilişkin kararların hiçbirinde başvuranın eylemleri- başlıca siyasi söylemleri ve bazı yasal toplantılara katılması- ve tutuklandığı suçlar arasında açık bir bağ gösteren bir delil bulunmadığını tespit etmiştir.

339. Mevcut davada Hükümet, objektif bir gözlemciyi başvuranın tutuklu bulunduğu suçları işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek şekilde Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin sahip olduğu söylenen delillerin Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği “makul şüphe” standardını karşıladığını göstermemiştir. Başvuran hakkındaki suçlamalar, mantıken iç hukukta ceza gerektiren eylem olarak görülemeyecek olgulara dayandırıldığı gibi, aynı zamanda esas olarak başvuranın Sözleşme haklarını kullanmasına ilişkindir (bk. yukarıda anılan *Kavala*, § 157).

340. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın bir suç işlediğine dair makul şüphenin yokluğu nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

C. Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamındaki şikâyet

341. Başvuran, tutukluluğunun süresinin aşırı olduğundan ve tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına hükmeden yargı kararlarının sadece kanun tarafından öngörülen tutuklama gerekçelerinin ifade edilmesi dışında bir gerekçe içermediğinden ve soyut, mükerrer ve basmakalıp bir biçimde hazırlandığından şikâyet etmiştir. Bu nedenle başvuran, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi şu şekildedir:

“İşbu maddenin 1 (c) fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir hâkim veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Serbest bırakma, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

342. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

1. Dairenin kararı

343. Başvuranın bir suç işlediğine dair güçlü bir şüphe için dayanak oluşturan somut delillerin olduğunu gözlemleyen Daire, başvuran hakkındaki şüphelerin başvuranın ilk tutuklanması için dayanak olabileceğine karar vermiştir. Böylesi bir delilin varlığının tutuklamanın hukuka uygunluğu hususunda olmazsa olmaz olduğunu ancak tek başına yeterli bir dayanak olmadığını gözlemlemiştir. Bu yüzden, başvuranın davasında tutukluluğuna dayanak teşkil edecek başka ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunup bulunmadığını belirlemiştir. Daire, yerel mahkemeler tarafından sunulan gerekçeleri dikkate alarak, yargı makamlarının başvuranın tutukluluğunun “yeterli” olarak görülemeyecek gerekçelere dayanarak uzattığına ve dolayısıyla Sözleşme’nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

2. Tarafların beyanları

(a) Başvuran

344. Başvuran, ilk tutukluluğunun Sözleşme’nin 5 § 3 maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuran Mahkeme içtihadı ışığında ulusal mahkemelerin ilk tutuklama kararından itibaren tutukluk için ilgili ve yeterli gerekçe sunması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda başvuran tutukluluğunun yerel mahkemelerce altmış defa incelendiğini ve 2 Eylül 2019 tarihine kadarki her inceleme sonrasında tutukluluk halinin devamına hükmedildiğini belirtmiştir. Ancak, bu kararların sadece kanun tarafından öngörülen tutuklama gerekçelerinin ifade edilmesi dışında bir gerekçe içermediğini ve soyut, mükerrer ve basmakalıp bir biçimde hazırlandığını ileri sürmüştür.

345. Kaçma riski iddiasına ilişkin olarak başvuran, 11 Kasım 2016 ve 24 Ocak 2017 tarihleri arasında tutukluluğunun Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliğince dokuz kere incelendiğini ve tutuklu kalmasına gerekçe olarak kaçma riskinden hiç bahsedilmediğini bildirmiştir. Bu gerekçe ilk defa başvuranın soruşturma makamlarının huzuruna çıkmamasının kaçma riskine ilişkin yeterli bir gösterge olduğu kanısına varan Diyarbakır Ağır Ceza mahkemesi tarafından 1 Mart 2017 tarihinde -ilk tutuklanmasının ardından birkaç ay sonra- ileri sürülmüştür. Ancak, başvuran tutumunun siyasi gerekçelerle başlatılan ceza soruşturmasına siyasi bir tepki olduğunu ileri

sürmüştür. Başvuran ek olarak yerel mahkemelerin, kendisinin birçok kez yurt dışına çıktığını ve herhangi bir kaçma niyeti göstermeden her zaman ülkesine geri döndüğünü hiçbir zaman dikkate almadığını belirtmiştir. Bu yüzden başvuran, kovuşturma makamı huzuruna çıkmamasının kaçma riskine ilişkin bir kanıt olarak görülemeyeceğini ileri sürmüştür.

346. Ayrıca başvuran, tutukluluğun devam etmesine ilişkin altmış civarı kararda delil karartma tehlikesi için neredeyse hiç dayanak sunulmadığını beyan etmiştir. Nitekim başvuran, hakkındaki suçlamaların çoğunlukla siyasi bir lider olarak yaptığı kamuya açık konuşmalara dayandığını ve bu kapsamda, delil karartmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

347. Başvuran ek olarak, yerel mahkemeler tarafından verilen kararların hiçbirinde tutukluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının neden yetersiz olacağı konusunda bir açıklama yapılmadığını ileri sürmüştür.

(b) Hükümet

348. Hükümet Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliği, Diyarbakır ve Ankara Ağır Ceza Mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesinin başvuranın tutukluluğuna dayanak oluşturmak için ilgili ve yeterli gerekçe sunma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ifade etmiştir. Özellikle, başvuranın kaçma riskinin bulunduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda, Hükümet dokunulmazlıkları kaldırılan ve haklarında ceza soruşturması yürütülen çok sayıda HDP üyesinin yurt dışına kaçtığını bildirmiştir. Bu durumu ve başvuranın muhtemelen hapis cezası ile cezalandırılması (43 ve 142 yıl arasında) ihtimalini dikkate alarak Hükümet, yerel mahkemelerin kaçma riskinin bulunduğuna karar vermesinin makul olduğunu ileri sürmüştür. Örneğin, başvuran yetkili Cumhuriyet savcısı tarafından çağrılmasına rağmen soruşturma makamlarının önüne çıkmayı reddetmiştir. Hükümet ek olarak, ceza soruşturmasının başlangıcından itibaren başvuranın ifade vermeyi reddederek prosedürü engellemeye çalıştığını ve ceza yargılamalarını yavaşlatma girişiminde bulunduğunu ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca, başvuranın tutukluluğunun devam ettirilmesinde yerel mahkemelerin başvuranın itham edildiği suçların ciddiyetini de dikkate aldığını belirtmiştir.

349. Hükümet başvuranın tutukluluğunun 4 Kasım 2016 tarihinde başladığını ve 4 Eylül 2018 tarihinde ilk derece düzeyinde suçlu bulunduğu ya da 7 Aralık 2018 tarihinde dört yıl sekiz aylık hapis cezasının infazı başladığında sona erdiğini bildirmiştir. Hükümet, bir sanığın tutukluluğunun devam etmesinin meşruluğunun her davanın kendi koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hükümete göre, başvuranın davasında yargı makamları yargılamaları yürütürken özel bir özen göstermiştir ve herhangi bir eylemsizliğe ya da gecikmeye sebebiyet vermemiştir. Özellikle, Cumhuriyet savcısı başvuranın tutuklanmasından yaklaşık üç ay sonra bir iddianame düzenlemiştir ve ilk duruşma,

tutuklanmasının ardından on üç ay sonra 7 Aralık 2017 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Hükümete göre, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sürenin uzamasına neden olan yargılamalardaki gecikmeler güvenlik gerekçeleri yüzünden yargılamaların sevk edilmesi, birçok ceza soruşturmasının birleştirilmesi ile bağlantılı prosedüre ilişkin hususlar, başvuranın savunma sunması için verilen sürenin uzatılmasına ilişkin talepleri, hâkimlerin çekilmesine ilişkin talepleri ve ifade vermeyi reddetmesi gibi sebeplerden kaynaklanmıştır. Başvuran hakkındaki otuz bir adet ayrı ceza soruşturmasının tek bir dosyada toplandığı davanın karmaşıklığı göz önüne alındığında Hükümet, terörizmle alakalı büyük bir ceza davası kapsamında başvuranın tutukluluk süresinin makul olduğunu değerlendirmiştir.

3. Üçüncü taraflar

(a) İnsan Hakları Komiseri

350. HDP’li milletvekillerinin tutuklanmasına dayanak olarak Türk makamları tarafından gösterilen ilk gerekçenin bu milletvekillerinin soruşturma makamları huzuruna bizzat çıkmayı reddetmesi olduğunu not etmiştir., Cumhuriyet savcısı önünde zorla ifade vermelerinin sonrasında bile, başvuran dâhil olmak üzere bazı milletvekillerinin tutuklandığını belirtmiştir. İnsan Hakları Komiseri ilgili milletvekillerinin tutuklanmasına dayanak olarak ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin “ilgili” ya da “yeterli” olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

(b) PAB

351. PAB, Mahkemenin ve Anayasa Mahkemesinin içtihadı uyarınca bir kişinin bir suç işlediğinde dair makul şüphenin tutuklama için yeterli bir gerekçe olmadığını beyan etmiştir. Tutuklamanın, sanığın kaçma, delil karartma, adli yargılamalar bağlamında baskı kurma ya da başka bir suç işlemeye yönelik riskler gibi başka gerekçelere de dayandırılması gerektiğini belirtmiştir. PAB’a göre, milletvekilleri söz konusu olduğunda ulusal mahkemeler öncelikle ilgililerin ceza yargılamalarına katılmasını sağlayacak tutukluluğa alternatif tedbirlere başvurmalıdır.

4. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

(a) Kabul Edilebilirlik Hakkında

352. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme’nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir nedenle kabul edilemez olmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğunun beyan edilmesi gerekmektedir.

(b) Esas Hakkında

353. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamında tutukluluğun gerekçelendirilmesine ilişkin olarak yukarıda anılan *Buzadji* (, §§ 87-91) ve *Merabishvili / Gürcistan* ([BD], no. 72508/13, §§ 222-25, 28 Kasım 2017) kararlarında ortaya koyulan genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

354. Mevcut davada Mahkeme, daha öncesinde, başvuranın tutukluğuna dayanak oluşturacak bir şüpheyeye sebep olacak herhangi bir özel olgu ya da bilginin tutukluluk süresi boyunca ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülmediğine (bk. yukarıda §§ 338 ve 339) ve bu yüzden başvuranın bir suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunmadığına karar vermiştir.

355. Mahkeme, tutuklunun suç işlediğine ilişkin makul şüphenin devam etmesinin, tutukluluk halinin devamının usulüne uygun şekilde değerlendirilmesi için olmazsa olmaz bir şart olduğunu hatırlatmaktadır (bk. yukarıda anılan *Merabishvili*, § 222 ve ilgili kararda yer alan diğer atıflar). Mahkeme böylesi bir şüphenin yokluğunda Sözleşmenin 5 § 3 maddesinin de ihlal edildiğine hükmetmiştir.

356. Bu koşullar altında yetkili makamların başvuranın tutukluluğuna dayanak olarak ilgili ve yeterli gerekçeler sunup sunmadığı veya yargılamalar sırasında “özel bir özen” gösterip göstermediğini belirlemeye gerek yoktur.

V. SÖZLEŞME'NİN 5 § 4 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

357. Başvuran, tutukluluğunun hukuka uygunluğuna itiraz etmek üzere Anayasa Mahkemesi önünde başlattığı yargılamaların Anayasa Mahkemesinin “ivedilik” gerekliliğine riayet etmemesi sebebiyle Sözleşme'nin gereklerine uygun olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda Sözleşmenin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir:

“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.”

358. Hükümet, başvuranın iddiasına itiraz etmiştir.

A. Dairenin kararı

359. Dikkate alınması gereken sürenin on üç ay ve dört gün olduğunu göz önünde bulundurarak Daire, bu süre normal bir bağlamda “ivedi” olarak nitelendirilemeyecek olsa da davanın kendine özgü koşulları dâhilinde Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Bu sonuca varırken Daire, başvuran tarafından Anayasa

Mahkemesine yapılan başvurunun, bir milletvekilinin, yasama bağıışıklığın kaldırılması sonrasında tutuklanması ile ilgili karmaşık meseleler gündeme getiren türdeki ilk davalardan biri olması nedeniyle karmaşık olduğunu not etmiştir. Buna ek olarak Daire, 2016 Temmuz tarihinden sonra ilan edilen olağanüstü hal nedeniyle Anayasa Mahkemesinin istisnai bir dava yükünün bulunduğunu dikkate almıştır (bk. yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 165, ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 137).

B. Tarafların beyanları

1. Başvuran

360. Başvuran on üç ay ve dört gün süren Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamaların Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi amacı dâhilinde tutukluluğunun hukuka uygunluğu hakkında hızlıca karar verilmesi hakkını ihlal ettiğini bildirmiştir. Başvuran ilk olarak Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan davaların sayısının ilk bakışta çokmuş gibi görünmesine rağmen, Anayasa Mahkemesinin bu başvurulardan 72.134 tanesini esastan değerlendirmeden olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirlerin incelenmesi için Komisyona gönderdiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla başvuran, 17 Kasım 2016 tarihinde başvurusunu sunduğunda Anayasa Mahkemesi önünde sadece 64.630 derdest başvuru bulunduğunu ve bu sayının istisnai düzeyde yüksek olduğunun düşünülemediğini ileri sürmüştür.

361. Sonrasında başvuran, geçmişte -2013 ve 2014'te- Anayasa Mahkemesinin milletvekillerinin tutuklanmasına ilişkin davaları incelerken daha az zaman harcadığını ileri sürmüştür.

362. Son olarak, başvuran Anayasa Mahkemesinin acil davalar için öncelik politikasının bulunduğunu fakat kendi davası bu kategoride olmasına rağmen hızlı yargı denetimi uygulanmadığını belirtmiştir.

2. Hükümet

363. Hükümet, ilk tutukluluk kararının mahkeme tarafından uygun yargı süreci güvenceleri sağlayan bir usul sunularak verildiği ve iç hukukta itiraz imkânının sağlandığı hallerde, Mahkemenin ikinci derece mahkemesi önündeki yargılamalar sırasında denetleme sürecinin daha uzun sürmesini hoşgörüyü karşılamaya hazır olduğu yönündeki Mahkeme içtihadına atıfta bulunmuştur.

364. Mevcut davada Hükümet, başvuranın davasının Anayasa Mahkemesi önünde olduğu on üç ay dört günlük süre boyunca başvuranın tutukluluğunun yerel mahkemeler tarafından yirmi üç defa incelendiğini not etmiştir. Anayasa Mahkemesinin dava yüküne ilişkin istatistiklere dayanarak Hükümet, 15 Temmuz 2016 askeri darbe girişiminden itibaren Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların sayısının ciddi ölçüde arttığını belirtmiştir. Hükümet ek olarak, bu başvurulardan 24.000 tanesinin

başvuranınki gibi öncelikli olduğunu ve ayrıca, başvuran tarafından yapılan başvuruda karmaşık hukuki meselelerin gündeme geldiğini belirtmiştir. Hükümete göre, bu itibarla on üç ay dört günlük süre kısa olarak görünmese de Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmiş olması imkânsızdır.

C. İnsan Hakları Komiseri

365. İnsan Hakları Komiseri, tutuklanan milletvekilleri tarafından yapılan başvurulara ilişkin Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamaların makul olmayan şekilde uzun sürdüğünü bildirmiştir.

D. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

366. Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin Türkiye Anayasa Mahkemesi önünde görülen davalara uygulanabilir olduğu daha önce yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* (§ 159) ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* (§ 131) kararlarında belirtilmiştir.

367. Mahkeme ayrıca, söz konusu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir nedenle kabul edilemez olmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

2. Esas Hakkında

368. Mahkeme, öncelikle Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi uyarınca "ivedilikle" karar verme gerekliliği ile ilgili içtihadından doğan ilkelere atıfta bulunmaktadır; bu ilkeler diğerlerinin yanında *Inseher v. Almanya* [BD], no. 10211/12 ve 27505/14, §§ 251-56, 4 Aralık 2018) ve yukarıda anılan *Kavala* (§§ 176-84) kararlarında özetlenmektedir. Mahkeme ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından Türkiye Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamaların süresine ilişkin yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* (§§ 161-163) ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* (§§ 133-135) kararlarındaki tespitlere atıf yapmaktadır.

369. Mahkeme, Daire kararında aşağıdaki tespitlere atıfta bulunmaktadır:

"214. [Mahkeme] ayrıca, [Mehmet Hasan Altan ve Şahin Alpay] davalarında, Türk hukuk sisteminde, tutuklanan kişilerin, soruşturmanın ve yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmalarını talep etme imkânına sahip olduklarını ve taleplerinin reddedilmesi durumunda, itirazda bulunabileceklerini kaydettiğini hatırlatmaktadır. Üstelik tutukluların tutukluluk hallerinin devamı hususunun, otuz günü aşmamak suretiyle düzenli aralıklarla re'sen incelendiğini de tespit etmiştir ... Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi önündeki incelemenin fazla zaman almasının kabul edilebilir olduğu kanaatine varmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi önünde dikkate alınacak süre, ... Mehmet Hasan Altan davasında on dört ay üç gün; ... Şahin Alpay davasında ise on altı ay üç gündür. Mahkeme, başvuruların karmaşıklığını ve Anayasa

Mahkemesinin olağanüstü hal ilan edilmesi sonrasındaki iş yükünü göz önünde bulundurarak, bunun istisnai bir durum olduğu kanaatine varmıştır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi önünde geçen on dört ay üç günlük ve on altı ay üç günlük sürelerin “ivedi” olarak değerlendirilemeyecek olmasına rağmen, bu davaların kendilerine özgü koşullarında Mahkeme Sözleşme’nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

215. Mahkeme bu sonuçların mevcut dava kapsamında da geçerli olduğu kanısındadır. Mahkeme bu bağlamda, başvuran tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun, bir milletvekilinin, dokunulmazlığının kaldırılması sonrasında tutuklanması ile ilgili karmaşık meseleler gündeme getiren türden ilk davalardan biri olması nedeniyle karmaşık olduğunun altını çizmektedir. Ayrıca, 2016 yılının temmuz ayında olağanüstü hâl ilan edilmesi sonrasında Anayasa Mahkemesinin istisnai iş yükünü dikkate almanın da gerekli olduğu kanaatine varmaktadır... Somut davada başvuranın 17 Kasım 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu ve bu mahkemenin nihai kararını 21 Aralık 2017 tarihinde verdiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla, dikkate alınacak sürenin on üç ay dört gün olduğunu kaydetmektedir.

216. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Anayasa Mahkemesi önünde geçen on üç ay dört günlük sürenin normal şartlarda “ivedi” olarak değerlendirilemeyecek olmasına rağmen, Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarında, Sözleşme’nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.”

370. Büyük Daire, Dairenin gerekçesine ve sonucuna katılmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme’nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

VI. SÖZLEŞME’YE EK 1 NO.LU PROTOKOL’ÜN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

371. Başvuran, tutukluluğunun Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesinin (serbest seçim hakkı) ihlali anlamına geldiği konusunda şikâyetçi olmuştur. İlgili hüküm şöyledir:

“Yüksek Sözleşmeciler Taraf, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce ifadesini sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”

372. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Dairenin kararı

373. Daire, başvuranın görev süresinin bir yıl, yedi ay ve yirmi günü boyunca Millet Meclisi çalışmalarına katılmadığını gözlemlemiştir. Daire, Sözleşme’nin 5 § 3 maddesi kapsamında yerel mahkemelerin tutukluluğun süresini uzatmak için yeterli gerekçe sunmadığı şeklinde vardığı sonuca atıfta bulunduktan sonra, ayrıca başvuranın sadece milletvekili değil, aynı zamanda meclis görevlerini yerine getirmesi yüksek düzeyde koruma gerektiren bir muhalefet partisinin liderlerinden biri olduğu gerçeğinin yeterince dikkate alınmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla Daire,

Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. Tarafların Beyanları

1. Başvuran

374. Başvuran tutukluluğunun siyasi bir amaç taşıdığını ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Serbest seçim hakkının koruduğu şeyin yalnızca milletvekili seçilme hakkı olmadığını; söz konusu maddenin aynı zamanda bu sıfatla siyasi faaliyetlerde bulunma hakkını da kapsadığını ifade etmiştir. Başvurana göre, bu itibarla bir kişi herhangi bir zamanda keyfi olarak milletvekili seçimlerine katılma hakkından mahrum bırakılabilseydi, bu durum söz konusu hakkı asılsız kılardı. Başvuran özellikle, 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklanmasından itibaren başvuran özgürlüğünden mahrum bırakıldığı için Millet Meclisi faaliyetlerine katılma imkânından mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

2. Hükümet

375. Hükümet temel beyanı olarak, başvuranın Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlalinin mağduru olduğunu iddia edemeyeceğini ileri sürmüştür. Hükümete göre, söz konusu madde bireyin seçimlere aday olma ve seçildikten sonra milletvekili olarak yer alma hakkını güvence altına almaktadır. Hükümet bu kapsamda başvuranın görev süresi boyunca milletvekili statüsünü koruyabildiğini ve dolayısıyla maaşını aldığını ve milletvekillerinin yararlandığı Millet Meclisi içinde fiziki olarak bulunmayı gerektirmeyen haklardan yararlanmaya hakkının bulunduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, Hükümet örnek olarak 17 Nisan 2018 tarihinde yaptığı gibi başvuranın Bakanlar Kurulu'na yazılı soru önermeleri sunabildiğini ve dolayısıyla, yürütmenin tahkik edilmesi açısından önemli bir işlevi yerine getirmeye devam edebildiğini belirtmiştir. Hükümete göre, başvuranın milletvekili olarak haklarını kullanmasının imkânsız olmasa da daha zor hale gelmesi, mecliste bulunma hakkının kullanımına bir müdahale olarak değil, tutukluluğunun amaçlanmamış bir sonucu olarak görülmelidir.

376. Bu şikâyetin esasına ilişkin olarak, Hükümet Mahkemenin başvuranın haklarının Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında kullanımına bir müdahale olduğunu tespit edecek olması halinde, bu müdahalenin haklı olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Hükümet, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında yer alan hakların mutlak olmadığına ve özellikle, söz konusu maddenin bir milletvekilinin kovuşturulmasına veya tutukluluğuna engel olmadığını belirtmiştir. Hükümet ayrıca, başvuranın tutukluluğunun keyfi olmadığı yönündeki argümanını yinelemiştir. Aksine, 17 Kasım 2016 ile 21 Aralık

2017 tarihleri arasında keyfiliğe karşı uygun adli güvenceler sağlayan yargılamalarda toplam yirmi üç kez tutukluluk hususu incelenmiştir. Hükümete göre, tutuklamanın yasal bir dayanağı vardır ve başvuranın kaçmasını önlemek gibi meşru bir amaç izlemektedir. Bu nedenle, başvuranın işlediği iddia edilen suçların niteliği göz önüne alınacak olunursa orantılıdır. Bu bağlamda, Hükümet Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere yerel mahkemelerin başvuranın tutukluluğunun adaletin düzgün bir şekilde tecelli ettirilmesine yönelik menfaatler karşısında Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi tarafından güvence altına alınan başvuranın menfaatlerini tartıktan sonra gerekli olduğunu ifade ettiğini not etmiştir. Buna ek olarak, dengeleme uygulamalarını takiben ulusal mahkemeler tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersiz görüldüğünü tespit etmiştir.

