



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE (No. 2) DAVASI
(Başvuru No. 14305/17)

KARAR

STRAZBURG
20 Kasım 2018

Büyük Daire'ye gönderilme tarihi
18/03/2019

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Selahattin Demirtaş/Türkiye davasında (No. 2),*Başkan*

Robert Spano,

Hâkimler

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Paul Lemmens,

Valeriu Grițco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Ivana Jelić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Daire halinde toplanarak, 23 Ekim 2018 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Selahattin Demirtaş'ın ("başvuran") 20 Şubat 2017 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 14305/17) bulunmaktadır.

2. Başvuran, yargılamanın çoğu aşamasında Diyarbakır Barosuna bağlı Avukat M. Karaman tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran özellikle, tutukluluğunun, Sözleşme'nin 5, 10 ve 18. maddelerinin ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlaline yol açtığını iddia etmektedir.

4. Başvuru, 29 Haziran 2017 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

5. Hem başvuran hem de Hükümet davanın esası ve kabul edilebilirliği hakkında yazılı olarak görüşlerini sunmuşlardır.

6. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("İnsan Hakları Komiseri") yargılamaya katılma hakkını kullanmış ve yazılı görüşlerini sunmuştur (Sözleşme'nin 36. maddesinin 3. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesinin 2. fıkrası).

7. Mahkemeye, Parlamentolar Arası Birlik ("PAB") ile sivil toplum kuruluşları ARTICLE 19 ve Human Rights Watch (davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları) tarafından da ortak yazılı görüşler sunulmuştur. Bölüm Başkanı, Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak, PAB'ın ve söz konusu sivil toplum kuruluşlarının davaya müdahil olmalarına izin vermiştir.

8. Hem Hükümet hem de başvuran, müdahil tarafların görüşlerine cevaben görüşlerini sunmuşlardır.

9. Mahkeme, milletvekillerinin tutukluluk halleriyle ilgili olarak, kendisine sunulmuş derdest olan birçok başvuru olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme'nin 22 Mayıs 2017 tarihinde uygulanmaya başlayan yeni öncelik politikasına göre, mevcut davada olduğu gibi, bir başvuranın, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hakların ihlal edildiği iddiasının doğrudan bir sonucu olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin davalar, öncelikli olarak ele alınmalıdır. Mahkeme, 21 Aralık 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesinin, başvuran tarafından yapılan bireysel başvuru hakkında karar verdiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, ayrıca, başvuranın başvurusunun öncelikle incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

10. Başvuran 1973 doğumludur. Başvuran halen Edirne’de tutuklu bulunmaktadır.

11. Olayların meydana geldiği tarihte, başvuran Kürt yanlısı sol bir siyasi parti olan Halkların Demokratik Partisi’nin (HDP) eş başkanlarından birisidir. Başvuran, 2007 yılından beri, Türkiye Büyük Millet Meclisinde (“TBMM”) milletvekili olarak görev yapmaktaydı. Başvuran, 1 Kasım 2015 tarihinde yapılan genel seçimlerin sonucunda yeniden HDP milletvekili olarak seçilmiştir ve görevi 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen milletvekilli seçimlerinde sona ermiştir.

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

A. 6-8 Ekim 2014 Tarihli Olaylar

13. Eylül ve Ekim 2014’te, yasadışı silahlı bir örgüt olan DAEŞ (Irak ve Şam İslam Devleti) üyeleri Türkiye’nin sınırda bulunan Suruç ilçesine yaklaşık 15 kilometre uzaklıktaki Suriye’nin Kobani kentine (Arapça’da *Ayn al-Arab*) bir saldırı başlatmışlardır. Suriye’de kurulan ve PKK (Kürdistan İşçi Partisi, yasa dışı silahlı bir örgüt) ile ilişkileri nedeniyle ve Türkiye tarafından terör örgütü olarak görülen Halk Koruma Birlikleri (YPG) ile DAEŞ kuvvetleri arasında silahlı çatışmalar yaşanmıştır.

14. Türkiye’de, 2 Ekim 2014 tarihinden itibaren çok sayıda gösteri yapılmış, yerel ve uluslararası sivil toplum kuruluşları, Kobani’nin DAEŞ tarafından kuşatılmasına karşı dayanışma çağrısında bulunmuştur.