C. Üçüncü taraflar

1. İnsan Hakları Komiseri

377. İnsan Hakları Komiseri demokratik sistemlerde milletvekillerinin oynadıkları kilit rolü vurgulamıştır. İnsan Hakları Komiserine göre, muhalif milletvekillerinin tutukluluk halleri, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ile korunan serbest seçim hakkı üzerinde önemli bir olumsuz etki yaratmıştır.

2. PAB

378. Parlamentolar Arası Birlik, başvuranın tutukluluğunun kendisini meclis sorumluluklarına anlamlı bir şekilde adamasını imkânsız hale getirdiğini belirtmiştir.

3. Müdahil STK'lar

379. Müdahil STK'lar, muhalefet milletvekillerinin eleştirel görüşler ifade ettikleri için tutuklanmalarının Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde yer alan haklara haksız müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

D. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

380. Hükümetin başvuranın mağdur statüsüne ilişkin kabul edilemezlik iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, başvuranın şikâyetinin esasının incelenmesi ile yakından bağlantılı konuları gündeme getirdiğini düşünmektedir. Bu nedenle, bu soruyu esasa ilişkin incelenmesi bağlamında ele alacaktır.

381. Mahkeme ayrıca, söz konusu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir nedenle kabul edilemez olmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

2. Esas Hakkında

(a) Genel İlkeler

382. Mahkeme, demokrasinin "Avrupa kamu düzeninin" temel bir unsurunu oluşturduğunu ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında teminat altına alınan hakların, hukukun üstünlüğüyle yönetilen etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerini oluşturmak ve sürdürmek için çok önemli olduğunu yinelemektedir (bk. yukarıda anılan *Karácsony ve Diğerleri*, § 141 ve *Mugemangango/Belçika* [BD], no. 310/15, § 67, 10 Temmuz 2020).

383. Daha önce *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika* (2 Mart 1987, § 47, Seri A no. 113) ve *Lingens/Avusturya* (8 Temmuz 1986, §§ 41 ve 42, Seri A no. 103) davalarında, serbest seçim ve ifade özgürlüğünün, özellikle siyasi tartışma özgürlüğünün her demokrasinin temelini oluşturduğunu ifade etmiştir (ayrıca bk. yukarıda anılan *Tănase*, § 154). Böylece Sözleşme, etkili bir siyasi demokrasi ile Meclis'in etkili işleyişi arasında yakın bir bağ kurmaktadır. Bu doğrultuda, Meclisin etkili işleyişinin demokratik bir toplum için kilit öneme sahip bir değer olduğuna hiç şüphe yoktur (bk. yukarıda anılan *Karácsony ve Diğerleri*, § 141).

384. Mahkeme, ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda şunları belirtmiştir:

“İfade özgürlüğü herkes için önemli olsa da halkı temsilen seçilmiş kişiler için özel olarak önem taşımaktadır. Temsilci seçmenini temsil etmekte, onların kaygılarına dikkat çekmekte ve onların çıkarlarını savunmaktadır. Dolayısıyla, meclisin muhalif bir üyesinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler ... Mahkemenin en sıkı denetimine tabi olmalıdır.” (bk. yukarıda anılan, *Castells*, § 42).”

Mahkeme daha önce de belirttiği üzere (bk. yukarıda 243. paragraf), bu ilkeleri daha sonra birçok kez teyit etmiştir. Milletın temsilcilerinin ifade özgürlüğü mutlak nitelikte olmamakla birlikte, vekillerin, özellikle muhalefet üyesi iseler, yaptıkları açıklamaların korunması bilhassa önemlidir. Bununla birlikte Mahkeme, bu bağlamda, özellikle doğrudan veya dolaylı şiddet çağrılarını önlemek için sınırlar çizilebileceğini kabul etmektedir. Her halükârda, Mahkeme, ifade özgürlüğünün güvence altında olduğunu doğrulamak için sıkı bir inceleme yapacaktır.

385. Halkın görüşlerinin özgürce ifade edilmesine olanak sağlayan koşullarda seçim yapmanın, belirli bir hak veya özgürlükten ziyade Yüksek Sözleşmeci Tarafın yükümlülüğü açısından ifade edilmesi bakımından Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi, Sözleşme ve Protokollerinde güvence altına alınan diğer haklardan farklıdır. Mahkeme,

Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesine ilişkin hazırlık çalışmalarını ve söz konusu hükmün bir bütün olarak Sözleşme bağlamındaki yorumunu dikkate alarak, söz konusu maddenin ayrıca seçme ve seçilme hakkı da dahil olmak üzere bireysel haklara imada bulunduğunu tespit etmiştir (bk. *Ždanoka / Letonya* [BD], no. 58278/00, § 102, AİHM 2006-IV).

386. Mahkeme, Sözleşme'nin hedefinin ve amacının, hükümlerinin teorik ya da görünürde kalacak değil, uygulamaya geçecek ve etkili olacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiğini yeniden tasdik eder (bk., örneğin, *Grosaru / Romanya*, no. 78039/01, § 47, AİHM 2010, atıfta bulunulan diğer kararlarla birlikte). Bununla birlikte, seçilmiş temsilcilerin veya seçmenlerin herhangi bir anda keyfi olarak gerçekten demokratik bir sistem kavramının doğasında yer alan Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ile güvence altına alınan haklardan mahrum bırakılabildikleri bir durumda, söz konusu haklar sadece görünürde kalacaktır (bk. *Lykourazos*, yukarıda anılan, § 56). Ayrıca Mahkeme, defaatle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin, bireyin seçime aday olma ve seçildikten sonra milletvekili olarak görevlerini icra etme hakkını güvence altına aldığına hükmettiğini yinelemiştir (bk. *Sadak ve Diğerleri / Türkiye* (no. 2), no. 25144/94 ve 8 diğer başvuru, § 33, AİHM 2002-IV; *Ilıcak / Türkiye*, no. 15394/02, § 30, 5 Nisan 2007; *Sılay / Türkiye*, no. 26733/02, § 27, 29 Kasım 2007; *Kavakçı / Türkiye*, no. 71907/01, § 41, 5 Nisan 2007; *Sobacı / Türkiye*, no. 26733/02, § 26, 29 Kasım 2007; ve *Rıza ve Diğerleri / Bulgaristan*, no. 48555/10 ve 48377/10, § 141, 13 Ekim 2015). Mahkeme, bu bağlamda, Türkiye dâhil Sözleşmeciler Devletlerin çoğunda mevcut olan yasama bağımsızlığı kuralının, bu güvence bakımından çok önemli olduğunu kaydeder.

387. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde yer alan hakların mutlak olmadığını yinelemektedir (bk. *Etxebarria ve Diğerleri / İspanya*, no. 35579/03 ve diğer 3 başvuru, § 48, 30 Haziran 2009). "Zımnî kısıtlamalara" yer bırakılmış olup Sözleşmeciler Devletler bu alanda geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bk. yukarıda anılan *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 52; *Podkolzina / Letonya*, no. 46726/99, § 33, AİHM 2002-II; yukarıda anılan *Sadak ve Diğerleri*, § 31; ve yukarıda anılan *Kavakçı*, § 40). Ancak, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin gereklerine uyulup uyulmadığını nihai olarak belirleme görevi Mahkemeye aittir. Mahkeme, 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki hakların kullanımına getirilen sınırlamaların söz konusu hakları, özlerini zedeleyecek ve etkililiklerinden mahrum bırakacak ölçüde kısıtlamayacağı, bu kısıtlamaların meşru bir amaç izlenmek suretiyle uygulandığı ve kullanılan araçların orantısız olmadığı konusunda ikna olmalıdır (bk. yukarıda anılan *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 52).

388. "Zımnî kısıtlamalar" kavramı, Mahkemenin Sözleşme'nin 8 ila 11. maddeleri kapsamındaki analizleri bağlamında kullandığı geleneksel

"gereklilik" veya "acil bir toplumsal ihtiyaç" testlerinin Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesine ilişkin davalarda uygulanmadığı anlamına gelmektedir. Bu türden davalarda Mahkeme daha ziyade, ilk olarak ortada keyfi bir muamele mi yoksa bir orantısızlık mı olduğunu tespit etmeye çalışır. Daha sonra, Mahkeme söz konusu sınırlamanın, insanların fikirlerinin özgürce ifade edebilmesine yönelik bir müdahale teşkil edip etmediğini inceler (bk. yukarıda anılan *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 52, ve yukarıda anılan *Ždanoka*, § 115).

389. Milletvekillerinin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı durumlar ile ilgili olarak, Mahkeme henüz seçilmiş bir milletvekilinin tutukluluğunun meclisteki görevlerinin yerine getirmesi üzerindeki etkilerine ilişkin Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi uyarınca yapılan bir şikâyet üzerine karar vermemiştir. Bu bağlamda, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi, bir milletvekilini veya milletvekili seçimlerine katılan bir adayı özgürlüğünden mahrum bırakan bir tedbirin uygulanmasını engellemez. Başka bir deyişle, böyle bir tedbirin uygulanması, otomatik olarak bu Maddenin ihlal edildiği anlamına gelmez. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda bir milletvekilinin özgürlük ve güvenlik hakkının önemi açısından, yerel mahkemeler, takdir yetkilerini kullandıkları esnada, bir kişinin tutuklanmasına ve/veya tutukluluğunun devamına karar verirken, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi altında güvence altına alınanlar başta olmak üzere ilgili kişinin menfaatleri ile, ceza yargılaması bağlamında gerekli olduğu durumlarda, bu kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasındaki kamu menfaati arasında hangisinin daha ağır bastığı konusunda bir dengeleme işlemi yapıldığını ortaya koymalıdır. Bu dengeleme uygulamasındaki önemli bir unsur, suçlamaların siyasi bir temele sahip olup olmadığıdır (bk. *Uspaskich / Litvanya*, no. 14737/08, § 94, 20 Aralık 2016). Mahkemenin bundan sonraki rolü, ulusal mahkemelerin kararlarını, ilgili yerel makamların yerine geçmeden, Sözleşme bağlamında incelemektir.

(b) Somut davada yukarıdaki ilkelerin uygulanması

390. Somut davanın başvuranına göre, tutukluluğunun amacı, gerçekte kendisinin mecliste milletvekilliği görevini icra etmesine engel olunmasıdır. Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun meclisteki görevlerini etkili bir şekilde yerine getirilmesi üzerindeki etkilerini dikkate alarak, öncelikle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki haklarının kullanımına bir müdahale olup olmadığını belirlemelidir.

391. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin başvuranın Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi uyarınca yaptığı şikâyetin mağdur statüsünün olmaması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği yönündeki iddiasını kabul edemez. Dairenin de işaret ettiği üzere, serbest seçim hakkı sadece milletvekili seçimlerine katılma olanağıyla sınırlı değildir. İlgili kişi, seçildikten sonra milletvekilliği görevini mecliste icra

etmeye de hak kazanır. Mevcut davada, başvuran 4 Kasım 2016 ile 24 Haziran 2018 tarihleri arasında, tutukluluğu nedeniyle Millet Meclisindeki yasama işlemlerine katılamamıştır. Diğer bir deyişle bir yıl, yedi ay ve yirmi gün boyunca başvuranın yasama erkinin faaliyetlerinde yer alması engellenmiştir. Başvuranın Meclisteki koltuğunu korumasına ve soruları yazılı olarak iletme fırsatı bulmasına rağmen Mahkeme, başvuranın tutukluluk halinin, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki haklarının kullanımına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, Hükümet tarafından yapılan itirazı reddetmektedir.

392. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki hakların birbiriyle ilişkili olduğunu ve birbirini güçlendirecek şekilde işlev gördüklerini hatırlatır (bk. *Bowman / Birleşik Krallık*, 19 Şubat 1998, § 42, Hüküm ve Karar Derlemeleri 1998-I). Bu karşılıklı bağımlılık durumu, siyasi görüşlerini ifade ettikleri için tutuklu bulunan demokratik olarak seçilmiş temsilcilerin durumunda özellikle belirgindir. Seçmenlerini temsil ettikleri için Milletvekillerinin ifade özgürlükleri daha güçlü bir koruma gerektirir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gerekleri doğrultusunda muhalefet partilerindekiler başta olmak üzere milletvekillerinin ifade özgürlüğüne verdiği önemi göz önünde bulundurarak, Mahkeme, bir milletvekilinin tutukluluğunun Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu sayılamayacağı durumlarda, Sözleşme'ye Ek 1. No.lu Protokol'ün 3. maddesinin de ihlal edileceği kanaatinde dir.

393. Ayrıca Mahkeme, bir bireyin tutuklanmasının, temel haklarının kullanımına yönelik son derece ciddi bir müdahale teşkil ettiğini, öyle ki bu tedbirin ancak ilgili kişinin tutuklanmasını gerektirebilecek kamu yararı veya bireyin korunması için diğer daha hafif tedbirlerin yetersiz kaldığının değerlendirildiği veya tespit edildiği hallerde haklı kılınabileceğini belirtmiştir (bk. *Stanev / Bulgaristan* [BD], no. 36760/06, § 143, AİHM 2012). Nitekim tutukluluk geçici bir tedbirdir ve süresi olabildiğince kısa tutulmalıdır. Bu mülahazalar, bir milletvekilinin tutukluluğu söz konusu olduğunda evleviyetle (*a fortiori*) uygulanır. Bir demokraside, Meclis, siyasi bir parçası da yasama görevlerinin yerine getirilmesi olan görüşmeler için önemli bir tartışma platformudur (bk., ilgili olduğu ölçüde, yukarıda anılan Cordova (no. 1), § 59). Milletvekilleri, görev süreleri boyunca görevlerini yerine getirirken seçmenlerini temsil eder, endişelerine dikkat çeker ve onların çıkarlarını savunurlar.

394. Mevcut davada Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi ve 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine dair yukarıdaki tespitlerine atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, halihazırda 10. madde uyarınca, bir politikacı olarak görüşlerini ifade ettiği için tutuklama şeklinde vuku bulan başvuranın ifade özgürlüğünü kullanımına yönelik müdahalenin öngörülebilirlik kriterini karşılamaması nedeniyle "kanunla öngörülmüş" olmadığı sonucuna

ulaşmıştır. Mahkeme, özellikle, yerel mahkemelerin, söz konusu konuşmaların, Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, başvuranın yasama sorumsuzluğu kapsamında olup olmadığına ilişkin herhangi bir inceleme yapmadığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın bir suç işlediğine dair Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gerektirdiği şekilde makul bir şüphenin bulunmadığını tespit etmiştir. Bu tespitler, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin amaçlarıyla da aynı oranda ilgilidir. Nitekim Mahkeme, yasama bağıışıklığının, milletvekillerine bireysel olarak değil, bir kurum olarak meclise, meclisin sorunsuz çalışmasını güvence altına almak için verilen bir ayrıcalık olduğunu yinelemektedir (bk. yukarıda anılan *Kart*, § 53). Bu bağlamda, Devletin, yargılama ve özgürlükten yoksun bırakma hususunda yasama bağıışıklığı öngördüğü bir durumda, yerel mahkemeler öncelikle ilgili milletvekilinin suçlandığı eylemler bakımından yasama bağıışıklığına sahip olup olmadığından emin olmak durumundadır. Diğer taraftan mevcut başvuruya gelindiğinde, her ne kadar başvuran Ağır Ceza Mahkemesinden dava konusu konuşmaların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83. maddesinin 1. fıkrası kapsamında korunup korunmadığını incelemesini talep etse de, yerel mahkemeler böyle bir inceleme yapmamış, dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir (bk. yukarıda 70, 77, 80 ve 91. paragraflar).

395. Buna ek olarak, bir milletvekili özgürlüğünden yoksun bırakıldığında, bu tedbire hükmeden hukuki makamların, çatışan menfaatler arasında bir dengeleme yaptıklarını göstermeleri gerekir. Bu dengeleme işleminin bir parçası olarak, söz konusu makamlar, ilgili milletvekilinin siyasi görüşlerini ifade etme özgürlüğünü korumalıdır. İlgili makamlar özellikle, işlendiği iddia edilen suçun başvuranın siyasi faaliyetiyle doğrudan bağlantılı olmadığından emin olmalıdırlar. Bu bağlamda, Üye Devletlerin hukuk sistemleri, tutuklanan bir milletvekilinin bu tedbire etkili bir şekilde itiraz edebilmesini ve şikâyetlerinin esasının incelenmesini sağlayacak bir hukuk yolu sunmalıdır. Ancak mevcut davada Hükümet, başvuranın tutukluluğunu inceleme yetkisine sahip olan yerel mahkemelerin başvuranın tutuklanması ve tutukluğunun devamına ilişkin kararların hukukiliği hakkında karar verirken Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi açısından bir dengeleme işlemi gerçekleştirdiklerini ortaya koyamamıştır. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin, söz konusu suçların doğrudan başvuranın siyasi faaliyetleriyle bağlantılı olup olmadığını incelemeyi kaydetmektedir. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 2017 tarihli kararında, başvuranın milletvekili statüsü nedeniyle tutukluluğunun serbest seçim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyetini kabul edilemez bularak reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi 9 Haziran 2020 tarihli son kararında, derece mahkemelerinin, başvuranın aynı anda hem bir milletvekili hem de bir siyasi partinin eş genel başkanı ve bir cumhurbaşkanlığı seçimi adayı

olarak statüsü bağlamında, tutukluluk halinin makul olmadığı yönündeki iddialarını dikkate almadığını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu, yalnızca başvuranın tutukluluğunun süresine ilişkin şikayetine ilişkin bir tespittir. Mahkeme, yargı makamlarının başvuranın sadece milletvekili değil, aynı zamanda meclisteki görevlerini yerine getirirken yüksek düzeyde bir korumaya ihtiyaç duyan Türkiye'deki siyasi muhalefet liderlerinden biri olduğu gerçeğini etkili bir şekilde dikkate almadıkları sonucuna ulaşmıştır.

396. Ayrıca, azınlıkta yer alan Anayasa Mahkemesi hakiminin 21 Aralık 2017 tarihli karardaki ayrık görüşünde de belirtildiği üzere, başvuranın özel durumunda tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmasının neden yetersiz olacağına nedenleri ilk derece mahkemeleri tarafından açıklanmamıştır. Hükümet, yerel mahkemelerin iç hukukta öngörülen tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığını gerçekten değerlendirdiklerini ortaya koyamamıştır. Gerçek şudur ki, ulusal mahkemeler sistematik olarak, başvuranın münferit davasıyla bağlantılı herhangi bir özel neden belirtmeksizin bu tür tedbirlerin yetersiz olduğuna karar vermiştir.

397. Mahkeme yukarıda belirtilen tüm mülahazaları göz önünde bulundurarak, başvuran görev süresi boyunca milletvekili statüsünü korumasına rağmen, başvuranın tutukluluğu nedeniyle Millet Meclisindeki faaliyetlere katılmasının fiilen imkânsız olduğu gerçeğinin, halkın görüşünü özgürce ifade etme hakkı ile Parlamento'ya seçilme ve orada yer alma hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu nedenle, başvuranın tutukluluğunun, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki Parlamento'ya seçilme ve orada yer alma hakkının özüyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır.

398. Bu nedenle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ihlal edilmiştir.

VII.SÖZLEŞME'NİN 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

399. Başvuran, Sözleşme'nin 18. maddesine dayanarak, siyasi makamlar hakkında eleştirel görüşler ifade ettiği için tutuklandığını iddia etmiştir. Başvuran bu bağlamda tutukluluğunun amacının kendisini susturmak olduğunu ileri sürmüştür.

400. Hükümet, başvuranın argümanına itiraz etmiştir. Hükümet, Sözleşme'nin 18. maddesinin özerk bir rolü olmadığını ve yalnızca Sözleşme'nin diğer maddeleriyle birlikte uygulanabileceğini belirtmiştir. Hükümet, başvuranın şikayetin tek başına Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmasını gerektirdiğini ileri sürmüştür.

401. Mahkeme, başvuranı bu bağlamdaki şikayetin, tutukluluğunun Türkiye siyaset sahnesindeki rolü sebebiyle onu susturma şeklinde gizli bir amacının bulunduğu konusunda olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, bunu yukarıda belirtilen başvuranın çeşitli

şikayetlerinin incelenmesinde özüne değinilmemiş davanın temel bir yönü olarak değerlendirmektedir (bk. yukarıda anılan *Navalnyy*, § 164, ve yukarıda anılan *Kavala*, § 198). Bu sebeple şikâyet ayrıca incelenecektir.

402. Başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesiyle bağlantılı olarak 18. madde kapsamındaki şikâyeti hakkında Hükümete bildirimde bulunulmamış ve bu nedenle taraflara bu konuda özel bir soru yöneltilmemiştir. Mahkeme, bu nedenle, başvuranın Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki şikâyetinin yalnızca 5. madde ile bağlantılı olarak değerlendirilebileceği kanaatinde, ki bildiri yapılan şikâyet de bu şekildedir. Sözleşme'nin 18. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.”

A. Dairenin kararı

403. Daire, başvuranın tutukluluğunun her zaman Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesine uygun olduğu tespiti ışığında, önündeki delillerin, başvuranın devam eden tutukluluğunun başlıca amacının onu siyasi sahneden çıkarmak olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığını incelemiştir. Bu amaçla, Daire, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki gerekçesine ve taraflar ve üçüncü taraf müdahillerce belirtilen şekliyle Türkiye'de son yıllarda yaşanan olayların sosyo-politik arka planına atıfta bulunmuştur. Daire bu bağlamsal incelemenin ardından, başvuranın tutukluluğunun da siyasi bir amaç güttüğüne karar vermiştir. Daire bu kararı verirken, özellikle başvuranın siyasi rolünü, Türkiye'deki gergin siyasi durumu, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından yapılanlar da dahil olmak üzere başvuranı ve partisini hedef alan konuşmaları, başvuranın devam eden (ve önemli bir anayasa referandumu ve cumhurbaşkanlığı seçimleri ile aynı zamana denk gelen) tutukluluğunun zamanlamasını ve muhalif seslerin susturulmasına yönelik sistematik bir eğilimin ortaya çıktığı iddiasını dikkate almıştır. Daire, devamla bu siyasi amacın ağır bastığını tespit etmiştir. Daire aşağıdaki gerekçeleri ortaya koymuştur:

“270. Somut davada, Mahkeme, yıllardan beri başvuran hakkında açılan pek çok ceza soruşturmasının mevcut olduğunu, ancak başvuranın milletvekili dokunulmazlığını kaldırmaya yönelik bir dava açmak için “çözüm sürecinin” sona ermesinden önce belirleyici bir tedbirin alınmadığını kaydetmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuran hakkında yürütülen soruşturmanın, Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarının ardından başlamamasına rağmen, 'bu partinin [HDP] milletvekillerinin bunun bedelini ödemeleri [gerektiği]' yönündeki açıklamanın ve söz konusu konuşmaların ardından, en azından, hızlandırıldığını tespit etmektedir. Cumhurbaşkanı, 16 Mart 2016 tarihinde, aralarında başvuranın da bulunduğu HDP milletvekillerini, 52 kişinin ölümüne yol açmakla suçlamıştır.

271. Böylelikle, Mahkemenin, başvuranın, davalı Devlet'in tüm hukuk sisteminin başından beri (ab initio) kötüye kullanıldığı ve adli makamların kötü niyetle ve

Sözleşme'ye açıkça aykırı şekilde hareket etmeye devam ettikleri yönündeki iddiasına katılmamasına rağmen, uluslararası gözlemcilerin rapor ve görüşlerinden, özellikle İnsan Hakları Komiserinin görüşlerinden, son yıllarda Türkiye'deki gergin siyasi iklimin bilhassa olağanüstü hâl sırasında ulusal mahkemelerin bazı kararlarını etkileyecek nitelikte bir ortam yarattığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, söz konusu bağlamdan doğan birbiriyle uyumlu unsurlar, adli mercilerin, muhalefet liderlerinden biri olarak başvuranın konumunu göz önünde bulundurarak, ilgilinin davranışı, HDP mensubu diğer seçilmiş milletvekilleri ve belediye başkanlarının davranışı ve daha genel olarak, muhalif sesler karşısında sert tepki gösterdikleri yönündeki iddiayı doğrulamaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, Hükümet'in, bu iddiaların dayanaktan yoksun olabileceğine dair kendisini ikna edebilecek nitelikte ciddi bir gerekçe geliştirmedeğini kaydetmektedir.

272.Ayrıca, Mahkeme, belirli bir davada hangi amacın daha ağır bastığını tespit edebilmek amacıyla, Sözleşme'nin hukukun üstünlüğü ilkesiyle düzenlenen demokratik bir toplumun ideal ve değerlerini korumaya ve desteklemeye yönelik olduğunu göz önünde bulundurarak, diğerlerinin yanı sıra, izlendiği kabul edilen ve Sözleşme'ye uygun olmayan amacın niteliğini ve suçlanabilirlik derecesini de dikkate alması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranın sadece bireysel nitelikte bir ihlalin mağduru olmadığını gözlemlemektedir. Başvuran, özellikle siyasi muhalefetin liderlerinden biri olarak, konumu nedeniyle tutukluluk halinin devam ettiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, bu türden bir varsayım çerçevesinde, tehlikeye atılan hususun yalnızca bir birey olarak başvuranın hak ve özgürlükleri olarak değil, demokratik sistemin kendisi olarak değerlendirilebileceği kanaatine varmaktadır. Mahkeme nazarında, Sözleşme'ye uygun olmayan bu türden bir amaç, demokrasi için itiraz edilemez bir öneme sahip olabilecektir.

273.Mahkeme, yukarıda ifade edilen hususları dikkate alarak ve özellikle, ulusal makamların, yalnızca kanun tarafından belirtilen tutukluluk gerekçelerinin basmakalıp bir sıralamasından ibaret olan yetersiz gerekçelerle, birçok defa başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermelerini göz önünde bulundurarak, özellikle iki kritik seçim kampanyası, yani halk oylaması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi sırasında ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının uzatılmasının, çoğulculuğu bastırma ve demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlama yönünde gizli ve ağır basan bir amaç izlediğinin, her türlü makul şüphenin ötesinde tespit edildiği kanaatindedir ..."

B. Tarafların beyanları

1. Başvuran

404. Başvuran, bir milletvekili ve Türkiye'nin en büyük ikinci muhalefet partisinin eş başkanı olarak ifade ettiği siyasi görüşler nedeniyle tutuklanmasının ve tutukluluğunun devamına ilişkin kararların, nihai olarak onu cezalandırmayı ve susturmayı amaçladığını iddia etmiştir. Başvuran, tutuklanmasının arkasındaki gerçek sebebin, hükümet ve Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından izlenen politikalara yönelik eleştirilerinin ağırlığı olduğunu iddia etmiştir. Bu bağlamda başvuran, 7 Haziran 2015 seçimlerinden birkaç ay önce, 7 Mart 2015 tarihinde düzenlenen bir mitingde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının şu ifadeleri kullandığını belirtmiştir: "[Bana] 400 milletvekilini verin ve bu iş huzur içinde çözülsün", başvuran, bu yorumu Cumhurbaşkanı tarafından ülkenin

anayasal sisteminde değişiklik çağrısı olarak değerlendirmiştir. Buna cevap olarak, başvuran, 18 Mart 2015 tarihinde partisinin grup toplantısında yaptığı kısa konuşmada “Sayın Recep Tayyip Erdoğan, seni Başkan yaptırmayacağız, seni Başkan yaptırmayacağız, seni Başkan yaptırmayacağız.” ifadelerini kullanmıştır. Başvuranın ifadesine göre, bu konuşma hızlıca popülerlik kazanmış ve Haziran 2015 seçimleri öncesinde genel siyasi ortam üzerinde etkili olarak, kilit bir HDP sloganı haline gelmiş ve partiyi ve kendisini Cumhurbaşkanı’na doğrudan muhalefette konumlandırmıştır. Bu bağlamda, başvuran, özellikle Erdoğan’ın Cumhurbaşkanı olduğu bir başkanlık sistemini asla desteklemeyeceğini belirttikten sonra, parti üyelerine yönelik baskıların daha görünür hale geldiğini ileri sürmüştür.

405. Başvuran, parlamenter sistem yerine bir başkanlık sisteminin getirilmesi gibi bir dizi önemli reformun, Millet Meclisinde temsil edilen ikinci en büyük muhalefet partisinin eş başkanı olan kendisi siyasi ifadeleri nedeniyle tutuklu iken gerçekleştirildiğini eklemiştir. Başvuranın ifadesine göre, kendisinin tutukluluğu aynı zamanda yeni anayasal sistemin getirilmesine karşı kampanya düzenlemesine engel olacak şekilde siyasi faaliyetlerini yürütmesini engellemeyi amaçlamıştır.

406. Başvuran, yasama bağımsızlığının kaldırılmasının ardından yetkili savcılık makamlarının elli dokuz HDP milletvekilinden elli beşi hakkında ceza soruşturması başlattığını ifade etmiştir. Buna ek olarak 4 Kasım 2016 tarihinde başvuranın partisinden birkaç milletvekili farklı şehirlerde tutuklanmış ve tutuklananların tamamı polis tarafından gözaltına alınmıştır. Buna ek olarak, kendisi aleyhinde halen devam etmekte olan ceza davalarının tamamı kendisinin siyasi faaliyetleriyle ilgilidir. Ancak, yasama bağımsızlıkları aynı şekilde kaldırılmış olmasına rağmen herhangi bir Ak Parti veya MHP milletvekili hakkında herhangi bir ceza soruşturması başlatılmamıştır. Başvuranın görüşüne göre siyasi nitelikte olan ceza soruşturmaları, “çözüm sürecinin” sona ermesinin ardından yoğunluk kazanmıştır. Bu bağlamda, başvuran, 2007 ile 2014 yılları arasında hakkında kırk sekiz ceza soruşturması başlatıldığını, ancak 2014 yılından yasama bağımsızlığının kaldırılmasına kadar, kendisi hakkında kırk sekiz ceza soruşturması daha başlatıldığını kaydetmiştir. Bu soruşturmanın sayısı, aynı partideki diğer milletvekilleri ile ilgili ceza soruşturması sayısı ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, Adalet Bakanlığı tarafından sağlanan istatistiklere göre, 15 Aralık 2015 tarihi itibarıyla, TBMM’ye 182’si HDP milletvekilleri ile ilgili olmak üzere toplam 330 fezleke sunulmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından 2 Ocak 2016 tarihinde yapılan konuşmanın ardından (bk. yukarıda 49. paragraf), Millet Meclisine HDP milletvekilleri hakkında sunulan fezleke sayısı neredeyse üç katına çıkmıştır. Sonuç olarak, anayasa değişikliğinin kabul edildiği 20 Mayıs 2016 tarihinde, HDP milletvekillerine ilişkin toplam 510 fezleke bulunmaktaydı. HDP milletvekillerini açıkça terörist

işbirlikçisi olarak nitelendirerek hedef alan Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarının ardından ceza soruşturması sayısı artış göstermiştir.

407. Başvuran, tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına ilişkin tüm kararların gizli bir amaca hizmet ettiğini ileri sürmüştür. Başvuran, somut davada, 18 Eylül 2019 tarihinde Mahkeme önündeki duruşmadan sadece birkaç gün önce alınmış olan 2 Eylül 2019 tarihli tahliye kararının dahi siyasi bir karar olarak görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda, duruşmadan sadece iki gün sonra, bir sulh ceza hâkimi, somut davadaki ceza yargılamalarının arka planını oluşturan aynı olaylara ilişkin ayrı bir ceza soruşturması bağlamında yeniden başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Bu bağlamda başvuran, yeniden tutuklanmasının ertesi günü, yani 21 Eylül 2019 tarihinde, Türkiye Cumhurbaşkanı'nın yaptığı bir konuşmada HDP eş başkanlarının bırakılamayacağını belirttiğini kaydetmiştir. Bu, tutuklama kararının başvuranın siyasi sahneden çıkarılması amacıyla iktidar makamları tarafından verildiğinin açık bir göstergesidir.

2. Hükümet

408. Hükümet, başvuranın şikâyetinin Sözleşme'nin 18. maddesi uyarınca ayrı ayrı incelenmesine gerek olmadığı görüşünü yinelemiştir. Hükümet, bu bağlamda, tarafların Sözleşme'nin belirli bir maddesiyle ilgili ileri sürdükleri iddiaların başka bir madde bağlamında incelenenlerle aynı olduğu birçok davada Mahkemenin, ikinci şikâyeti ayrıca incelemenin gerekli olmadığına karar verdiğine işaret etmiştir.

409. Hükümetin beyanına göre, başvuranın tutukluluğu, HDP ile iktidar partisi arasındaki siyasi gerginliklerin olduğu bir arka planda gerçekleşmiş olsa da başvuranın iddiaları, tutukluluk halinin, hakkındaki ceza yargılamasının uygun şekilde yürütülmesini sağlamaktan ziyade siyasi meselelerde yer almasını engelleme amacına hizmet ettiğinin yeterli bir kanıtı olarak kabul edilemez.

410. Hükümet, 5. madde kapsamındaki şikâyetin kabul edilemez bulunması gerektiği yönündeki iddialarını yinelemiştir. Ancak Hükümet, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, somut davada 18. maddenin ihlal edilmediğine dair bir tespitin yapılması gerektiğini eklemiştir. Bu bağlamda Hükümet, Sözleşme kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik sistemin, Yüksek Sözleşmeciler Tarafından makamlarının iyi niyetle hareket ettikleri varsayımına dayandığını ileri sürmüş ve Sözleşme'nin 18. maddesinin ancak çok yüksek bir eşğin aşılması halinde ihlal edilebileceğini eklemiştir. Başvuran, terörlere mücadele kapsamında başlatılan bir ceza soruşturması sırasında tutuklanmış ve tutukluluğu ile, yalnızca hakkındaki ceza yargılamasının usulüne uygun olarak yürütülmesinin sağlanması amaçlanmış ve başka hiçbir baskın gizli amaç güdülmemiştir. Bu doğrultuda, Hükümet, yerel mahkemelerin başvuranın tutukluluğunun devamına hükmetme nedeninin çoğulculuğu

bastırmak ve siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak olmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda Hükümet, Sözleşme'nin kovuşturulmama hakkını güvence altına almadığını vurgulamıştır.

411. Hükümet, Dairenin, başvuranın Türk siyaset sahnesindeki konumu, 2014 yılından bu yana Türkiye'deki gergin siyasi iklim ve aralarında Türkiye Cumhurbaşkanı'nı da bulunduğu siyasi muhaliflerinin konuşmalarını dikkate alarak, tarafsız bir gözlemcinin, başvuranın tutukluluğunun uzatılmasının siyasi nedenlerden kaynaklandığından şüphelenebileceğinin anlaşılabilir olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir. Dairenin ülkedeki siyasi bağlama "önemli bir ağırlık" verdiğini belirttiğini kaydeden Hükümet bu durumun tek başına yeterli kanıt teşkil etmemesine rağmen, Dairenin gerçekte yalnızca siyasi bağlama dayandığını iddia etmiştir. Dairenin yaklaşımı, Mahkemenin şu tespiti yaptığı (yukarıda anılan) *Merabishvili* davasında ortaya konan ilkelerle tutarsızlık göstermiştir: "Başvuran hakkında ceza davasının açıldığı geniş siyasi bağlamdan kaynaklanan faktörler, bu anlamda yeterli kanıt teşkil etmez."

412. Hükümetin beyanına göre 2016 yılının Kasım ayında birkaç HDP milletvekiline yönelik ceza soruşturması açılması, söz konusu partinin liderlerini susturma amacına işaret edebileceği gibi, söz konusu soruşturmalar, bir terör örgütüyle bağlantılı olduğundan şüphelenilen ve daha önce yasama bağıışıklığı nedeniyle sorumlu tutulamayan milletvekilleri hakkında kovuşturma yürütme niyetini de yansıtır olabilir. Hükümet, başvuranın iddia ettiğinin aksine, ceza yargılamasında mahkûm edilenlerin yalnızca HDP milletvekilleri olmadığını ve dokunulmazlıklarının kalkmasının ardından Ak Parti'den beş, CHP'den dokuz ve MHP'den bir milletvekili hakkında daha mahkûmiyet kararı verildiğini belirtmiştir.

413. Hükümet, siyasetçilerin bir seçim kampanyası veya anayasa referandumu sırasında dahi kovuşturmaya tabi tutulmuş veya tutuklanmış olmaları gerçeğinin, otomatik olarak güdülen amacın siyasi tartışmayı kısıtlamak olduğu anlamına gelmeyeceği şeklindeki Daire görüşüne atıfta bulunmuştur. Buna ek olarak, başvuranın siyasi sahnedeki rolü nedeniyle, devam eden tutukluluğunun gerçek nedenlerine ilişkin şüpheleri olması doğal olsa da bu türden şüphelerin, Mahkemenin, yargının başından beri (*ab inito*) istismar edildiği ve yerel mahkemelerin sürekli olarak kötü niyetle ve Sözleşme'yi açıkça hiçe sayarak hareket ettiği sonucuna varması için yeterli olmayacağını belirtmiştir. Aynı durum, Türkiye Cumhurbaşkanı'nın ve iktidar partisi liderlerinin başvurana ilişkin açıklamaları için de geçerlidir. Hükümete göre, bu türden ifadeler, mahkemelerin yürütme karşısında yeterince bağımsız olmadığı tespit edilmedikçe, hukuki bir kararın altında yatan gizli bir amacın varlığının kanıtı olarak kabul edilemez. Ancak, mevcut davada bu tür iddiaları doğrulayacak hiçbir kanıt sunulmamış ve Daire kararı da bu iddiaları kanıtlarla desteklememiştir. Bunun yerine, kararda sadece Türkiye'deki son yıllarda yaşanan gergin siyasi iklimin ulusal mahkemeleri etkileyebilecek bir ortam yarattığını belirtmiştir.

Bunlara ek olarak Hükümet, Dairenin bu hususta ulaştığı sonuca itiraz etmiştir. Hükümetin beyanına göre, hukuki makamların başvuranın davranışına sert tepki gösterdikleri iddiası somut bir şekilde neredeyse hiç desteklenememiştir. Aksine, Kasım 2017 ve Ocak 2018 tarihlerinde başvuran, hükümete veya Cumhurbaşkanı ve İçişleri Bakanına yönelttiği hakaretler nedeniyle kin ve düşmanlığa tahrik suçundan aleyhinde açılan üç ceza yargılamasının sonunda beraat etmiştir. Ayrıca, 11 Temmuz 2018 tarihli kararda, Diyarbakır'da yerleşik mahkeme, mahkemelerin, başvuranın 31 Temmuz ve 3 Ekim 2017 tarihleri arasında tutuklanması hususunu resen incelemediklerini tespit ederek başvurana CMK'nın 141. maddesi uyarınca tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Ayrıca, 2016 yılının Kasım ayında daha önce tutuklanan on beş HDP milletvekilinden sadece sekizi tutuklu kalmaya devam etmiştir.

414. Hükümet ayrıca, başvuran hakkındaki doksan üç fezlekenin, başvuranın yasama bağımsızlığının kaldırılması için Millet Meclisine başvuran dokuz farklı savcılık tarafından düzenlendiğini gözlemlemiştir. Fezlekelerin yarısından fazlası, iktidar partisi liderlerinin 2015 yılının Temmuz ayında siyasi muhaliflerini-söylenene göre - hedef almaya başlamasından önce Parlamento'ya iletilmişti. Ayrıca, bu soruşturmaların çoğu, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişiminin ardından, terör örgütü ile aralarında mensubiyet, iltisak veya irtibat ilişkisi olduğu şüphesiyle görevlerinden alınan savcılar tarafından yürütülmüştür.

415. Hükümet, başvuranın şu anda özgürlüğünden yoksun bırakılma sebebinin farklı suçlarla ilgili olduğunu belirterek, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde tekrar tutuklanmasının, mevcut davanın konusunu teşkil eden ceza yargılamalarının arka planını oluşturan aynı olaylara dayandığı şeklindeki iddiasına itiraz etmiştir. Hükümetin görüşüne göre, 11 Ocak 2017 tarihinde başlayan ceza yargılaması, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde tutuklanmasıyla sonuçlanan soruşturmadan daha geniş kapsamlıdır. Bu bağlamda Hükümet, mevcut dava kapsamına giren ceza yargılamalarının sadece 6 ve 8 Ekim 2014 tarihleri arasında meydana gelen olaylarla ilgili olmadığına, aynı zamanda diğer bazı fezlekelerde atıfta bulunulan eylem ve olayları da kapsadığına işaret etmiştir.

416. Hükümet, buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi ve Dairenin, başvuranın bir suç işlediğine yönelik "makul şüphe" bulunduğu gerekçesiyle yakalandığının ve tutuklandığının söylenebileceğine kanaat getirdiğini kaydetmiştir. Hükümetin beyanına göre, herhangi bir usulsüzlük söz konusu değildir ve mahkemelerin kanunu keyfi olarak uygulaması söz konusu değildir.

417. Bu doğrultuda, Hükümet, tüm bu faktörlerin, başvuranın durumunun Sözleşme'nin 18. maddesinin yüksek eşliğini aştığını göstermek için yeterli olmadığını ileri sürmüştür.

C. Üçüncü taraflar

1. İnsan Hakları Komiseri

418. İnsan Hakları Komiseri, Venedik Komisyonu dahil olmak üzere bir dizi uluslararası kuruluşun ulaştığı tespitlere dayanarak, Türkiye'de yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının belirgin bir şekilde zayıflatılmasının bir sonucu olarak ifade özgürlüğü hakkını korumanın şu anda daha da zorlaştığını belirtmiştir. Bununla bağlantılı olarak Komiser, özellikle Türkiye'nin güneydoğusundaki duruma ilişkin olarak sadece milletvekillerinin değil, aynı zamanda resmi politikaya yönelik eleştirilerini ifade eden belediye başkanlarının, akademisyenlerin, gazetecilerin ve insan hakları savunucularının ifade özgürlüğünü ve özgürlük ve güvenlik hakkını yersiz şekilde kısıtlayan çok sayıda ceza yargılaması yürütüldüğüne dikkat çekmiştir. Kanunlar ve ceza yargılamaları mevcut durumda muhalif sesleri susturmak için kullanılmaktadır.

2. Müdahil STK'lar

419. Müdahil STK'lar, 15 Temmuz 2016 tarihindeki askeri darbe girişiminin ardından, Hükümetin, *diğer eylemlerinin yanı sıra*, muhalifleri tutuklamak suretiyle insan haklarına yönelik halihazırda ciddi bir seviyede olan baskısını iki katına çıkarmak için darbe girişiminin yol açtığı meşru endişeleri istismar ettiğini ileri sürmüşlerdir.

D. Büyük Dairenin değerlendirmesi

1. Kabuledilebilirlik hakkında

420. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, şikâyetlerin kabul edilebilir olarak beyan edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

2. Esas Hakkında

(a) Genel İlkeler

421. Sözleşme'nin 18. maddesinin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin genel ilkeler, (yukarıda anılan §§ 287-317) *Merabishvili* davasında ortaya konulmuş ve sonrasında (yukarıda anılan, §§ 164-65) *Navalnyy* davasında doğrulanmıştır. Mahkeme, *Merabishvili* kararında yer alan aşağıdaki paragrafların, Mahkeme'nin bu şikâyetle ilgili incelemesiyle özellikle alakalı olduğunu düşünmektedir:

“287. Sözleşme'nin 14. maddesi gibi 18. maddesi de bağımsız olarak var olamaz ...: 18 madde, sadece Sözleşme veya Protokoller'i'nin Yüksek Sözleşmeci Tarafların yetki

alanlarına giren kişilere tanıdığı hak ve özgürlüklerden birini öngören veya bu hak ve özgürlüklerin askıya alınabileceği koşulları tanımlayan bir maddesiyle birlikte uygulanabilmektedir ... Bu kural, hem 18. maddede yer alan ve ilgili hak ve özgürlüklere kısıtlama getirilebilmesine olanak tanıyan Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ikinci cümlesi ve 8. ila 11. maddelerin ikinci fıkraları gibi hükümlerin lafzını tamamlayıcı nitelikteki ifadelerden hem de söz konusu maddenin Sözleşme'de bu hak ve özgürlükleri tanımlayan ve nitelendiren Maddeleri içeren I. Kısımın sonunda yer almasından kaynaklanmaktadır.

288. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 18. maddesi sadece sınırlama hükümlerinin kapsamını belirtmeye yönelik değildir. Söz konusu madde aynı zamanda, Yüksek Sözleşmeci Tarafların Sözleşme tarafından öngörülen amaçların dışındaki amaçlarla Sözleşme'de yer verilen hak ve özgürlükleri sınırlamalarını açıkça yasaklamaktadır. Bu ölçüde, Sözleşme'nin 18. maddesi özerk bir kapsama sahiptir ... Dolayısıyla, Sözleşme'nin 14. maddesi gibi, 18. maddesi de, bağlantılı olarak uygulandığı madde ihlal edilmeksizin ihlal edilebilmektedir

290. Ayrıca Sözleşme'nin 18. maddesinde belirtilen şartlardan, yalnızca söz konusu hak ya da özgürlüğün Sözleşme tarafından izin verilen sınırlamalara tabi tutulabilmesi halinde bir ihlalin söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır

291. Mahkeme Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden birisinin yine Sözleşme'de öngörülen sınırlama gerekçelerindeki şartlara uymadan sınırlandırılmış olmasının dahi başlı başına Sözleşmenin 18. maddesi bakımından sorun çıkarmayacağını kabul etmektedir. Söz konusu madde uyarınca ortaya konulan bir şikâyetin ayrıca incelenmesi, ancak kısıtlamanın Sözleşme'de öngörülmemiş bir amaca hizmet ettiği iddiasının davanın temel yönü olması durumunda mümkündür..."

422. Mahkeme, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki incelemesi bağlamında, ispat hususuna ilişkin olarak, yine yukarıda anılan *Merabishvili* kararında, uygulanabilir standardın olağan ispat standardı olduğuna karar vermiştir:

"309. ... belirtilen kararlar yukarıdaki açıklamalar ışığında incelendiğinde, Mahkeme, 18. madde uyarınca daha sıkı bir ispat standardından söz ederken, Sözleşme'de öngörülen bir amacın, her durumda gizli bir amaca yönelik kılıf olarak kullanılmasını kastetmektedir. Ancak bu iki nokta net bir şekilde ayırt edilirse, ispata ilişkin sorular sadece, gizli bir amacın olup olmadığı ve bunun baskın amaç olup olmadığı hususlarının nasıl tespit edilebileceği olacaktır.