15. 5 Ekim 2014 tarihinde, PKK yöneticilerinden birisi tarafından hesaptan bir *tweet* atılmıştır. Söz konusu *tweet* şu şekildedir: “*Gençleri kadınları 7’den 70’e herkesi Kobani’ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz.*”

16. HDP’nin resmi Twitter hesabı olan @HDPgenelmerkezi hesabından, 6 Ekim 2014 tarihinde, üç *tweet* atılmıştır. Bu *tweetler* şu şekildedir:

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

- “*Kobanê’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.*”

17. Aynı gün, Yargıtay tarafından PKK’nın şehir yapılanması olarak tanımlanan ve KCK (*Koma Civakên Kurdistan* – “Kürdistan Topluluklar Birliği”) olarak bilinen örgüt tarafından, www.firatnews.com internet sitesinde aşağıdaki açıklama yayınlanmıştır. Söz konusu açıklama şu şekildedir: “*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 Kobanê için ayağa kalkmalıdır... Tüm halkımızı yediden yetmiş bulduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP’ye dar etmeye ve serhıldanı en üst düzeyde geliştirerek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz.*”

18. Aynı internet sitesinde, 7 Ekim 2014 tarihinde, KCK Merkez Yönetim Kurulunun aşağıdaki açıklaması yayınlanmıştır: “*Halkımız bu çirkin ve sinsî 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.”

19. Gösteriler, 6 Ekim 2014 tarihinden itibaren şiddet içermeye başlamıştır. Farklı gruplar arasında çatışmalar meydana gelmiş ve bu çatışmalara güvenlik güçleri tarafından güç kullanılarak müdahale edilmiştir. Belirtilmeyen tarihlerde, bazı şehirlerdeki yerel yöneticiler sokağa çıkma yasakları uygulamışlardır.

20. Başvuran, sırasıyla 7 ve 9 Ekim 2014 tarihlerinde yaptığı iki açıklamada, gösterilerde şiddet kullanılmasına karşı olduğunu belirtmiştir. Başvuran, siyasi partisinin Hükümetle işbirliği yapmaya hazır olduğunu ancak Hükümetin öncelikle bu olayların kaynağındaki provokatörlerin kim olduklarını belirlemekle yükümlü olduğunu bildirmiştir.

21. Anayasa Mahkemesinin başvuranın bireysel başvurusuna ilişkin 21 Aralık 2017 tarihli (No. 2016/25189) kararına göre, 6 ve 8 Ekim 2014 tarihlerinde gerçekleşen bu olaylarda, 331’i güvenlik güçlerinden olmak üzere 772 kişi yaralanmış ve 50 kişi yaşamını yitirmiştir. Hastaneler ve okullar da dâhil olmak üzere 1.881 araç ve 2.558 bina hasar görmüştür. Yetkili savcılıklar tarafından yürütülen ceza soruşturmaları kapsamında, 4.291 kişi yakalanmış olup, 1.105 kişi de tutuklanmıştır (Anayasa Mahkemesi kararının 30. paragrafı).

22. Başvuran, 9 Ekim 2014 tarihinde, Diyarbakır’da bulunan HDP binasında bir konuşma yapmıştır. Söz konusu konuşmanın ilgili kısımları şu şekildedir: “*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 (...).”

23. Başvuranla yapılan bir röportaj, 13 Ekim 2014 tarihinde, günlük olarak yayımlanan Evrensel gazetesinde yayımlanmıştır. Başvuranın ifadeleri şu şekilde aktarılmıştır: “*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, yapmalama gibi şiddet eylemlerini teşvik etmedik, tahrik etmedik, örgütlenmedik ama halkın öfkesinin alanlarda, meydanlarda, gece gündüz evinde, sokakta, arabasında elindeki bütün imkânlarla bir protestoya dönüşmesinin çağrısını yaptık. O çağrının da halen arkasındayız.”*

B. “Çözüm Sürecinin” Sona Ermesi ve “Hendek Olayları”

24. 2012 yılının sonu ve 2013 yılının Ocak ayında, “Kürt sorununa” barışçıl ve kalıcı bir çözüm bulmak amacıyla, “Çözüm Süreci” olarak adlandırılan bir barış süreci başlatılmıştır. Bu kapsamda, insan haklarının korunmasını geliştirmeyi amaçlayan bir dizi reform gerçekleştirilmiştir. Başvuranın da dâhil olduğu HDP milletvekillerinden oluşan bir heyet, örgütündeki silahlı mücadeleyi sona erdirmek için 2013 yılında çağrıda bulunan PKK lideri A. Öcalan'ın cezasının infaz edildiği İmralı Adasına gitmiştir. HDP'li milletvekilleri heyeti ve dönemin Başbakan Yardımcısı