310. Mahkeme bu ayrımı yaparken, özel kurallardan ziyade, her zamanki ispat yaklaşımını benimseyebileceğine ve benimsemesi gerektiğine karar vermiştir...

311. İlk olarak İrlanda/Birleşik Krallık ... kararında ortaya konulan ve yakın tarihlerde verilen Kıbrıs/Türkiye ve Gürcistan/Rusya (I)... kararlarında doğrulanan bu yaklaşımın ilk unsuru, genel bir kural olarak, ispat yükünün taraflardan biri veya diğeri tarafından yüklenilemeyeceğidir; zira, Mahkeme önündeki tüm materyalleri kaynağına bakılmaksızın incelemekte ve gerekirse resen materyalleri elde edebilmektedir.

Mahkeme, Artico/İtalya kararına kadar uzanan eski bir tarihte... bu durumun yalnızca Devletlerarası davalarda değil, aynı zamanda bireysel başvurulardan kaynaklanan davalarda da genel tutum olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, söz konusu kararın verildiği tarihten itibaren, belirli bağlamlarda ispat yükü kavramına dayanmaktadır. Mahkeme birçok defa, affirmanti incumbit probatio (iddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür) ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasının, özellikle

başvuranların delillerle ilgili karşılaştıkları belirli zorluklar söz konusu olduğunda, mümkün olmadığını kabul etmiştir.

312. Nitekim Mahkeme her ne kadar tarafların kendilerinin sunduğu delillere dayansa da, başvuranlardan veya davalı Hükümetlerden önündeki iddiaları doğrulayabilecek veya çürütebilecek materyaller sunmalarını resen istemektedir. Söz konusu davalı Hükümetin böyle bir talebi dikkate almaması durumunda, Mahkeme Hükümeti bu talebi yerine getirmeye zorlayamaz; ancak Mahkeme -talebe neden cevap verilmediği veya talebin neden reddedildiği konularında gereğince açıklama yapılmaması halinde- çıkarımlarda bulunabilir ... Mahkeme ayrıca bu tür çıkarımları bağlamsal unsurlarla birleştirebilir. Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44C § 1 maddesi Mahkemeye bu konuda önemli bir alan sağlamaktadır.

313. Mahkemenin, önündeki yargılamalar esnasında davalı Hükümetin tutumundan çıkarımlar yapma imkânı, özellikle, davalı Devletin başvuranın iddialarını doğrulayabilecek veya çürütebilecek nitelikteki bilgilere tek başına erişiminin olduğu -örneğin yetkililerin gözetiminde bulunan kişilere ilişkin- durumlarda geçerlidir... Bu imkânın, özellikle gizli amaç iddialarıyla ilgili olması muhtemeldir.

314. Mahkemenin yaklaşımının ikinci unsuru ise, ispat standardının “makul şüphenin ötesinde” olmasıdır. Ancak bu standart, ulusal hukuk sisteminin benimsediği standartla aynı nitelikte değildir. İlk olarak, bu tür bir ispat, yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımların veya benzer çürütülmemiş olgusal karinelerin bir arada bulunması sonucunda oluşabilir. İkinci olarak, sonuca varılması için gereken ikna seviyesi, özü itibarıyla, olayların özelliğiyle, ileri sürülen iddiaların niteliğiyle ve söz konusu Sözleşme hakkıyla bağlantılıdır. Mahkeme bu hususları istikrarlı bir şekilde yinelemiştir ...

315. Ayrıca, İrlanda/Birleşik Krallık kararına kadar uzanan eski bir tarihte belirtildiği üzere... Mahkemenin yaklaşımına ilişkin üçüncü unsur ise, Mahkemenin yalnızca kabul edilebilirlik ve ilgililik konusunda değil, aynı zamanda önündeki her bir delilin ispat değerine ilişkin olarak da değerlendirme yapabilmesidir. Mahkeme, Nachova ve Diğerleri kararında, delilleri değerlendirirken, formüllere bağlı olmadığını ve olaylardan ve tarafların beyanlarından ortaya çıkabilecek çıkarımlar da dâhil olmak üzere, bütün delillerin serbestçe değerlendirilmesi sonucunda sonuçlara ulaştığını belirterek bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Mahkeme ayrıca, bir tarafın delillerle ilgili olarak karşı karşıya kalacağı herhangi bir olası zorluğa karşı hassas olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin çeşitli maddeleri kapsamındaki şikâyetlere bu yaklaşımı uygulayarak, bu yaklaşımı istikrarlı bir şekilde benimsemiştir...

316. Bu nedenle, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında yapılan şikâyetlerle ilgili olarak Mahkemenin kendini doğrudan ispatlarla sınırlandırması ya da söz konusu iddialar bakımından özel bir ispat standardı uygulaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

317. Bununla birlikte, ikinci dereceden delillerin bu bağlamda, ana olaylar veya ana olaylar hakkındaki çıkarımların temelini oluşturabilecek bağlamsal olaylar veya olaylar dizisi hakkındaki bilgileri ifade ettiği vurgulanmalıdır ... Uluslararası gözlemcilerin, sivil toplum kuruluşlarının ya da medyanın raporları veya açıklamaları ya da diğer ulusal veya uluslararası mahkemelerin kararları, olayların aydınlatılması veya Mahkemenin tespitlerinin doğrulanması amacıyla sıklıkla dikkate alınmaktadır ...”

(b) Yukarıda belirtilen ilkelerin somut davaya uygulanması

423. Mahkeme somut davada, başvuranın tutukluluk halinin Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi anlamında "makul şüpheye" dayalı olmadığını tespit ettiğini yinelemektedir (bk. yukarıda 338. ve 339. paragraflar). Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine yönelik tespit, Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna varmak için tek başına yeterli olarak kabul edilemez (bk. yukarıda anılan *Navalnyy*, § 166). Mahkeme, makul şüphenin yokluğunda, Sözleşme'nin 18. maddesi açısından tespit edilebilir gizli bir amaç bulunup bulunmadığını belirlemelidir.

424. Başvuranın ana şikâyeti, Türkiye'de iktidarda bulunan hükümete muhalif olması sebebiyle özellikle hedef alınması ve özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Başvuran beyanlarında, tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devamının kendisini susturma amacı taşıdığını belirtmiştir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Komiserinin 2016 yılında Türkiye'ye yapmış olduğu ziyaret sonrasında hazırladığı memorandum, Venedik Komisyonunun anayasa değişiklikleri konusundaki görüşü, Uluslararası Af Örgütü'nün raporu ve müdahil üçüncü taraflarca ibraz edilen görüşler ışığında; Mahkeme, başvuranın Türkiye'deki simgesel siyasi muhalefet liderlerinden biri olarak üstlendiği rol, 2014 yılından beri var olan gergin siyasi ortam ve Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı da dâhil olmak üzere başvuranın siyasi rakipleri tarafından yapılan konuşmalar dikkate alındığında, objektif bir gözlemcinin, başvuranın tutuklanmasının ve tutukluluk halinin uzatılmasının siyasi saikle gerçekleştirildiğinden şüphelenmesinin anlaşılabilir bir durum olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte Mahkeme geçmişte, siyasilerin seçim kampanyası veya halk oylaması döneminde olsa dahi, sadece yargılanmaları veya tutuklanmalarının, gözetilen amacın siyasi tartışmayı sınırlandırmak olduğunu göstermeyeceğini belirtmiştir (bk. yukarıda anılan *Merabishvili*, § 323).

425. Başvuranın şikâyetini ifade etme şekli dikkate alındığında, Mahkemedен, yerel mahkemelerin, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı bir şekilde tutuklanması ve tutukluluk halinin devamına yönelik kararlarının baskın amacının, aslında başvurunu Türkiye'de siyaset sahnesinden silmek ve siyasi muhalefet liderlerinden olan başvurunu susturmak olup olmadığını incelemesi istenmektedir.

426. Mahkeme bu bağlamda ilk olarak, 2014 yılından önce bile, Cumhuriyet savcılarının başvurana ilişkin bazı fezlekeleri TBMM'ye gönderdiklerini kaydetmektedir. Ancak, "çözüm süreci" bitene kadar ve - iktidar partisinin, büyük oranda HDP'nin başarısı sonucunda, 2002 yılından beri ilk defa Meclisteki çoğunluğunu kaybettiği- 7 Haziran 2015 seçimlerine kadar hiçbir tedbir alınmadığını kaydetmektedir. Nitekim HDP ile Cumhurbaşkanı ve iktidar partisi arasındaki siyasi gerilim başlayana kadar, başvuran özgürlüğünden yoksun bırakılma riskine maruz kalmamıştır.

Ancak, “çözüm süreci” sona erdikten ve -örneğin 28 Temmuz 2015 tarihinde “o partinin [HDP] liderlerinin bedel ödemesi gerektiğini” belirten-Cumhurbaşkanının konuşmalarından sonra, başvuran hakkındaki ceza soruşturmalarının sayısında ve hızında artış yaşanmıştır.

427. 20 Mayıs 2016 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliğiyle, 154 milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Sonuç olarak, söz konusu dönemde Mecliste 59 milletvekili bulunan HDP'nin 55 milletvekilinin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sahip olduğu yasama bağışıklığı kaldırılmıştır. Ayrıca, başvuranın partisine mensup, aralarında her iki eş başkanının da bulunduğu 14 milletvekili ise tutuklanmıştır. Mahkeme, başvuranın iddiasının aksine, Hükümetin, ceza yargılamaları kapsamında mahkûm edilen milletvekillerinin sadece HDP milletvekilleri olmadığını ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Hükümete göre, milletvekili bağışıklığı kaldırıldıktan sonra, AkParti'den 5 milletvekili, CHP'den 9 milletvekili ve MHP'den ise 1 milletvekili mahkûm edilmiştir. 18 Eylül 2019 tarihli duruşmada, taraflara özellikle bu ihtilaf konusuna ilişkin soru yöneltilmiştir. Argümanını tekrar eden Hükümet, iktidar bloğuna (Ak Parti ve MHP) mensup milletvekillerinin de mahkûm edildiklerini ve/veya özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını ortaya koyamamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu argümanı destekleyen herhangi bir delil bulunmadığı dikkate alındığında, Hükümetin bu iddiasına itibar edemez. Bu nedenle Mahkeme, haklarında başlatılan ceza yargılamaları sonrasında tutuklanan ve/veya mahkûm edilen milletvekillerinin sadece muhalefet partileri olan CHP ve HDP milletvekilleri olduğunun sabit olduğunu değerlendirmiştir. Diğer bir ifadeyle, 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliğinden sadece muhalefet partilerine mensup milletvekilleri etkilenmiştir.

428. HDP'nin önde gelen bazı isimleri ve seçilmiş belediye başkanları da tutuklanmıştır. Mahkeme, bu kişiler aleyhine açılan ceza yargılamalarının içeriğine erişim hakkına sahip olmasa da uluslararası gözlemcilerin çeşitli rapor ve görüşlerine göre, bu kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakan tedbirlerin asıl sebebinin bu kişilerin siyasi konuşmaları olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme bu koşullar altında, müdahil üçüncü tarafların ve özellikle ulusal kanunların muhalif sesleri susturmak için giderek daha fazla kullanıldığını belirten İnsan Hakları Komiserinin görüşlerine büyük önem vermektedir. Mahkeme bu nedenle başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların münferit bir örnek olmadığı kanısındadır. Aksine, bu kararların belirli bir örüntüyü izlediği görülmektedir.

429. Buna ek olarak, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin zamanlama da Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki inceleme kapsamında dikkate alınacak diğer bir unsurdur. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın 16 Nisan 2017 tarihli halk oylaması ve

24 Haziran 2018 tarihli Cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki önemli kampanya döneminde özgürlüğünden yoksun bırakıldığını kaydetmektedir.

430. Bu kapsamda Mahkeme öncelikle, başvuranın söz konusu dönemde Cumhurbaşkanı Erdoğan tarafından önerilen herhangi bir cumhurbaşkanlığı sistemine karşı sert itirazını dile getirdiğini ve bu konunun AkParti ile HDP liderleri arasında önemli bir anlaşmazlık konusu teşkil ettiğini gözlemlemektedir. Ancak, Türkiye Cumhuriyeti'nin 1923 yılında ilanından sonra muhtemelen en önemli anayasal reformlardan biri hakkında Türk kamuoyunda tartışmalar sürerken, başvuran Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3 maddesi ile 10. maddesine ve 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesine aykırı olarak tutuklu bulunmaktaydı. Mahkemenin belirttiği üzere, serbest seçimler ve ifade özgürlüğü ile özellikle siyasi tartışma özgürlüğü her demokrasinin temelini oluşturmaktadır (bk. yukarıda 383. paragraf). Bu durum anayasa halk oylaması bağlamında da aynı şekilde geçerlidir. Mahkemeye göre, başvuranın tutukluluk hali, şüphesiz, başvuranın Türkiye'de başkanlık sisteminin getirilmesine karşı yürütülen kampanyaya etkili bir şekilde katkıda bulunmasını engellemiştir.

431. 24 Haziran 2018 Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde, tutuklu bulunan başvuran da dâhil olmak üzere altı aday yer almıştır. Bu nedenle başvuran seçim kampanyasını cezaevinden ve diğer adaylara nazaran daha zor bir durumda yürütmek zorunda kalmıştır. Başvuranın siyasi rakiplerinin, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılması hususundan yararlandıkları görülmektedir.

432. Mahkeme ayrıca başvuranın tekrar tutuklanmasını çevreleyen koşullara dikkat çekmiştir (bk. yukarıda 114. ve 118. paragraflar). Mahkeme bu bağlamda Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin 2 Eylül 2019 tarihinde başvuranın serbest bırakılmasına karar verdiğini gözlemlemektedir. Bu karara rağmen, başvuran İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde görülen ceza davası kapsamında mahkûm edilmesi nedeniyle tutuklu kalmaya devam etmiştir. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, 20 Eylül 2019 tarihinde, başvuranın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama kapsamında tutuklu olarak geçirdiği sürenin, kendisine verilen nihai cezadan düşürülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar sonucunda, başvuranın şartlı tahliyeye uygun olması gerekirdi. Ancak, aynı gün ilerleyen saatlerde, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde devam eden ceza yargılamalarına rağmen, Ankara Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunarak, 6-8 Ekim 2014 olaylarına ilişkin olarak 2014 yılında başlatılan farklı bir ceza soruşturması kapsamında başvuranın ve diğer eş başkanın tekrar tutuklanmasını talep etmiştir. Ankara Sulh Ceza Hâkimliği, 20 Eylül 2019 tarihinde, Cumhuriyet savcılığının talebini kabul ederek, başvuranın ve HDP'nin diğer eski eş başkanının tutuklanmasına karar vermiştir. Bir sonraki gün, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı basına yaptığı açıklamasında, başvuranı 53 kişinin "katili" olmakla suçlamıştır. Cumhurbaşkanı ayrıca, konuyu takip ettiğini ve iki eş

başkanın “bırakılamayacağını” belirtmiştir (bk. yukarıda 118. paragraf). Dolayısıyla, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 31 Ekim 2019 tarihinde başvuranın 4 yıl 8 ay hapis cezasının infazının ertelenmesine karar vermiş olsa da başvuran bu defa da tekrar tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden yoksun kalmaya devam etmiştir.

433. Bu bağlamda, başvuranın tekrar tutuklanmasının görünürdeki amacı 6-8 Ekim 2014 olaylarına ilişkin soruşturma yürütmektir. Ancak, iddia konusu suçların farklı bir şekilde sınıflandırılmasına rağmen, bu ceza soruşturması, başvuranın tutuklu yargılandığı ve halen Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmekte olan davanın temelini oluşturan olayların bir kısmına ilişkindir (bk. yukarıda 70. paragraf). Bu unsurlar, Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın serbest bırakılmasına ilişkin 2 Eylül 2019 tarihli kararı (bk. yukarıda 114. paragraf) ve İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 20 Eylül 2019 tarihli kararı (bk. yukarıda 115. paragraf) arasındaki yakın zamansal ilişki, başvuranın aynı tarihte tekrar tutuklanması (bk. yukarıda 117. paragraf) ve hemen ardından Cumhurbaşkanı tarafından yapılan konuşmayla birlikte ele alındığında; Mahkeme, ulusal makamların, başvuranın yaklaşık 5 yıl önce 6-8 Ekim tarihleri arasında işlendiği iddia edilen bir suça karıştığı şüphesinden ziyade, başvuranın tutukluluk halini devam ettirerek böylece başvuranın siyasi faaliyetler yürütmesini engellemekle ilgili olduklarının anlaşıldığı kanısındadır.

434. Ayrıca, Venedik Komisyonunun, Türkiye’de yargı sisteminin bağımsızlığına ve özellikle Hâkimler ve Savcılar Kuruluna (“HSK”) ilişkin tespitleri de Mahkemenin Sözleşme’nin 18. maddesi kapsamındaki incelemesiyle ilgilidir. Venedik Komisyonu, anayasa değişikliklerine ilişkin olarak 110. genel oturumda kabul edilen 875/2017 sayılı görüşünde (bk. yukarıda 162. paragraf), yeni anayasal sistemde, Cumhurbaşkanı’nın HSK’nın 13 üyesinden 6 tanesini atama yetkisine sahip olacağını, kalan 7 üyenin iste TBMM tarafından atanacağını belirtmiştir. Venedik Komisyonu bu bağlamda, değişiklik taslağında, anayasa reformu yürürlüğe girdikten sonra 30 gün içinde HSK’da seçim yapılacağını öngörülüğünü kaydetmiştir. Venedik Komisyonu, HSK’nın yeni oluşum önerisinin “son derece sorunlu” olduğu görüşünü ifade etmiştir. Venedik Komisyonu, yeni anayasal sistemde, Cumhurbaşkanı’nın tarafsız bir güç olmayacağını, daha ziyade siyasi bir gruba mensup olacağını belirtmiştir. Ayrıca, Cumhurbaşkanı’nın partisinin -eş zamanlı seçim sistemi kapsamında pratikte güvence altına alınan- Mecliste çoğunluğa sahip olma olasılığı dikkate alındığında, Venedik Komisyonu, HSK’nın oluşumunun yargının bağımsızlığına ciddi derecede zarar vereceğini, zira HSK’nın, atama, terfi ve tayin işlemlerini, disiplin tedbirlerini ve hâkim ve savcılarının görevden alınmalarını denetleyen, yargının ana özerk organı olduğunu belirtmiştir. Venedik Komisyonu ayrıca şunları belirtmiştir: “bu nedenle [HSK] üzerinde kontrolü ele geçirmek, özellikle hâkimlerin ihracının ve tayininin yaygın bir uygulama olduğu bir ülkede, hâkimler ve savcılar üzerinde de kontrolü ele

geçirmektedir”. Uluslararası gözlemciler tarafından hazırlanan raporlarda ve görüşlerde, özellikle de İnsan Hakları Komiseri tarafından ifade edilen yorumlarda, son yıllarda Türkiye’de yaşanan gergin siyasi atmosferin, yüzlerce hâkimin ihraç edildiği olağanüstü hal döneminde ve özellikle muhalifler hakkında başlatılan ceza yargılamalarıyla ilgili olarak, yerel mahkemelerin belirli kararlarını etkileyebilecek nitelikte bir ortam yarattığı belirtilmiştir.

435. Hükümet ise, başvuranın 2017 yılının Kasım ayında ve 2018 yılının ocak ayında, hakkında yürütülen üç ayrı ceza yargılaması sonrasında beraat ettiğini belirtmiştir. Hükümet ayrıca, Diyarbakır’da bulunan mahkemenin 11 Temmuz 2018 tarihinde, başvuranın tutukluluğuna ilişkin olarak mahkemelerce resen inceleme yapılmadığı gerekçesiyle, CMK’nın 141. maddesi kapsamında başvuran lehine tazminata hükmettiğini belirtmiştir. Hükümet son olarak, 2016 yılının Kasım ayında tutuklanan 15 HDP’li milletvekilinden sadece 8 tanesinin halen tutuklu olduğunu eklemiştir. Mahkemeye göre, Hükümet tarafından ortaya konulan olaylar, davalı Devletin tüm hukuki mekanizmasının sistematik olarak kötüye kullanılmadığını ve yargı makamlarının muhalif seslerle ilgili her durumda sürekli olarak kötü niyetle ve Sözleşme’yi açıkça görmezden gelerek hareket etmediklerini gösterebilir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Năstase/Romanya* (k.k.), no. 80563/12, § 109, 18 Kasım 2014). Ancak Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, bu olayların, başvuranın tutukluluk haline ilişkin kararını nasıl etkileyebileceğini anlamakta zorlanmaktadır.

436. Somut davada, bu arka plandan elde edilen uygun çıkarımlar, yargı makamlarının, muhalefet liderlerinden biri olan başvuranın davranışlarına, diğer HDP milletvekillerinin ve seçilmiş belediye başkanlarının davranışlarına ve daha genel olarak muhalif seslere sert tepki verdiği iddiasını desteklemektedir. Başvuranın tutuklanması ve tutukluluk halinin devamı, sadece binlerce seçmeni Mecliste temsil edilmekten mahrum bırakmamış, aynı zamanda halkın tamamına tehlikeli bir mesaj göndererek özgür demokratik tartışmanın kapsamını önemli ölçüde azaltmıştır. Bu unsurlar ışığında, Mahkeme, yetkililerin başvuranın tutukluluk haline ilişkin olarak ileri sürdüğü amaçların sadece -demokrasi açısından tartışmasız ciddi bir mesele olan- gizli bir siyasi amaca yönelik bir kılıf olduğu sonucuna varmaktadır (bk. *Cebotari/Moldova*, no. 35615/06, §§ 52-53, 13 Kasım 2007; yukarıda anılan *Ilgar Mammadov*, § 143; *Rasul Jafarov/Azərbaycan*, no. 69981/14, § 162, 17 Mart 2016; ve yukarıda anılan *Mammadli*, § 104).

437. Mahkeme, yukarıda belirtilen açıklamaları dikkate alarak; özellikle halk oylaması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki önemli seçim kampanyası döneminde başvuranın tutuklu bulunmasının, çoğulculuğun bastırılması ve demokratik toplum kavramının temelinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünün sınırlandırılması gizli amacını taşıdığına makul şüphenin ötesinde tespit edildiğine karar vermiştir.

438. Buna göre, Mahkeme Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte ele alındığında 18. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

VIII. SÖZLEŞME'NİN 41 VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI

A. Sözleşme'nin 46. maddesi

439. Başvuran Mahkeme'den serbest bırakılmasına karar vermesini talep etmiştir. Sözleşme'nin 46. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

...”

440. Mahkeme, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde tekrar tutuklanmasına ilişkin gelişmelere atıfta bulunmaktadır (bk. yukarıda 114-118. paragraflar). Mahkeme bu bağlamda, çeşitli olgusal unsurlar ve bunların yakın zamansal ve maddi bağlantıları birlikte ele alındığında, başvuranın tutuklanması ve tutukluluk halinin devamıyla bağlantılı yetkililerin, öncelikli olarak başvuranın 2014 yılında işlendiği iddia edilen bir suça karıştığı şüphesine ilişkin soruşturma yürütmekle ilgilendiklerinin anlaşılmadığı yönündeki kanaatini hâlihazırda ortaya koymuştur (bk. yukarıda 426-433. paragraflar). Mahkeme, yargı makamlarının nihai amacının, Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın serbest bırakılmasına yönelik verdiği karara rağmen, başvurunu özgürlüğünden yoksun bırakmak olduğu kanısındadır (bk. yukarıda 93. paragraf). Hükümet, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde tutuklanmasına sebebiyet veren suçların (yukarıda 116. ve 117. paragraflarda özetlenmiştir) somut başvuruya konu suçlardan farklı olduğunu, zira somut başvuruya konu suçların sadece 6-8 Ekim 2014 tarihlerinde gerçekleşen olaylarla ilgili olmadığını, aynı zamanda diğer bazı fezlekelerde yer verilen “eylemleri ve olayları” da içerdiğini ileri sürmüştür (bk. yukarıda 415. paragraf). Dolayısıyla, Hükümete göre, 20 Eylül 2019 tarihli tutuklama kararı, her ne kadar başvuranın başlangıçta tutuklanmasına yol açan suçlamalara nazaran daha dar bir çerçevede ifade edilmiş olsa da 6-8 Ekim 2014 tarihleri arasında gerçekleşen olaylarla da ilgilidir. Ancak, yeni bir hukuki sınıflandırmayla, daha önce tutukluluk halini gerekçelendirme açısından yetersiz görülen olaylara ilişkin yeni ceza soruşturmaları başlatılması, özgürlük hakkının yetkililerce engellenmesini mümkün kılacaktır.

441. Bu nedenle, Mahkeme somut davada, başvuranın, başvurusunda belirttiği ve 2 Eylül 2019 tarihinde sona eren özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılmak için dayanılan gerekçelerin de bir parçasını oluşturan 6-8 Ekim 2014 süreciyle alakalı “eylemler ve olayların”

yeni hukuki sınıflandırmasına dayanılarak tutuklanmasını göz ardı edemez. Mahkeme, ulaştığı bulgular ve özellikle 5. maddeyle birlikte ele alındığında 18. maddenin ihlal edildiğine yönelik tespiti ışığında, başvuranın durumuna ilişkin olarak, Bakanlar Komitesinin denetimi altında davalı Devlet tarafından artık alınması gereken infaz tedbirlerinin, bu kararın sonuçları ve özüyle bağdaşması gerektiğini vurgulamaktadır (bk. *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* (ihlal davası) [BD], no. 15172/13, § 182, 29 Mayıs 2019).

442. Tespit edilen ihlalin niteliği, ihlali telafi edebilecek tedbirler arasında gerçekten seçim yapma şansı bırakmayacak nitelikte olduğunda, Mahkeme yukarıda anılan Assanidze (§§ 202-03), yukarıda anılan *Ilaşcu ve Diğerleri* (§ 490), *Aleksanyan/Rusya* (no. 46468/06, §§ 239-40, 22 Aralık 2008), *Fatullayev/Azərbaycan* (no. 40984/07, §§ 176-77, 22 Nisan 2010), *Del Río Prada/İspanya* ([BD], no. 42750/09, §§ 138-39, AİHM 2013), yukarıda anılan *Şahin Alpay* (§§ 194-95) ve yukarıda anılan *Kavala* (§ 240) davalarında yaptığı gibi, belirli bir bireysel tedbir açıklamaya karar verebilir. Mevcut başvuran için, aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle tutukluluk halinin devam etmesi hem haklarının ihlalinin uzaması hem de davalı Devletin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi uyarınca Mahkeme kararına uyma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla Mahkeme, davalı Devletin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya yönelik gerekli tüm önlemleri alması gerektiği kanısındadır.

B. Sözleşme'nin 41. maddesi

443. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

1. Tazminat

444. Başvuran, Daire önünde, maddi tazminat olarak 11.350 avro ve manevi tazminat olarak 250.000 avro talep etmiştir. Mahkeme, başvurana 10.000 avro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

445. Avukat olduğunu ve tutukluluğu nedeniyle çalışmadığını belirten başvuran, Büyük Daire önünde, ilk olarak gelir kaybı nedeniyle 16.020 avro talep etmiştir. Ayrıca başvuran, eşi (15.471,47 Türk lirası (TL), yaklaşık 2.350 avro), iki kızı (4.133,85 TL ve 3.749,26 TL, sırasıyla yaklaşık 600 avro ve 500 avro) ve avukatları (16.637 TL, yaklaşık 2.500 avro) tarafından kendisini Edirne'de bulunan cezaevinde ziyaret etmek için alınan uçak biletleri masraflarına karşılık, maddi zarar iddiası kapsamında 5.946 avro talep etmiştir. Başvuran, bu talebini desteklemek üzere, uçak

biletlerine ait faturaları ibraz etmiştir. Başvuran ayrıca 50.000 avro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

446. Hükümet, talep edilen tutarların aşırı olduğunu ve Mahkeme içtihadıyla bağdaşmadığını belirtmiştir.

447. Mahkeme, öncelikle maddi zararlarla ilgili olarak, bu tür bir zararın iddia konusu ihlallerden kaynaklandığını ortaya koymanın başvuranların yükümlülüğünde olduğu kanısındadır. Bu amaçla, başvuranlar taleplerini destekleyen belgeleri ibraz etmek zorundadırlar. Bu bağlamda, iddia konusu zarar ile tespit edilen Sözleşme ihlali arasında açık bir illiyet bağı tespit edilmelidir. Mahkeme, spekülatif bir bağlantının yeterli olmadığını belirtmektedir (bk. *Bykov/Rusya* [BD], no. 4378/02, § 110, 10 Mart 2009 ve yukarıda anılan *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, § 219).

448. Somut davada, Sözleşme'nin ihlal edildiği tespiti, esas olarak, başvuranın tutuklanması ve tutukluluk halinin devamının sonucudur. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın yakınlarının kendisini cezaevinde ziyaret ederken yaptığı masrafların şüphesiz başvuranın maddi zarara uğramasına neden olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme bu nedenle, başvurana, eşi ve iki kızı tarafından satın alınan uçak biletlerinin değerine karşılık gelen 3.500 avro tutarında tazminat ödenmesi gerektiği kanısındadır. Ancak Mahkeme, kendisine sunulan materyaller dikkate alındığında, tespit edilen ihlaller ile başvuran tarafından iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir illiyet bağı görmemektedir. Mahkeme bu nedenle bu talebi reddetmektedir.

449. Mahkeme, manevi tazminatla ilgili olarak, tespit ettiği birden çok ve ciddi Sözleşme ihlallerinin, tartışmasız bir şekilde başvurana büyük zarar verdiği kanaatindedir. Dolayısıyla, hakkaniyet temelinde karar veren ve iç hukukta hükmedilen tazminatı (bk. yukarıda 127. paragraf) dikkate alan Mahkeme, başvurana, manevi tazminat olarak 25.000 avro ödenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

2. Masraf ve giderler

450. Başvuran, Daire önünde, masraf ve giderler için 40.000 avro talep etmiştir. Daire, bu başlık altında, başvurana 15.000 avro ödenmesine karar vermiştir.

451. Başvuran, Büyük Daire önünde, temsilcilerinin giderlerini karşılamak üzere, Mahkeme önünde ortaya çıkan masraf ve giderler için 25.800 avro talep etmiştir. Başvuran, bu iddiasını desteklemek üzere, temsilcileriyle imzaladığı sözleşmenin bir nüshası ile Karaman için 30 saat, Molu için 45 saat, Altıparmak için 36 saat, Demir için 35 saat, Çalı için 36 saat ve Demirtaş Gökalg için 40 saat olmak üzere, her bir avukatının dava üzerinde çalıştığı süreyi gösteren bir kaydı ibraz etmiştir. Başvuran, temsilcilerinin saatlik ücretinin Çalı ve Altıparmak için 150 avro, diğer temsilcileri için 100 avro olduğunu belirtmiştir. Başvuran ayrıca tercüme

masrafları için 40.332 Türk lirası (yaklaşık 6.100 avro) talep etmiş ve ilgili faturaları ibraz etmiştir.

452. Hükümet, bu harcamaların zorunlu olarak yapılmadığı ve miktar olarak makul olmadığı yönünde itirazda bulunmuştur.

453. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, bir başvuran, ancak masraf ve giderlerin fiilen ve zorunlu olarak yapıldığını ve miktar olarak makul olduğunu belgelendirebildiği takdirde, bunların geri ödenmesi hakkına sahiptir. Mahkeme somut davada, içtihadını ve elinde bulunan belgeleri göz önünde bulundurarak, talep edilen tüm meblağın ödenmesini makul görmektedir.

3. Gecikme faizi

454. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğunu değerlendirmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, Hükümetin Sözleşme'nin 35 § 2 (b) maddesi kapsamındaki ilk itirazının *reddedilmesine*;
2. Oy birliğiyle, Hükümetin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmadığına yönelik ilk itirazının *reddedilmesine*;
3. Oy birliğiyle, Hükümetin Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi ve 18. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetler açısından iç hukuk yollarının tüketilmediğine yönelik ilk itirazının *reddedilmesine*;
4. Oy birliğiyle, Hükümetin tazminat davası açılmadığına yönelik ilk itirazının *reddedilmesine*;
5. Oy çokluğuyla, Hükümetin Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi açısından mağdur statüsünün bulunmadığına yönelik ilk itirazının *reddedilmesine*;
6. Oy birliğiyle, Hükümetin Sözleşme'nin 10. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi açısından mağdur statüsü bulunmadığına yönelik ilk itirazının *reddedilmesine*;
7. Oy birliğiyle, başvurunun *kabul edilebilir olduğuna*;
8. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;

9. İkiye karşı on beş oyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin *ihlal edildiğine*;
10. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin *ihlal edildiğine*;
11. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin *ihlal edilmediğine*;
12. Oy birliğiyle, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin *ihlal edildiğine*;
13. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte ele alındığında 18. maddesinin *ihlal edildiğine*;
14. İkiye karşı on beş oyla, davalı Devletin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamak üzere *gerekli tüm önlemleri almasına*;
15. Bire karşı on altı oyla,
 - (a) Davalı Devlet tarafından, başvurana, üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devletin ulusal para birimine çevrilmek üzere:
 - (i) maddi tazminat olarak, yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, 3.500 avro (üç bin beş yüz avro) *ödenmesine*;
 - (ii) manevi tazminat olarak, yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, 25.000 avro (yirmi beş bin avro) *ödenmesine*;
 - (iii) Masraf ve giderler için, başvurana yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, 31.900 avro (otuz bir bin dokuz yüz avro) *ödenmesine*;
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz *uygulanmasına*;
16. Oy birliğiyle, başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerinin reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar, İngilizce ve Fransızca olarak tanzim edilmiş olup, 22 Aralık 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Johan Callewaert
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ksenija Turković
Başkan

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (No. 2) KARARI

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, bu karara, aşağıdaki ayrık görüşler eklenmiştir:

- (a) Hâkim Wojtyczek'in kısmi mutabık ve kısmi muhalif görüşü;
- (b) Hâkim Chanturia'nın kısmi muhalif görüşü;
- (c) Hâkim Yüksel'in Hâkim Paczolay tarafından da kabul edilen muhalif görüşü;
- (d) Hâkim Yüksel'in kısmi mutabık ve kısmi muhalif görüşü.

K.T.U.
J. C.

HÂKİM WOJTYCZEK’İN KISMİ MUTABİK VE KISMİ MUHALİF GÖRÜŞÜ

1. Meslektaşlarımın Sözleşme’nin 5 § 4 maddesinin somut davada ihlal edilmediği yönündeki görüşüne katılmadığımı saygılarımla belirtmek isterim. Ayrıca, kararın hüküm bölümünün 14. maddesi ve gerekçenin bazı kısımlarıyla ilgili de çekincelerim bulunmaktadır.

2. Gerekçenin 167. paragrafında şu görüş dile getirilmiştir:

“Mahkeme, Büyük Daireye havale edilen davanın içeriği ve kapsamının, Dairenin kabul edilebilirlik hakkında verdiği kararlarla sınırlandırıldığını hatırlatır (bk. *Murtazaliyeva/Rusya* [BD], no. 36658/05, § 88, 18 Aralık 2018). Büyük Daire, bu nedenle, kabul edilemez olduğuna karar verilen şikâyetleri inceleyemez.”

Sonuç olarak, Büyük Daire, Dairenin kabul edilemez bulduğu şikâyetleri inceleyemez; ancak, Dairenin kabul edilebilir bulup incelediği şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verebilir.

Yukarıda belirtilen bakış açısının, Büyük Dairenin yerleşik uygulamasını yansıttığını kabul ediyorum (örneğin, bk. *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre* [BD], no. 5809/08, § 78, 21 Haziran 2016; *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* [BD], no. 41615/07, § 88, AİHM 2010; ve *Göç/Türkiye* [BD], no. 36590/97, §§ 36-37, AİHM 2002-V), ancak bu uygulamanın Sözleşme ile bağdaştığı konusunda ikna olmuş değilim. Bu noktada, Sözleşme’nin ilgili hükmünün lafzını (vurgu işareti eklenmiştir) hatırlamamız önem arz etmektedir.

Madde 43 Büyük Daireye Havale

“1. Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve istisnai durumlarda, davanın taraflarından her biri, **davanın** Büyük Daireye gönderilmesini isteyebilir.

2. Büyük Daire bünyesinde beş hâkimden oluşan bir kurul, eğer **davada** Sözleşme’nin ve Protokollerinin yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir konu ya da genel nitelikte ciddi bir sorun varsa, istemi kabul eder.

3. Şayet Kurul istemi kabul ederse, Büyük Daire, bir karar vermek suretiyle **davayı** karara bağlar.”

Mahkeme, bu hükmü yorumlarken haklı olarak aşağıdaki görüşleri dile getirmiştir (bk. *K. ve T./Finlandiya* [BD], no. 25702/94, § 140, AİHM 2001-VII):

“Mahkeme, ilk olarak, Büyük Daire önüne getirilen konuyu tanımlamak için, 43. maddenin üç fıkrasında da “dava” ifadesinin kullanıldığını belirtir. Özellikle, 43. maddenin 3. fıkrasında, Büyük Dairenin “bir karar vermek suretiyle” “davayı karara bağlayacağı”, yani sadece 2. fıkrada belirtilen “ciddi konuyu” veya “ciddi sorunu” değil, davanın tamamını karara bağlayacağı ifade edilmektedir. 43. maddenin lafzında, “Sözleşme ve Protokollerinin yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir konu ya da genel nitelikte ciddi bir sorunun varlığı” (2. fıkra), tarafların talebinin kabulünün ön koşulu olmakla birlikte, bu kabul neticesinde, “davanın” tamamının yeni bir karar verilmek suretiyle yeniden karara bağlanmak üzere Büyük Daireye havale edileceği (3. fıkra) açıkça belirtilmektedir. Aynı şekilde, “dava” ifadesi, Daire kararlarının kesinleşme koşullarının yer aldığı 44. maddenin 2.

fıkrasında da kullanılmaktadır. Tarafların 43. madde kapsamında Büyük Daireye havale talebinin kabul edilmesi halinde, Daire kararının tamamen iptal edilerek 43. maddenin 3. fıkrasında öngörüldüğü şekilde Büyük Daire tarafından verilecek yeni kararın Daire kararının yerini alacağı 44. maddeden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Büyük Daireye havale edilen “dava”, sadece havale talebinin temelindeki “konuyu” veya “sorunu” değil, Daire kararında daha önceden incelenmiş olan başvurunun tüm yönlerini kapsamaktadır. Kısacası, davanın Büyük Daireye sadece kısmi olarak havalesinin herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır.”.

Mahkeme, aynı kararda (§ 141) aşağıdaki ifadeyi de eklemiştir:

“Mahkeme, konuya açıklık getirmek amacıyla, Büyük Daireye havale edilen “davanın”, kabul edilebilir olduğuna karar verilen başvuru olduğunu eklemek ister. (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *İrlanda/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, Seri A no. 25, s. 63, § 157). Ancak bu, Büyük Dairenin, uygun olduğu yerde, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin hususları, olağan Daire yargılamalarında mümkün olduğu şekliyle, örneğin 35. maddenin 4. fıkrasının son cümlesine (Mahkemeye “yargılamanın herhangi bir aşamasında... kabul edilemez bulunduğu herhangi bir başvuruyu reddetme” yetkisi verir) dayanarak veya bu hususların esasla birleştirildiği veya esas aşamasında başka şekilde ilgili olduğu durumlarda inceleyemeyeceği anlamına gelmez.”

Yukarıda alıntılanan açıklamayı kabul etmek oldukça güçtür. Burada kullanılan asıl argüman, 1998 tarihli 11 No.lu Protokol yürürlüğe girmeden önce Komisyon ve Mahkeme nezdindeki yargılamalar sırasındaki uygulamadır. Oysaki bu reform, sistemin bütününe tamamen yeniden şekillendirmiştir.

Kanaatimce, taraflardan birinin 43. madde kapsamında dile getirdiği talep, dava ile ilgilidir. Sonrasında, Büyük Daire, dava hakkında karar vermektedir. “Dava” terimi, başvurunun sadece kabul edilebilir olduğuna karar verilen kısmını değil, davanın tamamını ifade etmektedir. Talebin kapsamıyla ilgili herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Ayrıca, “Sözleşme’nin yorumlanmasına veya uygulanmasına ilişkin ciddi bir konu” ya da “genel nitelikte ciddi bir sorun”, kabul edilemez olduğuna karar verilen şikâyetler bağlamında da ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle, 43. madde kapsamında dile getirilen talebin kabul edilmesi, Dairenin kararının sadece esasa ilişkin kısmının değil, tamamının bozulduğu anlamına gelmelidir. Daire kararını iki bölüme ayırarak, birini aynen bırakıp diğerini bozmanın herhangi bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Dairenin kabul edilemez bulunduğu şikâyetlerin Büyük Daire tarafından incelenmek üzere kabul edilmesi halinde, Mahkemenin görevinin tanımlandığı 19. maddeye (“Yüksek Sözleşmeciler Tarafınca Sözleşme ve Protokollerinde üstlenilen görevlere uyulmasını sağlamak için”) daha iyi şekilde uyulmuş olunacaktır.

Ayrıca, Daire tarafından benimsenen yaklaşım, tüm tarafların eşit haklara sahip olması ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilir. Bir davanın Büyük Daireye havale edilmesini talep eden bir Hükümet, kabul edilemez bulunan şikâyetlerin esastan incelenmesi riskiyle karşı karşıya değildir; oysa başvuran, Daire tarafından kabul edilebilir bulunan şikâyetlerin Büyük Daire tarafından kabul edilemez bulunması riskiyle karşı karşıyadır.

Mahkemenin kabul edilebilirlik veya esas hakkındaki kararlarının ne zaman kesinleşeceğini belirleyen Sözleşme ve Mahkeme İç Tüzüğü hükümlerine dikkat çekmek de önemlidir. İlk olarak, Sözleşme'nin 44. maddesi ile, “esas hakkındaki kararların” (dolayısıyla, davanın kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin kararlar) ne zaman kesinleşeceği kesin olarak belirlenmektedir. İkinci olarak, Mahkeme İç Tüzüğü'nde kabul edilebilirlik veya esas hakkındaki bir kararın hangi koşullarda kesinleşeceği açık bir şekilde belirlenmektedir. Özellikle, tek hâkim düzenindeki ve Komite nezdindeki süreçler bakımından, İçtüzük'ün 52A maddesinin 1. fıkrasında ve 53. maddesinin 4. fıkrasının 1. bendinde, Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamında kabul edilebilirlik hakkındaki kararların ve Sözleşme'nin 28. maddesi kapsamında kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki kararların kesin olduğu belirtilmektedir. Daire nezdindeki yargılamalar bakımından, İçtüzük'ün 54. maddesinin 3. fıkrasının, 1. ve 2. bentlerinde açıkça aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Tek hâkim olarak görev yapan Bölüm Başkanı, bu maddenin 2 (b) bendi kapsamındaki yetkilerini kullanırken, başvurunun bir kısmının kabul edilemez olduğuna veya kayıttan düşürülmesine derhal karar verebilir. Bu karar kesindir.”

Daire kararlarına ilişkin benzer hükümler söz konusu değildir. Bu, Daire kararlarında bazı şikâyetlerin kabul edilemez bulunduğu kısımların, davanın Büyük Daireye havale edilmesi halinde kesinleşmemesi gerektiği görüşünü destekleyen bir başka argümandır.

Bu nedenle lafzi, sistemik ve teleolojik yorumların hepsi aynı yönü işaret etmektedir: Büyük Daire önündeki davanın kapsamı, Daire tarafından kabul edilebilir bulunan şikâyetlere indirgenmemelidir.

3. Somut davada belirtilen gerekçelerde, başvuranın milletvekilliği statüsünün altı çizilmektedir (bk. kararın 242-245 paragrafları). Hiç şüphesiz ki, Meclis, yasama bağımsızlıkları ve milletvekillerine tanınan diğer ayrıcalıklarla korunmalıdır; zira muhalefet partisi milletvekilleri, yetkililer tarafından diğer kişilere kıyasla çok daha sık hedef alınabilmektedir ve ayrıca konuşmaları, temel anayasal haklarla veya Sözleşme kapsamındaki haklarla korunmayan resmi konuşma kategorisine girebilmektedir (bk. *Makraduli/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, no. 64659/11 ve 24133/13, 19 Temmuz 2018 kararına ekli mutabık görüşüm).

Aynı zamanda, yasama bağımsızlıkları ve diğer ayrıcalıklar, bireysel haklar değildir. Bunlarla milletvekillerinin şahsi menfaatleri değil, daima kamu yararı korunmaktadır. Kişisel tatminler değil, yasama işlevi koruma altına alınmaktadır. Bu nedenle, yasama organı, dokunulmazlık bağımsızlığının efendisidir ve uygun gördüğü takdirde bunu kanunla belirlenen usullere uygun olarak kaldırabilir. A. Esmein'in klasik ders kitabında açıkladığı üzere:

“*Les immunités parlementaires, dont nous abordons l'étude, ont l'apparence de véritables faveurs accordées aux membres du Parlement ; mais, en réalité, elles n'ont point ce caractère. Elles n'existent que dans l'intérêt de l'Assemblée elle-même, à laquelle appartient ceux qui en profitent, et dans l'intérêt de la nation que représente cette Assemblée. Elles ont pour but d'assurer l'indépendance et le libre*

fonctionnement de l'Assemblée ; elles sont établies dans l'intérêt public, non dans un intérêt particulier.” (“Buradaki çalışmamızın odak noktası olan yasama bağımsızlıkları, milletvekillerine tanınan samimi lütuf görünümünü almaktadır; ancak gerçekte onların niteliği bu değildir. Yasama bağımsızlıkları, yalnızca, kendilerinden yararlananların ait olduğu Meclisin çıkarları ve bu Meclisin temsil ettiği ulusun çıkarları için vardır. Amaçları Meclisin bağımsızlığını ve serbestçe faaliyet göstermesini sağlamaktır; herhangi bir şahsi çıkar için değil, kamu yararına tanınır) (A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1914, 6. baskı, s. 953)

Ayrıca, “resmi olmayan” konuşmanın içeriğine ilişkin sınırlamalar tüm bireyler için aynı olmalıdır. Bu nedenle, başvuran milletvekili olmasaydı, mevcut davanın sonucunun aynen bu şekilde olması gerektiğinin altını çizmek önemlidir. Başvuranın bugün artık bir milletvekili olmaması, Sözleşme kapsamındaki hak sahibi statüsünü değiştirmez.