tarafından, 28 Şubat 2015 tarihinde, “Dolmabahçe mutabakatı” olarak bilinen on maddeli bir uzlaşma bildirisi kamuoyuna sunulmuştur. Söz konusu dönemin Başbakanı Ahmet Davutoğlu, bu mutabakatın Türkiye’de terörist faaliyetlerin durdurulması adına önemli adımlar atılması anlamına geldiğini bildirmiştir. Ancak, bu açıklamadan kısa bir süre sonra, Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan, Hükümetin bir terör örgütü ile bir anlaşmaya varmasının söz konusu olmadığını bildirmiştir.

25. 7 Haziran 2015 tarihinde genel seçim yapılmıştır. HDP % 13 oy almış ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil için gereken barajı aşmıştır. İktidar partisi olan AK Parti, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki çoğunluğunu 2002 yılından itibaren ilk kez kaybetmiştir.

26. 20 Temmuz 2015 tarihinde, DAES tarafından Suruç’ta gerçekleştirildiği düşünülen bir terör saldırısı sonucunda 34 kişi ölmüş ve 100’den fazla kişi yaralanmıştır.

27. 22 Temmuz 2015 tarihinde gerçekleştirilen diğer bir terör saldırısında, iki polis memuru Ceylanpınar’daki evlerinde öldürülmüştür. PKK üyeleri tarafından işlendiği iddia edilen bu cinayetler, “çözüm sürecinin” *de facto (fıilen)* sona ermesine neden olmuştur.

28. Bu saldırıdan bir gün sonra, PKK liderleri, halka silahlanma ve silahlı çatışmalar sırasında kullanılabilecek yeraltı geçitleri ve tüneller kazmaları çağrısında bulunmuşlardır. Pkk liderleri siyasi bir öz yönetim sistemi ilan edilmesi çağrısında da bulunmuşlardır. Ayrıca, bölgedeki tüm devlet memurlarının bundan böyle AK Parti’nin suç ortağı sayılacağını ve bu nedenle, hedef alınma riskiyle karşı karşıya kalacağını ilan etmişlerdir.

29. Cumhurbaşkanı, 28 Temmuz 2015 tarihinde, bir açıklama yapmıştır. Söz konusu açıklamanın ilgili kısımları şu şekildedir: “*Ben parti kapatılması olayını doğru bulmuyorum. Fakat bu partinin yöneticilerinin bu işin bedelini ödemeleri gerekir diyorum. Fert fert, birey birey.*”

30. 2015 yılında 10 ve 19 Ağustos arasında çeşitli tarihlerde, büyük çoğunluğu Türkiye'nin güneydoğusunda olmak üzere ülkenin on dokuz farklı şehrinde öz yönetim ilan edilmiştir.

31. PKK'nın gençlik kolu olarak bilinen YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) üyeleri, güvenlik güçlerinin girişini önlemek için, Türkiye'nin doğu ve güneydoğusundaki birçok şehirde bilhassa Cizre, Silopi, Sur, İdil ve Nusaybin'de hendekler kazarak birçok barikat kurmuşlardır. Güvenlik güçlerine göre, YDG-H'nın üyeleri bölgeye birçok silah ve patlayıcı getirmişlerdir.

32. Ağustos 2015'te, Türkiye'nin güneydoğusundaki bazı illerde yerel yöneticiler tarafından bir dizi sokağa çıkma yasağı uygulanmıştır. Sokağa çıkma yasaklarının amacının, terör örgütleri üyeleri tarafından açılan hendeklerin temizlenmesi ve hendeklere yerleştirilen patlayıcıların imha edilmesinin yanı sıra sivillerin şiddet olaylarından korunması olduğu belirtilmiştir. Güvenlik güçleri, sokağa çıkma yasağı uygulanan bölgelerde ağır silahlar kullanılan operasyonlar gerçekleştirmişlerdir.

33. Sur'da sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi sonrasında, başvuran 13 Eylül 2015 tarihinde, Lice'de bir basın açıklaması yapmıştır. Başvuranın ifadeleri aşağıdaki şekildedir: *"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"*.

34. Koalisyon hükümeti kurmak için yapılan görüşmelerin başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından, HDP'nin oyların % 10'unu kazandığı erken seçimler, 1 Kasım 2015 tarihinde yapılmıştır. AK Parti seçimleri kazanarak, Türkiye Büyük Millet Meclisinde yeniden çoğunluğu oluşturmuştur.