Yeri gelmişken, Büyük Dairenin 384. paragrafta önceki içtihadta ifade edilen aşağıdaki görüşü desteklediğini belirtmek isterim (vurgu eklenmiştir):

“İfade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, seçilmiş bir halk temsilcisi için özellikle önemlidir. Bu kişi, **seçmenini** temsil etmektedir, kaygılarına dikkat çekmektedir ve onların menfaatlerini savunmaktadır... (bk. yukarıda anılan *Castells*, § 42).”

Yasama görevine ilişkin bu vizyon çok sorunludur. Türkiye Anayasası'nın 80. maddesinde tam tersi bir ifade yer almaktadır:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçtikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.”

Daha da önemlisi, Avrupa anayasa geleneğinde, milletvekilleri seçmenlerini değil ulusu veya halkı temsil etmektedir. A. Esmein, bu geleneği aşağıdaki ifadelerle özetlemektedir:

“Les représentants ne tiennent pas leurs pouvoirs, en droit, du collège électoral qui les a élus, mais de la nation tout, entière. Ils participent, en effet, à l'exercice de la souveraineté. Or, celle-ci « appartient à la nation, aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice », ni encore moins le déléguer. Cette vérité a été traduite dans la Constitution de 1791 par une formule heureuse, répétée depuis lors par bien des Constitutions : « Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat ». Il résulte de là que le député élu ne saurait être considéré comme le mandataire de ses électeurs.” (“Temsilciler, yetkilerini hukuken, kendilerini seçen seçim çevresinden değil, bir bütün olarak ulustan alırlar. Aslında, egemenliğin kullanılması sürecine katılırlar. Egemenlik “ulusa aittir; egemenliğin kullanımının bırakılması bir kenara, “toplumun hiçbir kesimi veya hiçbir birey egemenliğin kullanımını üstlenemez”. Bu gerçek, daha sonra birçok anayasada da tekrarlanan isabetli ifadelerle 1791 Anayasası'nda dile getirilmiştir: “Bölgelerde seçilen temsilciler, belirli bir bölgenin değil, tüm ulusun temsilcileri olurlar ve onlara hiçbir emir verilemez.” Buradan, seçilmiş bir milletvekilinin kendi seçmenlerinin vekili olduğunun kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.”) (a.g.e., s. 307)

Bu durum, aynı zamanda, yasama görevinin, esasında, insan haklarından şahsi tatmin amacıyla veya bu hakların temelinde yatan kişisel menfaatleri

savunmak maksadıyla özgürce faydalanılmasına değil, halkın veya ulusun temsil edilmesine dayalı olduğunu göstermektedir.

4. Yine de bu davada 10. maddenin uygulanabileceğini kabul ediyorum; zira kanaatimce, başvuranın konuşması resmi konuşma kategorisine girmemektedir (bk. *Baka/Macaristan* [BD,] no. 20261/12, 23 Haziran 2016 ve *Szanyi/Macaristan*, no. 35493/13, 8 Kasım 2016 kararlarına ekli muhalif görüşlerim).

İç hukuktaki ceza yargılamalarının sonucunu beklemeden, iç hukukun yetersiz niteliğinden dolayı 10. maddenin ihlal edildiği yönünde bir tespitle bulunmanın bazı sorunlar ortaya çıkaracağını düşünenlerin görüşüne katılsam da karar gerekçesinin 271-280. paragraflarında geliştirilen genel argümanların yer aldığı satırlarda belirtilen hususlara da katılıyorum. Aynı zamanda, 256-270. paragraflarda benimsenen yaklaşımla ilgili ciddi çekincelerim bulunmaktadır.

5. Milletvekillerinin yasama sorumsuzluğuyla ilgili olarak kararın 261. paragrafında Mahkemece ifade edilen görüş aşağıdaki gibidir:

“Başvuran kendi beyanlarında, benzer konuşmaları Meclis oturumları sırasında da yaptığını ve dolayısıyla söz konusu konuşmaların Anayasa’nın 83. maddesinin 1. fıkrasının koruması altında olduğunu belirtmiştir. Bu konuyla ilgili olarak Mahkeme, başvurana suç olarak isnat edilen ve tutuklanmasına sebep olan konuşmaların Anayasa’nın 83. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yasama sorumsuzluğu koruması altında olup olmadığının belirlenmesinin ilk olarak ulusal makamların, özellikle yerel mahkemelerin görevi olduğunu değerlendirmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, görevin herhangi bir şekilde kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla ulusal makamların yargısal denetim gerçekleştirmeye yönelik usuli bir yükümlülüğü olduğunu tekrarlamaktadır (bk. yukarıda anılan *Karácsony ve Diğerleri*, §§ 133-36 ve burada atıfta bulunulan diğer kararlar).”

Başvuranın bu konudaki iddiasının doğruluğunun yerel mahkemeler nezdinde de Mahkeme nezdinde de yeterince kanıtlanmadığını belirtmek isterim. Özellikle, başvuran, iddialarını, Millet Meclisinin çalışmaları sırasında dile getirdiği önceki beyanlarından aynen alıntı yapmak suretiyle doğrulamamıştır. İç hukuktaki savunmalarında, belirsiz bir şekilde “2008 ve 2016 yılları arasında yapmış olduğu konuşmalara” atıfta bulunmuştur (bk. kararın 91. paragrafı). Bu nedenle, yetkili makamların bu konuyu yeterince ele almadıkları görüşüne katılmak güçtür.

6. Mevcut davada, başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahale, ceza kovuşturmasından kaynaklanmaktadır. Tek başına yasama dokunulmazlığının kaldırılması, bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil etmez. Ancak, bu durum, ceza yargılamasının başlatılmasına imkân verdiği için, dava konusu müdahaleyle yakından bağlantılıdır ve onun ayrılmaz bir unsuru olarak değerlendirilebilir.

Mevcut davada, “kurucu iktidar” (*pouvoir constituant*) ile Sözleşme arasındaki ilişkiye dair önemli sorunlar gündeme gelmektedir. Yasama organının her halükârda dokunulmazlık bağımsızlığının efendisi olduğu şeklindeki argüman Anayasa’nın geçici 20. maddesinin savunulması amacıyla ileri sürülebilmekle birlikte, mevcut dava bağlamında bir anayasa kuralının uygulanmasını geçici olarak askıya alan bu hükmün hukuk

devletin hukuk üstü (pozitif üstü) standartlarıyla bağdaştırılmasının zor olduğu görüşüne katılıyorum ve bu bağlamda dile getirilen eleştirel değerlendirmelere katılıyorum. Aynı zamanda, kanaatimce, ihtilaf konusu anayasa reformlarını müdahale kapsamından bir bütün olarak çıkarmaya çalışmak ve bunların sanki ifade özgürlüğüne yönelik “izole edilmiş” ve bağımsız bir müdahale teşkil ediyormuş gibi Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası gereklerine uygunluğunu ayrı ayrı değerlendirmek sorun teşkil etmektedir. Daha da önemlisi, Mahkemenin bu değerlendirme amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ndan çıkarım yaptığı meşru beklentilerin niteliği ve kapsamı ve aynı zamanda bu amaç için uygulanan yöntem sorgulanabilir.

Çoğunluk, kararın 269. paragrafında aşağıdaki görüşü ifade etmiştir:

“Mahkeme’nin görüşüne göre, Türk yasama pratiği ve geleneği göz önünde bulundurulduğunda, bir milletvekili, görev süresi boyunca böyle bir prosedürün başlatılacağını ve dolayısıyla Millet Meclisi üyelerinin ifade özgürlüğünü zayıflatacağını makul olarak bekleyemezdi.”

İhtilaf konusu reformların Türk yasama pratiğinden ve geleneğinden ayrıldığı görüşü temelsiz görünmemektedir; fakat yukarıda alıntılanan mutlak iddia bunun çok daha ötesindedir ve kapsamlı bir şekilde gerekçelendirilmeye muhtaçtır. Türk anayasal sistemi hakkında bu denli güçlü bir açıklamanın dile getirilmesi için, ulusal yasama pratiğinin ve geleneğinin hukuki statü ve içeriğinden başlayarak önceden ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekirdi. Türk yasama pratiği ve geleneğinin, bu tür pratik ve geleneklerin hukuk kaynağı olarak kabul edilen yazılı olmayan hukuk ilkeleriyle örtüşmediği ölçüde, hukuken korunan beklentilerin kaynağı olabileceğinden emin değilim. Dolayısıyla, Türkiye’de kurucu iktidarın kullanılmasına ilişkin olarak ulusal hukuk sisteminde tanınan tüm yazılı ve yazılı olmayan anayasal sınırlamaların ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekirdi. Benimsenen yaklaşım kapsamında, yasama pratiği ve geleneği Türk anayasa hukukunun kaynağı haline gelmektedir.

Mahkeme tarafından benimsenen görüşün 270. paragrafta ayrıca şu hususlar belirtilmiştir (vurgu eklenmiştir):

“Mahkemenin içtihadında, kişinin ilgili mevzuatın lafzından ve gerekirse mahkemelerin mevzuata ilişkin yorumlaması yardımıyla **hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai açıdan sorumlu kılacağını** bilebilmesi halinde öngörülebilirlik koşulunun yerine getirileceği belirtilmektedir: (bk. yukarıda anılan *Güler ve Uğur*, § 50 ve yukarıda anılan *Kudrevičius ve Diğerleri*, § 108). Mevcut davada Mahkeme, Anayasa’nın 83. maddesinin ilk iki fıkrasının lafzını ve bu hükmün ulusal mahkemelerce yorumlanmasını veya daha açık bir ifadeyle eksikliğini göz önünde bulundurarak, başvuranın ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik müdahalenin öngörülebilirlik koşulunu karşılamadığı için ‘yasayla öngörülmediğini’; zira **siyasi bir bakış açısını savunurken başvuranın, siyasi konuşma için bağımsızlığın korunmasını sağlayan ve anayasal usuli güvenceler sunan yürürlükteki anayasal yasal çerçeveden yararlanmayı meşru olarak bekleyebileceğini** değerlendirmektedir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde *Lykourazos/Yunanistan*, no. 33554/03, §§ 54-56, ECHR 2006-VIII).”

Gerekçenin bu bölümü aşağıdaki çekincelere yol açmaktadır. İlk olarak gerekçede, Mahkemenin içtihadında kişinin ilgili mevzuatın lafzından ve gerekirse mahkemelerin mevzuata ilişkin yorumlamasının yardımıyla hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai açıdan sorumlu kılacağını bilebilmesi halinde öngörülebilirlik koşulunun yerine getirileceğinin belirtildiği haklı olarak ifade edilmiştir. Hangi eylem ve ihmallerin kişiyi cezai açıdan sorumlu kılacağı maddi hukuka bağlı olup, usul hukukuna ve kesinlikle usuli bağımsızlıkların kapsamına bağlı değildir. Anayasa'nın geçici 20. maddesinin kabul edilmesi, başvurunu cezai açıdan sorumlu kılacak eylem ve ihmalleri değiştirmemiştir.

Bu bağlamda ikinci olarak, yasama dokunulmazlığının usul hukuku düzleminde işlev gördüğünü belirtmek isterim. Yasama dokunulmazlığı özel usuli güvenceler içermektedir; daha açık ifade etmek gerekirse, bir milletvekilinin yakalanması, sorgulanması, tutulması veya yargılanması öncesinde yetki alma koşulunu içermektedir. Söz konusu usuli düzenlemelerin asli meşru beklentiler için bir kaynak olabileceğine ve ifade özgürlüğünün nasıl kullanılacağına planlanması için bir temel teşkil edebileceğine ikna olmuş değilim. Bu kapsamda, Sözleşme'nin 7. maddesine ilişkin içtihat uyarınca, usul kurallarının cezanın ağırlığına etki ettiği ölçüde ilgili olduğuna ve söz konusu maddenin kapsamına girdiğine işaret etmek isterim (bk. *Scoppola/İtalya (no. 2)* [BD], no. 10249/03, §§ 110-13, 17 Eylül 2009; *Coëme ve Diğerleri/Belçika*, no. 32492/96 ve diğer 4 başvuru, § 149, AİHM 2000-VII; ve *Previti/İtalya (k.k.)*, no. 1845/08, §§ 79-85, 12 Şubat 2013).

Üçüncü olarak, başvuranın mevcut anayasal hukuki çerçeveden yararlanma konusunda meşru bir beklentisinin olabileceğine ikna olmuş değilim. Başlangıç noktası, kurucu iktidarın egemen olduğu ve her an anayasa değişiklikleri getirebileceği varsayımdır. Hukukun üstünlüğü kuralına uygun şekilde getirilen anayasa değişiklikleri nadiren öngörülebilirlik koşulunu karşılamaktadır. Anayasa, anayasal düzenin değiştirilmeyeceğine yönelik bir beklenti için temel teşkil edemez. Anayasa ancak, anayasaya aykırı değişikliklerin yapılmayacağına yönelik meşru bir beklenti için temel teşkil edebilir. Bu iki beklenti aynı değildir.

Dördüncü olarak, meşru özel beklentiler başlıca olarak özel menfaatleri koruyan hukuk kurallarına dayanmaktadır. Kamu menfaatlerini koruyan hukuk kurallarının sürekli olarak değerlendirilmesi ve yeniden değerlendirmeye tabi tutulması gerekir ve söz konusu menfaatlerin daha iyi korunabilmesi için bu kurallarda yeniden düzenlemeler yapılabilir. Beklentilerini kamu yararı kurallarına dayandıran kişiler bu özelliği göz önünde bulundurmalıdır. Dolayısıyla, kamu yararı hukuk kurallarına dayanan özel beklentilerin meşruiyeti, özel menfaatleri koruyan yasal kurallara dayanan özel beklentilerden zorunlu olarak daha zayıftır. Bu durum özellikle, yukarıda açıklandığı üzere milletvekillerinin kişisel tatminlerini sağlamak veya diğer özel menfaatlerini korumak için değil, Meclisin işleyişini ve genel olarak anayasal demokrasiyi korumak için tanınan usuli yasama bağımsızlığına ilişkin kurallar için geçerlidir.

Dolayısıyla, özel beklentilerini usuli yasama bağımsızlığına dayandıran kişiler, ilgili hukuk kurallarının değiştirilebileceğini daima dikkate almalıdır.

Beşinci olarak, Mahkemenin uzun zamandır süregelen ve yerleşik içtihadına göre, ulusal hukuku yorumlamak ulusal makamlara düşen bir konudur (örneğin bk. *Cangı/Türkiye*, no. 24973/15, § 42, 29 Ocak 2019). Bu ilke, (münferit eylemlerden veya *münferit* bir vakadaki diğer eylem veya ihmallerden kaynaklanan beklentilerden farklı olarak) ulusal hukuk tarafından korunan ve doğrudan *genel* hukuk kurallarından kaynaklanan meşru beklentilerin belirlenmesi için geçerlidir. Bu türden beklentilerin varlığının belirlenmesi, iç hukukun geniş kapsamlı bir şekilde yorumlanmasını gerektirir. Dolayısıyla Mahkeme, bu bakımdan herhangi bir bağımsız tespitte bulunmaktan kaçınmalıdır.

Ayrık görüşümün bu kısmını sonlandırırken şu hususu belirtmek isterim: Benimsenen yaklaşımda, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması alanına çok derinlemesine girilmekte ve bu yorumlama ve uygulamanın büyük oranda özel menfaatlerin korunmasına yönlendirilmesi suretiyle kamu yararı hukuk kurallarına yeni bir amaç tahsis edilmektedir. Bu da yasama bağımsızlığının özelleştirilmesi ve “*insanlaştırılması*” gerekliliğine yol açar.

Ayrıca, eğer gerekçeyi doğru anlıyorsam, Sözleşme hakları kapsamındaki faaliyetlere yönelik bir iddianameye ilişkin usuli kurallara getirilen olumsuz bir değişikliğin, bu haklara karşı yapılan ve öngörülebilirlik koşulunu gözetmesi gereken bir müdahale teşkil ettiği şeklinde belirtilmemiş temel bir varsayım mevcuttur. Bu meselenin gerekçede çok daha derinlemesine değerlendirilmiş olması gerekirdi.

Fakat Sözleşme'nin 10. maddesindeki temel sorun, Ceza Kanunu'nun 314 §§ 1 ve 2 maddesinde yatmaktadır. Söz konusu hükümlerin net olmayan lafzı, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlalini tespit etmek için yeterli bir gerekçedir. İhtilaf konusu anayasa reformları, somut davanın genel arka planının kuşkusuz önemli bir unsurudur (özellikle de 18. madde bakımından ilgi arz etmektedir); fakat bunların olumsuz değerlendirmeleri, 10. maddenin ihlali tespiti için ne yeterli ne de zorunlu bir gerekçedir.

7. Büyük Daire 369 ve 370. paragraflarda, Daire tarafından ifade edilen şu görüşe katılmıştır:

“...Mahkeme, 2016 yılının Temmuz ayında olağanüstü hal ilanının akabinde Anayasa Mahkemesinin istisnai dava yükünün göz önünde bulundurulmasını gerekli görmektedir...”

Yukarıdaki hususların ışığında, Anayasa Mahkemesinin önündeki on üç ay, dört günlük süre, her ne kadar olağan bir bağlamda ‘hızlı’ olarak nitelendirilemeyecek olsa da, davanın kendine özgü koşullarında Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edilmediğini değerlendirmektedir.”

2016 yılının Temmuz ayında olağanüstü hal ilan edilmesi akabinde Anayasa Mahkemesinin istisnai dava yükünün göz önünde bulundurulması gerektiğine katılıyorum; fakat Anayasa Mahkemesi önündeki on üç ay, dört günlük yargılama süresinin Sözleşme’ye uygun olmadığı görüşündeyim. Makamların tutukluluk kararlarının hızlı bir şekilde gözden geçirilmesini sağlayan bir mevzuatı yürürlüğe koyarak derhal tepki vermiş olması

gerekirdi. Örneğin makamlar, bu konuya ilişkin şikâyetlerin incelenmesi için olağan mahkemeleri yetkilendirebilirdi.

Büyük Daire ayrıca aşağıdaki hususları da belirtmiştir (bk. kararın 366. paragrafı):

“*Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan, § 159) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, § 131) kararlarında, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin Türk Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamalara uygulanabilir olduğu hâlihazırda tespit edilmiştir.”

Başvuranın durumunda olduğu gibi bir kişinin bir yerel mahkemece tutuklandığı durumlarda Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının uygulanabilir olduğunu söylemek daha yerindedir. Makamlar, Anayasa Mahkemesine veya diğer mahkemelere erişim izni sağlayarak, söz konusu hüküm tarafından sunulan güvenceleri yerine getirmek durumundadır. Türk hukukunda sağlanan hukuk yolunun Anayasa Mahkemesine başvuru olması dolayısıyla, bu yerel mahkemenin 5 § 4 maddesinde belirtilen süratlilik koşulunu yerine getirmesi gerekmektedir.

8. Mahkeme hüküm bölümünün 14. maddesinde, davalı Devletin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamak üzere gerekli tüm önlemleri alması gerektiğine karar vermiştir. Hüküm bölümünün 14. Maddesinin, gerekçenin 440-42. paragrafları ve özellikle de 442. paragrafta yer alan aşağıdaki önemli ifade bağlamında okunması gerekmektedir:

“Mevcut başvuran için, aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle tutukluluk halinin devam etmesi, hem haklarının ihlalinin uzaması hem de davalı Devletin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi uyarınca Mahkeme kararına uyma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğuracaktır.”

Gerekçenin bu bölümünde, bu nedenle hüküm kısmının 14. maddesinde zımni bir *beklenmeyen hal* (*rebus sic stantibus*) şartı olduğu açıklanmıştır: Davalı Devletin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamak üzere gerekli tüm önlemleri alma yükümlülüğü, başvuranın tutukluluğunu haklı kılabilecek istisnai yeni sebeplerin göz ardı edilemeyecek olmasından ötürü mutlak değildir. Bir taraftan, makamlar başvuran aleyhine yeni asılsız suç isnatlarında bulunmaya çalışarak kararı bertaraf edemez ve diğer taraftan, mevcut kararın başvurana ceza yargılamaları başlatılması ve tutuklanması için tamamen haklı gerekçeler bulunduğu dahi kovuşturmadan bağımsızlık sağladığı biçiminde yorumlanması mümkün değildir. Dolayısıyla karar, farklı bir olgusal bağlama ilişkin olarak -makamlarca usulünce doğrulanan ve gerekçelendirilen- yeterli sebeplere dayanan tutukluluk halini hariç tutmamaktadır.

Mahkeme *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* (no. 15172/13, 22 Mayıs 2014) ve *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* (no. 2) (no. 919/15, 16 Kasım 2017) (bk. *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* (ihlal davası) [BD], no. 15172/13, 29 Mayıs 2019 ve bu karara ekli mutabık görüşler) davalarında verilen iki karar sonrasında ortaya çıkan sorunları dikkate alarak, mevcut kararın icrası için alınması gereken belirli önlemlere hükmetmesi gerektiğini haklı bir şekilde değerlendirmiştir. Hükümün 14. maddesinin tam lafzına ve ayrıca, 440-42. paragraflardaki gerekçenin bazı unsurları hakkında çekincelerim olmasına rağmen, söz konusu madde lehine oy kullandım.

İlk olarak, benim görüşüme göre, yorumlama tartışmalarından kaçınılması için hüküm bölümünün 14. maddesine bir *beklenmeyen hal* şartı eklenmesi tercih edilebilirdi. Böylelikle, belirli önemli yorumlama meseleleri hüküm bölümünün lafzında açıklığa kavuşturulabilirdi.

İkinci olarak, benim görüşüme göre, *beklenmeyen hal* şartı, tamamen gerekçelendirilmiştir fakat yeterince kesin değildir. 442.paragrafta değinilen ilgili "olgusal bağlamı" hangi unsurların tanımladığına yönelik bir mesele gündeme gelmektedir. Dahası ve daha da önemlisi, başvuranın aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle tutukluluk halinin devam etmesi, başvuranın haklarının ihlalinin uzatma sonucunu doğuracağı gibi farklı bir olgusal bağlamla ilgili gerekçelere dayanan ve açıkça haksız olan bir tutukluluk hali de bu tür bir ihlale yol açacaktır.

Üçüncü olarak, tutukluluk halinin mevcut karara aykırı olarak devam edip etmediği hususunun zor olgusal ve hukuki meseleler gündeme getirebilecek olmasından ötürü, konunun bağımsız ve tarafsız bir mercii önündeki yargılamalarda, tercihen de bu Mahkeme önündeki yargılamalarda, yargı sürecinin tüm güvenceleri ile karara bağlanması gerekmektedir. Hem yerel hem de uluslararası düzeyde yargı bağımsızlığı güvencelerinin kapsadığı bir alanda yargı dışı mercilerin müdahalesi riski nedeniyle mevcut kararın icrası aşamasında son derece dikkatli davranılması gerekmektedir (bk. Hâkimler Yudkivska, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek, Dedov, Motoc, Polácková ve Hüseyinov'un yukarıda anılan *Ilgar Mammadov (ihlal davası)* kararına ekli müşterek mutabık görüşü; ayrıca bk. söz konusu karara ekli mutabık görüşüm).

HÂKİM CHANTURIA’NIN KISMİ MUHALİF GÖRÜŞÜ

1. Çoğunluğun Anayasa Mahkemesinin başvuranın tutukluluk süresinin uzunluğu nedeniyle Türk Anayasası’nın 19 § 7 maddesinin ihlalini tespit ettiği 9 Haziran 2020 tarihli kararını kabul etmeme kararına katılmadığını saygılarımla belirtirim. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda, başvuranın Sözleşme’nin 5 § 3 maddesi kapsamındaki haklarının ihlalini özü itibariyle kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların yeterli gerekçeler içermediğine hükmetmiştir. Bu durum Mahkemenin, yerel makamların bir Sözleşme ihlalini açıkça veya özü itibariyle kabul ettiği ve başvurana giderim sağladığı hallerde başvuranın mağdur statüsünü kaybettiğinin değerlendirileceğini (bk. *Eckle/Almanya*, 15 Temmuz 1982, § 66, A Serisi no. 51) öngören yerleşik içtihadına tamamen uygundur (bk. kararın 218. paragrafı).

2. Fakat davalı Devletin Sözleşme’nin ihlal edildiğini belirli ölçüde kabul etmesinin tek başına bir kişiye mağdur statüsünü kaybettirmeyeceği aşikârdır. Mevcut davada Mahkemenin inceleme alanına giren ikinci mesele, Anayasa Mahkemesi kararının başvurana uygun ve yeterli giderim sağlayıp sağlamadığıdır. Mahkemenin içtihadına göre, ulusal makamların başvurana tazminat ödenmesine hükmettiği hallerde Mahkeme tazminat miktarını incelemelidir. Söz konusu miktar, incelenen davanın koşulları altında açıkça yetersiz olmamalıdır (bk. *Žúbor/Slovakya*, no. 7711/06, § 63, 6 Aralık 2011). Başvurana ödenmesine hükmedilen meblağların -manevi tazminata karşılık 50.000 Türk lirası (ilgili zamanda yaklaşık olarak 6.500 avro) ve masraf ve giderlere karşılık 4.436,30 Türk lirası (ilgili zamanda yaklaşık olarak 575 avro)- orantısız olduğu değerlendirilemez.

3. İlgili içtihadta geliştirilen iki ön koşul mevcut davada karşılanmıştır. Mahkemenin içtihadında ikincilik ilkesinin ve ulusal mahkemelerle yargısal diyalogun gerekliliğinin altını sürekli çizdiği bilgisi karşısında çoğunluğun ulusal Anayasa Mahkemesinin bu önemli tespitini kabul etmemesi için sebep nedir? Önemli bir ilke olan uluslararası yargı iş birliği ilkesi göz ardı edilerek ulusal mahkemelere ne tür bir mesaj verilmektedir? Yerel mahkemeler bu tür bir durumda daha başka ne yapabirdi? Çoğunluğun Sözleşme’nin 5 § 3 maddesi tarafından korunan hakların ihlal edildiği iddiasının Anayasa Mahkemesi tarafından hiçbir şekilde kabul edilmediği yönündeki kararı (bk. kararın 222. paragrafı) kesinlikle gerçeği yansıtmamaktadır. Ulusal makamların tüm Sözleşme ihlalleri için telafi sağlama yükümlülüğü, başvuranın 5 § 3 maddesi kapsamındaki şikâyeti bakımından yerine getirilmiştir.

HÂKİM YÜKSEL'İN HÂKİM PACZOLAY TARAFINDAN DA KABUL EDİLEN KISMİ MUHALİF GÖRÜŞÜ

I. SÖZLEŞME'NİN 5 § 3 MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKÂYET HAKKINDA

1. Başvuranın Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamında mağdur statüsüne ilişkin olarak çoğunluğun görüşüne katılmadığımı saygılarımla belirtirim. Mevcut davada başvuranın söz konusu hükmün ihlalinin mağduru olduğunu artık iddia edemeyeceği kanaatindeyim.

2. Başvuran Mahkeme önünde, ilk tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına ilişkin yargı kararlarının kanunda öngörülen tutukluluk koşullarının alıntısı dışında herhangi bir gerekçe içermediğini ve soyut, tekrarlayan ve basmakalıp ifadelerle kaleme alındığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi 9 Haziran 2020 tarihli ikinci kararında, ulusal mahkemelerin ulaştıkları sonuçlar için yeterli gerekçeler sunmadığına hükmederek, Türk Anayasası'nın (Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin dengi olan) 19. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, ilgili yarışan menfaatlerin, yani (i) ceza yargılamaları bağlamında başvuranın tutukluluğunun uzatılmasındaki kamu menfaatinin ve (ii) bir milletvekili ve bir siyasi partinin eş başkanı olarak başvuranın Meclisin yasama faaliyetlerine katılma gibi haklarının yerel mahkemelerce dengelenmediğine karar vermiştir. Başvuranın hürriyet hakkı ile bir siyasetçi olarak hakları arasındaki söz konusu dengeleme uygulaması Anayasa Mahkemesinin başvuranın tutukluluk süresinin uzunluğuna ilişkin değerlendirmesinin bir bölümünü teşkil etmiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin hâlihazırda birinci kararında, başvuranın ilk tutukluluğu hakkında karar verdiği ve Anayasa'ya uygun bulunduğu akılda tutulmalıdır. Bu bakımdan, Dairenin de başvuranın Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamındaki şikâyeti konusunda aynı sonuca ulaştığını vurgulamak isterim. Anayasa Mahkemesi ikinci kararında, başvuran hakkındaki ilk tutukluluk kararını tekrar incelemeye davet edilmemiş ve başvuranın tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin kararları incelemiştir. Anayasa Mahkemesinin başvuranın tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin kararlarda belirtilen nedenlerin tutukluluk süresini haklı kılmak için yeterli olmadığı gerekçesiyle ihlal tespit ettiği ikinci kararının, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğinin en azından özü itibarıyla kabul edildiğini ortaya koyduğu kanaatindeyim.

4. Dolayısıyla Mahkemenin, Anayasa Mahkemesi kararının başvurana uygun ve yeterli telafi sunup sunmadığı hususunu belirlemesi gerekmiştir. Bu bağlamda Mahkemenin içtihadına göre, ulusal makamların tespit edilen ihlal için giderim sağlamak amacıyla başvurana tazminat ödenmesine hükmettiği hallerde, Mahkemenin söz konusu tazminat miktarını incelemesi gerekir (bk. *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, no. 15048/09, § 44, 28 Ekim 2014). Bu inceleme sırasında Mahkeme benzer davalardaki uygulamasını dikkate alır ve elindeki belgelere dayalı olarak, benzer bir

durumda kendisinin hangi miktara hükmedeceğini değerlendirir; fakat bu, iki miktarın muhakkak aynı olması gerektiği anlamına gelmez. Mahkeme, kişilerin Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlandırılmalarının öncelikli olarak ulusal makamların görevi olması nedeniyle, seçilen giderim türü ve ulusal makamların söz konusu telafiyi sunma hızı dâhil olmak üzere davanın koşullarını bir bütün olarak göz önünde bulundurur (bk. *Vedat Doğru/Türkiye*, no. 2469/10, § 40, 5 Nisan 2016). Fakat ulusal düzeyde hükmedilen tazminat miktarı, incelenen davanın koşulları altında açıkça yetersiz olmamalıdır (bk. *Žúbor/Slovakya*, no. 7711/06, § 63, 6 Aralık 2011). Somut davada Anayasa Mahkemesi ihlal tespitlerine dayalı olarak başvurana manevi tazminata karşılık 50.000 Türk lirası (ilgili zamanda yaklaşık olarak 6.500 avro) ve masraf ve giderlere karşılık 4.436,30 Türk lirası (ilgili zamanda yaklaşık olarak 575 avro) ödenmesine hükmetmiştir. Söz konusu miktarların yetersiz veya orantısız olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyim. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin 9 Haziran 2020 tarihli kararının başvurana uygun ve yeterli telafi sunmadığını iddia etmenin güç olduğunu değerlendiriyorum.

5. Yukarıdaki hususların yanı sıra Sözleşme’nin merkezinde yer alan ikincillik ilkesinin önemi ışığında, başvuranın Sözleşme’nin 5 § 3 maddesi ihlalinin mağduru olduğunu artık iddia edemeyeceği kanısındayım.

II. 46. MADDE HAKKINDA

6. Sözleşme’nin 46. maddesi kapsamındaki temel gerekçede esasen, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde hükmedilen ikinci tutukluluğunun hem fiili hem de hukuki nedenlerinin incelendiğini ve başvuranın derhal serbest bırakılması gerektiği sonucuna varıldığını belirtmek isterim. Çoğunluğa katılmadığımı ve çoğunluğun (i) yerel mahkemeler önünde derdest olan, (ii) taraflar arasında ihtilafli olan ve (iii) davanın kapsamına girmeyen bir hukuki meseleye dayalı olarak yapılan, alışılmışın dışında bir değerlendirme temelinde davalı Devleti başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya davet ettiği Sözleşme’nin 46. maddesi uygulamasına karşı oy kullandığımı saygılarımla belirtirim.

7. Başvuranın ikinci tutukluluğu, mevcut durumda Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan diğer bir bireysel başvurunun konusudur (bk. kararın 128. paragrafı). Dolayısıyla, izlenmesi gereken yol ikincillik ilkesi doğrultusunda yerel mahkemelerin yetkisine saygı göstermek olmalıydı. Bu yolun izlenmemesi maalesef yalnızca Anayasa Mahkemesi önündeki derdest yargılamalara hanel gelmesi riskini değil, Mahkemenin ikinci tutukluluk kararının olgusal temelini belirlerken iddia makamı konumuna sokulması riskini de barındırmaktadır. Bu tür bir yaklaşımdan kaçınılması gerekirdi.

8. Hem ilk tutukluluk kararının hem de mevcut tutukluluk kararlarının başvuran aleyhine aynı olgulara dayalı aynı suç isnatlarını içeren aynı ceza yargılamalarına ilişkin olduğu ortaya konmamıştır (kıyasen bk. *İlgar Mammadov/Azərbaycan* (no. 2), no. 919/15, § 203, 16 Kasım 2017).

Çoğunluğun Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki değerlendirmesinde iki tutukluluk kararının, diğer bir deyişle mevcut başvuruya neden olan ilk tutukluluk kararının ve 20 Eylül 2019 tarihli ikinci tutukluluk kararının temelindeki olguların aynı olduğu varsayımına dayanan görüşünü paylaşmıyorum. Karardan görülebileceği üzere, iki tutukluluk kararının konusunu teşkil eden suçlar esasen farklıdır (bk. kararın 70 ve 116. paragrafları). İki tutukluluk kararının temelinde bulunan fiili nedenler, yani 6-8 Ekim 2014 tarihli olaylar arasında belirli bir örtüşme olabilecek olması, söz konusu kararların aynı olgular nedeniyle verildiği sonucuna varmak için yeterli değildir. Nitekim bu, taraflar arasında oldukça ihtilafli bir husus olmuştur.

9. Ayrıca, başvuranın ikinci tutukluluğunun Büyük Daire önündeki davanın bir bölümünü teşkil ettiğini kabul etme konusunda güçlü çekincelerim var. Bildiğim kadarıyla mevcut dava, Büyük Dairenin ihlal tespit ettiği bir şikâyetten ziyade olgusal bir meselenin diğer olgusal meselelerle birlikte Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında değerlendirilmesine dayalı olarak bir başvuranın serbest bırakılmasının tavsiye edildiği ilk Büyük Daire davasıdır. Diğer bir deyişle, Büyük Dairenin Anayasa Mahkemesi önünde derdest bir mesele olduğunu yinelemek istediğim başvuranın ikinci tutukluluğunu Sözleşme'nin 5. maddesi açısından incelemeye davet edilmediği dikkate alındığında, çoğunluğun Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında ulaştığı sonucun, varlığı tespit edilmiş olan bir ihlalin sonlandırılmasını sağlamayı hedeflediği görülmektedir. Nitekim Mahkemenin Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca bir başvuranın serbest bırakılmasına karar verdiği *Del Río Prada/İspanya* ([BD], no. 42750/09, §§ 138-39, AİHM 2013), *İlaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya* ([BD], no. 48787/99, § 490, AİHM 2004-VII) ve *Assanidze/Gürcistan* ([BD], no. 71503/01, §§ 202-03, AİHM 2004-II) gibi Büyük Daire kararlarının tamamı incelendiğinde, başvuranların serbest bırakılmasına Mahkemenin ihlal tespit etmiş olduğu bir şikâyete dayalı olarak karar verildiği görülmektedir (Daire kararlarına ilişkin olarak ayrıca bk. *Aleksanyan/Rusya*, no. 46468/06, §§ 239-40, 22 Aralık 2008, *Fatullayev/Azerbaycan*, no. 40984/07, §§ 176-77, 22 Nisan 2010, ve *Şahin Alpay/Türkiye*, no. 16538/17, §§ 193-95, 20 Mart 2018). Somut davada başvuranın 2019 yılının Eylül ayında hükmedilen ikinci tutukluluğu, ihlal tespit edilen şikâyetler arasında yer almamaktadır.

10. Yukarıdaki nedenlerden ötürü mevcut davada Sözleşme'nin 46. maddesinin uygulanmasına karşı oy kullandım.

HÂKİM YÜKSEL'İN KISMİ MUTABİK VE KISMİ MUHALİF GÖRÜŞÜ

Mevcut davada verilen kararda başvuranın Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin olarak yapılan tespitlere katılıyorum. Fakat Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3 maddesi, 10. maddesi ve 18. maddesinin ihlal edildiği konusunda çoğunluğun görüşünü paylaşmıyorum.

Bununla birlikte, 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiği tespiti bakımından çoğunluğun görüşünü paylaşsam da söz konusu hüküm kapsamında çoğunluk tarafından ileri sürülen belirli argümanlara katılmam mümkün değildir.

I. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKÂYET HAKKINDA

1. Büyük Daire mevcut davada yasama bağımsızlığının kaldırılmasına ilişkin 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliğinin öngörülebilirliğini ve Ceza Kanunu'nun silahlı terör örgütü yöneticiliği ve/veya üyeliğine ilişkin 314 §§ 1 ve 2 maddesinin başvuranın davasının kendine özgü koşullarında uygulanış biçiminin hukuka uygunluğunu inceleyerek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluk, anayasa değişikliğinin ve Ceza Kanunu'nun 314 §§ 1 ve 2 maddesinin yorumlanış ve uygulanış biçiminin Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki kanunun niteliği koşuluna uygun olmaması nedeniyle başvuranın ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine varmıştır. Aşağıdaki gerekçelerden ötürü bu hususta çoğunluğun görüşüne katılmadığımı saygılarımla belirtirim.

2. Mevcut davada gözlemlenen müdahalenin kanunla öngörülmüş olduğu ve dolayısıyla hukuka uygunluk koşulunu karşıladığı kanısındayım (hukuka uygunluk meselesine ilişkin olarak Sözleşme'nin 5 ve 10. maddeleri arasındaki etkileşim konusunda bk. *Ragıp Zarakolu/Türkiye*, no. 15064/12, 15 Eylül 2020 kararındaki muhalif görüşüm). Dolayısıyla, aşağıda ayrıntılarına değineceğim nedenlerden ötürü mevcut davadaki müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında bir gereklilik testi uygulanarak incelenmesi gerekirdi (bu bağlamda bk. *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, no. 13237/17, §§ 202-14, 20 Mart 2018; *Steel ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 110, *Karar ve Hüküm Derlemeleri* 1998-VII; ve *Kandzhov/Bulgaristan*, no. 68294/01, § 73, 6 Kasım 2008).

3. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, bir kuralın “öngörülebilir” olması için kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı belirli bir derecede koruma sağlaması gerekir (diğer kararlar arasında bk. *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya* [BD], no. 38433/09, § 143, AİHM 2012). Ayrıca bir normun, kişilerin davranışlarını düzenlemelerine imkân verecek şekilde yeterince net ifadeler içermesi gerekir. Nitekim

kişiler, belli bir eylemin yol açabileceği sonuçları makul olan derecede öngörebilmelidir (diğer kararlar arasında bk. *Karácsony ve Diğerleri/Macaristan* [BD], no. 42461/13 ve 44357/13, § 124, 17 Mayıs 2016; *Delfi AS/Estonya* [BD], no. 64569/09, § 121, AİHM 2015; ve yukarıda anılan *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano*, § 141). Öngörülebilirlik, bir normun uygulanmasına ilişkin tüm usullerin ilgili norm metninde belirtilmesini gerektirmemektedir (bk. *Magyar Kétfarkú Kutya Párt/Macaristan* [BD], no. 201/17, § 94, 20 Ocak 2020).

4. Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında yapılan bir bireysel başvuruyu incelerken Mahkeme'nin görevinin iç hukuku soyut olarak incelemek değil, bunun başvurana uygulandığı şekliyle Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet verip vermediğini belirlemek olması son derece önemlidir (aynı kararda, § 96). Kanaatimce, Büyük Daire Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki “kanunla öngörülme” şartına dair genel ilkeleri açık ve etkili bir şekilde ortaya koymuş olsa da söz konusu ilkelere dayanan değerlendirmesi anayasa değişikliğinin ve Ceza Kanunu'nun 314§§ 1 ve 2 maddesinin soyut bir değerlendirmesi olduğu görünmektedir ve bu haliyle yerleşik içtihadımıza aykırıdır.

5. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, aşağıdaki hususları ele alacağım: (i) anayasa değişikliğinin öngörülebilirliği, (ii) başvuranın davasında yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle Ceza Kanunu'nun 314 §§ 1 ve 2 maddesinin “kanunun niteliği” şartını karşılayıp karşılamadığı meselesi ve (iii) başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarına yönelik müdahalenin haklı olup olmadığı meselesi.

(i) Anayasa değişikliğiyle ilgili olarak öncelikle, Daire'nin, 20 Kasım 2018 tarihli kararında, başvuranın anayasa değişikliğinin “kanunun niteliği” şartını karşılamadığına dair şikâyetini, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamında olsa bile, incelemiş olduğunu ve bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verdiğini hatırlatmak isterim. İlâveten, söz konusu anayasa değişikliğinin, muhalefet partilerinin milletvekilleri de dâhil olmak üzere, Mecliste büyük bir mutabakatla kabul edildiğinin de altını çizmek isterim. Anayasa değişikliğinin özü hakkında bir önyargıda bulunmaksızın ve tartışmaya girmeksizin, Anayasa'nın kurucu gücünün önemini vurgulayan 175. maddesi uyarınca kabul edilen meşru bir anayasa değişikliği olduğu ileri sürülebilir. Değişikliğin ilgili anayasal ve parlamenter usullere aykırı olarak gerçekleştirildiğini gösteren herhangi bir yargısal tespitinin olduğu görünmemektedir.

6. Büyük Dairenin anayasa değişikliğine dair incelemesinin iki ana sütun üzerine oturtulduğu görünmektedir. İlk olarak çoğunluk, yerel mahkemelerin başvuranın konuşmalarının Anayasa'nın 83 § 1 maddesini kapsayıp kapsamadığını incelemeyi haksız bir şekilde reddettiğine, yani yerel mahkemelerin başvuranın ifadelerinin Anayasa'nın 83 § 1 maddesi kapsamında olup olmadığını incelememesinin hatalı olduğuna karar

vermiştir.¹ İkinci olarak çoğunluk, anayasa değişikliğinin 83 § 2 maddesinin başvurana sağladığı korumadan yoksun bırakma etkisine sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır.

7. Başvuranın konuşmalarının içerikleriyle doğrudan bağlantılı olduğunu düşündüğüm ilk hususla ilgili olarak, yerel yargı makamlarının, yani Cumhuriyet savcılar ve hâkimlerin başvuranın Anayasa'nın 83 § 1 maddesi kapsamındaki korunmadan yararlanamamasını zımnen değerlendirdiklerinin altını çizmek isterim. Kanaatimce, yerel mahkemelerin Türk hukuku ve uygulamasına itibar etmediklerine dair tespitte dayanak oluşturmayı haiz bir unsur yoktur.

8. İkinci hususla ilgili olarak, yani 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliğinin başvurana Anayasa'nın sağladığı korumadan yoksun bırakma etkisine sahip olup olmadığı, bunun sorumsuzluk ve dokunulmazlık tanımını ve genel kavramlarını daraltmadığının veya değiştirmediklerinin altını çizmek isterim. Anayasa değişikliği yalnızca, kabul edildiği tarih itibarıyla haklarında Meclise intikal etmiş olan fezlekeler bulunan milletvekillerinin yasama bağımsızlıklarının kaldırılmasını düzenleyen usulü değiştirmiştir (bk. kararın 137. paragrafı). Dolayısıyla, Meclisteki milletvekillerinin yasama bağımsızlıklarının kaldırılmasına ilişkin usuli güvenceler kapsamında bir değişikliği etkili bir şekilde gerektirmiştir. Bu olgu çoğunluk tarafından kabul edilse de kararın 268. paragrafında “değişikliğin ilgili milletvekilleri için öngörülemeyen bir durum oluşturduğu” sonucuna varılırken bu olguya dayanılmıştır. Başvuranın anayasa değişikliğinin öngörülebilirliği bakımından belirli usuli güvencelerden yararlanamadığına yönelik çoğunluğun yaklaşımına katılmadığımı saygılarımla belirtirim. Sözleşme'nin sağladığı bu güvenceler ve anayasa değişikliğinin öngörülebilirliğinin uygunluğu arasında bir ayırım yapılmalıdır.

9. Çoğunluğun, başvuran hakkında anayasa değişikliği olmaksızın bile Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca hâlâ kovuşturma yürütülüp yürütülemeyeceği konusunu yeterince değerlendirmedikliği görülmektedir. Aslında, milletvekillerinin sorumsuzluğu ve dokunulmazlığına dair hükümler hâlâ yürürlükte dir.

10. Anayasa değişikliğinin öngörülebilirliğinin olağan hukukun öngörülebilirliğiyle aynı doğrultuda değerlendirilebileceği konusunda derin tereddütlerim olmasına rağmen, yukarıda anılan içtihat kriterlerini gereğince dikkate almadan anayasa değişikliğinin öngörülebilirliğinden bahsetmenin imkânsız değilse de zor olduğu görüşümdedir. Bu doğrultuda, başvuranın konuşmalarının Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrası kapsamında korunup korunmadığını yerel mahkemelerin incelemeyeceği iddiası ile anayasa değişikliğinin öngörülebilirliği arasındaki bir nedensellik bağına ayırt etmek eşit derecede zordur. Anayasa değişikliğinin akabinde meydana

¹Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.”

gelen bir gelişmenin- yani, yerel mahkemelerin başvuranın Anayasa'nın 83 § 1 maddesi kapsamındaki iddialarını incelemeyeceği iddiasının- değişikliğinin öngörülebilirliği üzerinde bir etki oluşturmuş olabileceğine katılmıyorum.

11. Bu koşullar altında, çoğunluğun Mahkemenin anayasa değişikliklerinin öngörülebilirliğine dair incelemelerde eşiğini düşürdüğünü değerlendirdiğim bu görüşüne katılamayacağımı saygılarımla belirtirim.

(ii) Başvuranın davasındaki terörle bağlantılı suçları düzenleyen hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasının “kanunun niteliği” şartını karşılayıp karşılamadığı meselesiyle ilgili olarak, başvuranın 10. madde kapsamındaki bu hususa ilişkin şikâyetini Büyük Daire önünde açıkça ileri sürmediği dava dosyasından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın beyanlarının bu meselenin ayrıca incelenmesini haklı kıldığını düşünmüyorum.

12. Çoğunluk, kararın 275. paragrafında, “terörün önlenmesiyle ve terörle mücadele konusunda ceza kanunlarının hazırlanmasıyla ilişkili zorlukların farkında olduklarını ve üye Devletlerin, uygulandığı yargı makamlarının pratikte nasıl yorumlanacağına bağlı olan genel ifadelere kaçınılmaz olarak bir dereceye kadar başvurduklarını” belirtmiştir. Ancak, somut başvuruda çoğunluğun vardığı sonucun, terörle ilişkili zorlukların farkında olduğu anlamına geldiğinin kolaylıkla söylenip söylenemeyeceğinden emin değilim. Terörle bağlantılı suçların yorumlanması ve uygulanmasının kanunla öngörülmediği şeklindeki tespit, son derece ciddi bir tespit olup, aynı derecede ciddi ve inandırıcı gerekçelerin yanı sıra başvuranın bu husustaki açık bir iddiası ile desteklenmelidir. Kanaatimce, somut başvuruda böyle bir durum söz konusu olmamıştır.

13. “Başvuranın davasında terörle bağlantılı suçlarla ilgili hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasının” söz konusu kanunun niteliği bakımından sorun teşkil ettiğini düşünen çoğunluğun bu yöndeki tespitine katılmadığımı saygılarımla bildiririm. Yukarıda bahsedildiği üzere, Mahkemenin gerçekleştirdiği kanunilik incelemesinin kapsamının tespit edilmesi gerektiğine inanıyorum. Bu bağlamda 10. madde kapsamındaki incelememin son kısmına geçeceğim.

(iii) Yukarıda açıkladığım üzere, somut davada müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunu incelemiş olmayı tercih ederdim. Bu bağlamda, müdahaleyle ulaşılmak istenen meşru amaçların, 10. madde gereğince, terörle mücadele edilmesi ve ulusal güvenliğin ve kamu güvenliğinin korunması şeklindeki amaçlar izlediğini kabul etmeye hazırım. Gereklilik konusuna gelince, Sözleşme'nin 10 § 2 maddesi kapsamında, siyasi konuşmalar veya kamuyu ilgilendiren konularla ilgili tartışmalar hususundaki kısıtlamalara pek yer verilmediği doğrudur. Aslında, muhalefet partisi milletvekillerinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, Mahkemenin en yakından incelemesine tabi tutulmayı gerektirmektedir (bk. *Castells/İspanya*, 23 Nisan 1992, § 42, Seri A no. 236). Ancak, özellikle de Türk güvenlik güçleri ile PKK arasında yaşanan silahlı çatışmalar neticesinde olay tarihinde bölgede hüküm süren gergin duruma dikkate

alındığında, başvuranın ihtilaf konusu konuşmalarının şiddetin kullanımını yücelttiği ve övdüğü şeklinde nitelendirilemeyeceği ve tamamen barışçıl olduğunun ve kamu yararına bir tartışmaya katkı sunduğunun söylenebileceği konusunda şüphelerim bulunmaktadır (bk. *Sürek/Türkiye* (no. 1) [BD], no. 26682/95, § 62, AİHM 1999-IV). Bu noktada, başvuran hakkındaki ceza yargılamalarının halen yerel mahkemeler nezdinde derdest olduğunu da belirtmek isterim ve masumiyet karinesi ilkesi uyarınca, söz konusu yargılamaların sonucuna herhangi bir şekilde halel getirmemek için dikkatli olacağım.

14. Yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, başvuranın haklarına yönelik müdahalenin gerek öngörülebilir olması gerekse “kanunun niteliği” koşuluna uygun olması nedeniyle kanunla öngörüldüğü ve acil toplumsal bir ihtiyacı karşılaması ve ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olması nedeniyle demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmış bulunmaktayım.

II. SÖZLEŞME’NİN 5 § 1 MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKÂYET HAKKINDA

15. Başvuran, gerek yakalandıktan hemen sonraki ilk dönemde gerekse yerel makamlarca tutuklanmasına karar verildiği ve tutukluluk süresinin uzatıldığı sonraki dönemlerde hakkında makul bir şüphe bulunmadığı hususunda şikâyetçi olmuştur. Bu konuda, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında makul şüphe bulunmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılamayacağımı saygılarımla bildiririm. Büyük Dairenin, bu konuda Mahkemenin yerleşik içtihadına dayanılarak verilen Daire kararından ayrılmasını gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığı kanısındayım (bk. diğer kararlar arasında, *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, Seri A no. 182; *O’Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, AİHM 2001-X; ve *Çiçek/Türkiye* (k.k.), no. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015). Özellikle, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde, yakalama sırasında suçlamada bulunmak için soruşturma makamlarınca yeterli delil toplanmış olması gibi bir koşulun öngörülmediği şeklindeki Mahkeme içtihadına atıfta bulunmak istiyorum. Dolayısıyla, şüpheye neden olan olay ve olguların, mahkûmiyet kararını ve hatta ceza soruşturması sürecinin sonraki aşamasında söz konusu olan suçlamayı haklı kılmak için gerekli olan olay ve olgularla aynı düzeyde olması gerekmez (bk. *Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, Seri A no. 300-A, ve *Yüksel ve Diğerleri/Türkiye*, no. 55835/09 ve 2 diğer başvuru numarası, § 52, 31 Mayıs 2016). Bu bağlamda, Mahkeme de, Anayasa Mahkemesi ve Dairenin yaptığı gibi, ceza davası dosyasında yer alan, tutukluluğa esas teşkil eden somut şüpheyi doğrulayabilecek veya giderebilecek ilgili tüm delilleri incelemelidir ve sadece ilk derecede sunulan delillerle bağlı olamaz (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Yüksel ve Diğerleri*, §§ 51-59, *Tekin/Türkiye* (k.k.), no. 3501/09, §§ 55-62, 18 Kasım 2014 ve *Metin/Türkiye* (k.k.), no. 77479/11, §§ 53-64, 3 Mart 2015).

16. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki şikâyetin esasıyla ilgili olarak, Dairenin 20 Kasım 2018 tarihli kararında yer alan tespitlere tamamen katılıyorum. Bu anlamda, özellikle de dosyada da görülebilecek olan şu üç delile dikkat çekmek istiyorum: Başvuranın bir gösteri sırasında dile getirdiği PKK'nın liderinin heykelini dikecekleri yönündeki beyanları ve 21 Nisan 2013 tarihinde bir siyasi partinin il başkanlığında yapmış olduğu ve diğer hususların yanı sıra, PKK'nın ilk terör saldırılarını "1984 hamlesi" ve "Şemdinli ve Eruh direnişi" olarak nitelendirdiği konuşması (bk. kararın 79. paragrafı); PKK'nın üst düzey yöneticilerinin kendi aralarında ve bu kişiler ile başvuran arasında geçen konuşmaların kayıtları (bk. kararın 79. paragrafı); ve 6 Ekim 2014 tarihinde HDP'nin resmi Twitter hesabından atılan tweetler (bk. kararın 20. paragrafı). Bu deliller, olaylar ve Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamında şüphe aşamasında gereken maddi dayanak düzeyi konusundaki koşullar ışığında, başvuranın suç işlediği konusunda "makul şüpheye" dayanılarak yakalandığı ve tutuklandığı kanısındayım.

17. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, yerel makamların başvuranın suç işlediği yönünde makul şüphenin bulunduğu sonucuna varması için yeterli gerekçenin mevcut olduğuna inanıyorum. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edilmediği kanaatindeyim.

III. SÖZLEŞME'NİN 5 § 3 MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKÂYET HAKKINDA

18. Başvuranın Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamında bir ihlalin mağduru olduğunu artık iddia edemeyeceği kanaatinde olduğumdan, söz konusu hüküm kapsamındaki şikâyetin esasıyla ilgili olarak çoğunluğun tespitlerine karşı oy kullandım.

IV. SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOL'ÜN 3. MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKÂYET HAKKINDA

19. Başvuranın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetiyle ilgili olarak; somut davanın koşulları kapsamında, başvuranın, yetkili sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarının, milletvekili statüsü ve siyasi bir partinin eş başkanı olması nedeniyle makul olmadığı yönündeki iddialarını değerlendirmedikleri gerekçesiyle söz konusu hükmün ihlal edildiği hususundaki tespite katılıyorum. Bu konuyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesinin ikinci kararında 5 § 3 maddesi kapsamında olsa dahi dikkate alınan çoğunluk tespitlerine katılıyorum.

20. Ancak, gerekçenin bazı kısımlarına mutabık olmadığını saygılarımla bildirmek isterim. Bu kısımlar çoğunluğun 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki değerlendirmesinde yer alan, Sözleşme'nin 10. maddesinin ve 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği tespitlerine yönelik olarak yapılan atıflarla ilgilidir (özellikle bk. kararın 394. paragrafı).

V. SÖZLEŞME’NİN 18. MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKÂYET HAKKINDA

21. Somut davanın koşullarını dikkate alarak, Sözleşme’nin 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 18. maddesinin ihlal edildiği yönündeki tespiti karşı oy kullandım. Zira bu tespiti Mahkemenin içtihadına uygun olup olmadığı konusunda ciddi şüphelerim bulunmaktadır (bk. özellikle, *Merabishvili/Gürcistan* [BD], no. 72508/13, 28 Kasım 2017).

22. Mahkemenin içtihadına göre, Sözleşme’nin 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 18. maddesi kapsamında bir şikâyet mevcutsa, Mahkeme öncelikle başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasında Sözleşme’ye uygun bir amaç izlenip izlenmediğini inceler (bk. *Rasul Jafarov/Azərbaycan*, no. 69981/14, §§ 153-63, 17 Mart 2016 ve *Khodorkovski/Rusya*, no. 5829/04, §§ 254-61, 31 Mayıs 2011). Mahkeme ikinci olarak, yetkililerin eylemlerinin, filli olarak uygun olmayan gerekçelerden kaynaklandığına dair herhangi bir delil olup olmadığını inceler ve kararını *Merabishvili* kararında (yukarıda anılan, §§ 309-17) yer alan kriterlere uygun olarak “hukuki anlamdaki delillere” ve olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayandırmalıdır (bk. *Kavala/Türkiye*, no. 28749/18, 10 Aralık 2019 kararındaki muhalif görüşüm).

23. İlk hususla ilgili olarak, yukarıda belirtilen gerekçelerle, başvuranın ceza gerektiren bir suç işlediğine dair “makul şüphe” sebebiyle tutuklandığının söylenebileceği görüşündeyim. Diğer bir deyişle, başvuran Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında öngörülen bir amaç dâhilinde özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Bu sebeple, “yetkili makamların başvuranın tutuklanmasına ilişkin olarak ortaya koydukları amaçların yalnızca gizli bir siyasi amacın kılıfı” olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum. Bu bağlamda ilk olarak, Türk hukuku kapsamında Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinde yer alan “makul şüphe” hususunda daha yüksek bir koruma düzeyi bulunduğunu vurgulamak isterim.² Somut davada, Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere yerel mahkemeler başvuranın tutukluluğunu incelemiş ve başvuranın suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunduğuna ilişkin yeterli gerekçeler bulunduğuna karar vermiştir. Diğer bir deyişle yerel mahkemeler, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında gereken “makul şüpheden” daha üst düzeyde bir şüphe bulunduğunu tespit etmiştir. İkinci olarak, çoğunluğun başvuranın tutuklanma gerekçelerini titiz ve detaylı şekilde incelemesinin ardından, yukarıda bahsedilen sonuca varması; söz konusu gerekçelerin mesnetsiz olmadığı veya uydurulmadığı anlamına gelmektedir. Ayrıca Dairenin başvuranın tutuklanmasına ilişkin olarak incelemede bulunduğunu ve “...

² Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; kişiler ancak suç işlediklerine dair kuvvetli bir şüphe bulunması durumunda tutuklanabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesi uyarınca; bir kişinin suç işlediğine dair kuvvetli şüpheye yer veren somutdelillerin bulunması ve tutuklamanın aynı hükümde yer alan gerekçelerden birine dayanması durumunda kişi tutuklanabilir.

ceza davası dosyasında, başvuranın yargılandığı suçlardan en azından birkaçını işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte bilgi bulunduğu” sonucuna vardığını belirtmek isterim (bk. Daire kararının 169. paragrafı). Bu etkenleri dikkate alarak, yerel mahkemelerin ve Dairenin Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamındaki “makul şüpheye” ilişkin olarak vardığı sonuçlardan ayrılmayı haklı kılacak ikna edici gerekçeler sunulduğuna ikna olmuş değilim. Bu koşullar, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme kapsamında öngörülen meşru bir amaca hizmet ettiği sonucuna varmama neden olmuştur. Bu nedenle, başvuranın tutuklanmasına ilişkin olarak ortaya konulan amaçların yalnızca gizli bir amacın kılıfı olduğu hususundaki çoğunluk görüşünü kabul etmek benim açımdan zor görünmektedir.

24. İkinci hususla ilgili olarak aşağıdaki etkenlerden dolayı, somut davada uygun olmayan gerekçeler bulunmadığı kanaatindeyim.

25. İlk olarak, başvuranın temel şikâyeti, kendisinin ve partisindeki diğer kişilerin Türk siyasi sahnesindeki duruşları nedeniyle özel olarak hedef alınmalarıyla ilgilidir. Ancak, taraflarca sunulan belgelerden anlaşıldığı üzere, başka siyasi partilerde yer alıp hakkında ceza davası açılan milletvekilleri de mevcuttur (bk. kararın 57 ve 58. paragrafları). Bu nedenle, yerel yargı makamlarının bazı milletvekillerini özellikle hedef aldığı söylenemez.

26. İkinci olarak, belirli bir davada, sanığa yönelik tutuklama tedbirinin azami özenle ve Sözleşme ve Mahkeme’nin ilgili içtihatlarına uygun şekilde uygulanmasını sağlamak öncelikle yerel yargı makamlarının görevidir. Bu bağlamda, dava dosyasına göre, başvuranın tutukluluğu yerel mahkeme hâkimleri tarafından resen veya başvuranın talebi üzerine pek çok kez incelenmiştir. Nitekim yerel mahkemeler başvuranın tutukluluğunu 4 Kasım 2016 tarihinden itibaren düzenli olarak ve gecikmeksizin incelemiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi 9 Haziran 2020 tarihli kararında, Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğine oy birliğiyle hükmetmiş ve yerel yargı makamlarının başvuranın tutukluluğunun devamına karar verirken, başvuranın seçimlerde yer alma ve siyasi faaliyetlere katılma hakkıyla ilgili görüşleri konusunda ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya koymadığını tespit etmiştir. Ancak, başvuranın tutukluluğu incelendiğinde bazı açılardan Anayasa’nın 19. maddesine aykırı olduğunun tespit edilmesi, başvuranın Sözleşme’de öngörülen amaçlar dışında bir amaçla tutuklandığı sonucuna varılması için yeterli değildir. Ayrıca 11 Temmuz 2018 tarihli kararda, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesi uyarınca başvuran lehine tazminata hükmedilmiştir. Bu nedenle, yargı makamlarının uygunsuz şekilde ve Sözleşme’yi açıkça göz ardı ederek hareket ettiğini düşünmüyorum.

27. Ayrıca, çoğunluğa Sözleşme’nin 18. maddesi kapsamındaki gerekçelendirmelerinin belirli kısımları bakımından katılmadığımı saygılarımla belirtmek isterim.

28. İlk olarak, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun yapısının, Büyük Dairenin Sözleşme’nin 18. maddesi kapsamındaki incelemesinin amaçları doğrultusunda ilgili olmadığını belirtmeliyim (bk. kararın 434.

paragrafı). Aslında çoğunluk, egemen bir ulus tarafından kabul edilen bir halk oylamasıyla bu organın yapısında meydana gelen değişiklikleri eleştirmekte ve bu değişikliklerin somut davada başvuran üzerinde nasıl bir etkisi olduğunu değerlendirmemekte ya da bu hususun nasıl ilgili olduğunu açıklamamaktadır. Yeni yapı ile iddia edilen gizli amaç arasında bir illiyet bağı bulunmadığından, bu durum, halk oylamasında ortaya konulan anayasa değişikliklerinin soyut olarak incelenmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, somut davada, Büyük Dairenin bu konuyu resen incelemesi için herhangi bir talep olup olmadığından emin değilim.

29. İkinci olarak, Büyük Daire, diğer tutuklu milletvekilleri aleyhindeki ceza yargılamalarının içeriğine erişiminin olmadığını kabul etmekle birlikte, uluslararası gözlemcilerin rapor ve görüşleri ışığında, söz konusu milletvekillerinin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının temel nedeninin, siyasi konuşmalarına dayandığına karar vermiş ve bu bağlamda, başvuranın tutukluluğunun münferit bir vaka olmadığı sonucuna varmıştır (bk. kararın 428. paragrafı). Bu noktada, söz konusu milletvekillerinin bazılarıyla ilgili davaların hâlihazırda Mahkememiz önünde derdest olduğunun altını çizmeliyim. Dolayısıyla, mütevazı görüşüme göre, çoğunluğun kabul ettiği gerekçelendirme, Büyük Dairenin incelemeye davet edildiği hukuki sorunların ötesine geçmektedir.

30. Yukarıda anılan hususlar dikkate alındığında, başvuranın, Türk yargı mekanizmasının tamamının, kendisi aleyhine ceza yargılamaları başlatarak siyasi gündem doğrultusunda hareket ettiği yönündeki iddiasını destekleyebilecek yeterli delilin bulunmadığına inanıyorum. Çoğunluğun gerekçelendirmesi, başvuranın ilk tutukluluğunun olgusal gerekçelerinin de bir parçasını oluşturan “aynı olgusal bağlama”, yani 6-8 Ekim olaylarına dayandığı kanaatinde oldukları ikinci tutukluluğuna bağlı olduğundan, aşağıdaki gözlemlerde bulunmak istiyorum (bk. kararın 432-33 ve 440-42 paragrafları).

31. Bu konunun belirli yönlerini Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki ayırık görüşümde ele almış olsam da önemi itibarıyla bu analizin bir kısmı tekrarlanmaya değerdir. İlk olarak, başvuranın ikinci tutukluluğuna ilişkin hukuki ve olgusal meselelerin Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurunun konusu olduğunu tekrar belirtmeliyim; dolayısıyla, bu konu, yerel makamlar önünde halen derdesttir. İkinci olarak, somut davada çoğunluk, şikâyeti Sözleşme'nin 5. maddesi ile 18. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Ancak, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında Büyük Dairenin inceleme konusu, başvuranın 4 Kasım 2016-7 Aralık 2018 tarihleri arasındaki ilk tutukluluğu olup 20 Eylül 2019 tarihinde hükmedilen ve halen devam eden ikinci tutukluluğu ile ilgili olmamıştır. Çoğunluğun yaklaşımında muhtemelen başvuranın ikinci tutukluluğunun aslında ilk tutukluluğunun devamı olduğunu ima edilse de her iki tutuklama kararının da aynı olgusal bağlama dayandığının iddia edildiği dikkate alındığında, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki ayırık görüşümde belirttiğim nedenlerin yanı sıra aşağıdaki nedenlerden dolayı bu görüşe katılamıyorum. Birincil olgular veya bağlamsal olgular ya da olaylar silsilesi hakkındaki

bilgiler anlamına gelen ikinci dereceden delillerin, Mahkemenin 18. madde kapsamındaki şikâyetleri incelemesi sırasında genel ve daha geniş bağlamın değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği doğrudur (bk. yukarıda anılan *Merabishvili*, § 317). Ancak, ikinci dereceden delillerin, başvurulanla ilgili hukuki meseleler biçimini aldığı durumlarda, Mahkemenin yaklaşımı farklı olabilir. Nitekim *Navalnyy /Rusya* ([BD], no.29580/12 ve diğer 4 başvuru, § 171, 15 Kasım 2018) davasında, Mahkeme, başvuranın aleyhindeki ceza yargılamaları ile eşzamanlı olan iki ceza yargılamasını, ilgili olguları tespit ettiği önceki kararlarına atıfta bulunarak 18. madde kapsamındaki (davanın genel bağlamı ile ilgili olan) değerlendirmesinde dikkate almış ve bu iki ceza yargılamasında dile getirilen hukuki meseleleri karara bağlamıştır (*Navalnyy ve Ofitserov/Rusya*, no.46632/13 ve 28671/14, §§ 116-19, 23 Şubat 2016, ve *Navalnyye/Rusya*, no. 101/15, §§ 83-84, 17 Ekim 2017 davalarına atıf yapılmıştır).

32. Yukarıdaki hususlar ışığında, başvuranın somut davadaki ikinci tutukluluğu, benim bakış açımına göre, yalnızca ikinci dereceden delil değildir; bu, yerel mahkemeler önünde derdest olan hukuki bir meseledir ve Mahkemenin, 18. madde kapsamındaki şikâyetin birlikte incelendiği 5. madde kapsamındaki incelemesinin bir parçasını oluşturmamaktadır. Bu koşullar altında, çoğunluğun yaklaşımı, Büyük Daire önündeki davanın kapsamını daha önce görülmemiş bir şekilde genişletme riski taşıyabilir ve bu tutumu kabul etmekte tereddüt ediyorum. Böylesi yeni bir yaklaşıma ek olarak, çoğunluk, başvuranın ikinci tutukluluğunun gerekçelerini (ikinci tutukluluğun 5. madde uyarınca incelemesi kapsamında yer almaması nedeniyle) bu madde kapsamında değil, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında incelemiş ve "...yerel makamların, özellikle, başvuranın yaklaşık beş yıl önce, 6 ve 8 Ekim 2014 tarihleri arasında işlendiği iddia edilen bir suçta iştirak ettiği şüphesiyle değil, daha ziyade tutukluluğunu devam ettirmekle ve böylece siyasi faaliyetlerini yerine getirmesini engellemekle ilgilendiğinin görüldüğü" sonucuna varmıştır (bk. kararın 433. paragrafı). Tüm saygımla, yerel mahkemeler önünde derdest olan ve 5. madde kapsamındaki şikâyette yer almayan bir hukuki meseleden kaynaklanan bu tür bir tespitin, Mahkemenin kararını hukuki anlamda delillere dayandırması gerektiği ilkesine uygun olup olmadığı konusunda şüphelerimi sürdürüyorum. Bu nedenle, çoğunluğun ne yaklaşımını ne de sonucunu kabul edemiyorum.

33. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, somut davada, Sözleşme'nin 5. maddesi ile birlikte 18. maddesinin ihlal edilmediğine inanıyorum.