35. Başvuran, 18 Aralık 2015 tarihinde bir basın açıklaması yapmıştır. Başvuranın ifadeleri aşağıdaki şekildedir: “ *Bugün operasyon yaptığımız her yerde korku ve panik havası değil coşku havası hâkim. Neden biliyor musunuz? O insanlar daha ilk günden 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 haftasonu 26-27 Aralık'ta Diyarbakır'da Demokratik Toplum Kongresi'nin olağanüstü kongresine bizler de katılacağız. Öz yönetimin, özerkliğin inşası ve içinin doldurulması sürecin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için çok yoğun tartışmalar yapacağız, önemli kararlar alacağız. Bunların hepsini hayata geçireceğiz.*”

36. Başvuran, 26 Aralık 2015 tarihinde, Demokratik Toplum Kongresinin (“DTK”) Olağanüstü Genel Kuruluna katılmıştır. Başvuran öz yönetimi ve direnişi savunduğu bir konuşma yapmıştır. Hendek ve barikatların, yetkili makamların Ankara’da yaptığı katliam planlarına karşı gelmek için kurulduğunu belirtmiştir. DTK Genel Kurulunun sonuç bildirgesinde özellikle özerk bölgelerin oluşturulmasına dair çağrı yapılmıştır.

37. Cumhurbaşkanı, 29 Aralık 2015 tarihinde, basına yaptığı bir açıklamada başvuranın konuşmalarının “açık ve net olarak bir provokasyon ve ihanet” olduğunu belirtmiştir.

38. Başvuran, 26 Mart 2016 tarihinde yaptığı bir açıklamada, kendisine göre, siyasi iktidarın milyonlarca insanı terörist olmakla suçlayan faşist politikalarına karşı meşru bir cevap olarak nitelendirdiği direnişin, gayrimeşru olarak tanımladığı savaştan farklı olduğunu belirtmiştir.

C. Milletvekili Dokunulmazlığına İlişkin Anayasa Değişikliği

39. Cumhurbaşkanı, 16 Mart 2016 tarihinde, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi'nde köy ve mahalle muhtarlarına bir konuşma yapmıştır. Söz konusu konuşmanın ilgili kısımları şu şekildedir: “*Dokunulmazlıklar meselesini süratle neticelendirmeliyiz. Parlamento adımını 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.*”

40. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 20 Mayıs 2016 tarihinde, 1982 Anayasası'na geçici bir madde ekleyerek, Anayasa değişikliğini kabul etmiştir. Bu değişikliğe göre, milletvekili dokunulmazlığı, söz konusu değişikliğin kabul edildiği tarihten önce haklarında Türkiye Büyük Millet Meclisine milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması talebi sunulan tüm milletvekillerinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır. Anayasa değişikliğinin gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir: “*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 çağruları 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, Meclisin sessiz kalması düşünülemez.*”

41. Anayasa değişikliği, CHP'ye (Cumhuriyet Partisi) üye olan elli dokuz, HDP'ye üye olan elli beş, AK Parti'ye üye olan yirmi dokuz ve MHP'ye (Milliyetçi Hareket Partisi) üye olan on milletvekili olmak üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplamda yüz elli dört milletvekilini etkilemiştir. Ayrıca, bu değişiklik bağımsız bir milletvekiliyle de ilgilidir.

Farklı tarihlerde, başvuran da dâhil olmak üzere, HDP'ye üye olan on dört ve CHP'ye üye olan bir milletvekili, haklarında yürütülen ceza soruşturmaları çerçevesinde tutuklanmışlardır.

42. Belirtilmeyen bir tarihte, yetmiş milletvekili Anayasa değişikliğinin denetlenmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. Özellikle, ilgililer bu değişikliğin Anayasa'nın 83. maddesi gereğince verilen ve milletvekili statülerine bağlı dokunulmazlıklarının kaldırılması için Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca alınan bir "Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı" olarak ele alınması gerektiğini iddia etmişlerdir. İlgililer, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, bu "kararın" Anayasaya uygunluğunu denetlemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Anayasa Mahkemesi, 3 Haziran 2016 tarihinde verilen 2016/117 sayılı kararda, Anayasa değişikliğinin, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması hakkında bir Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olarak incelenmesi talebini oy birliğiyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi önündeki davada, şekil itibarıyla bir Anayasa değişikliğinin söz konusu olduğunu, bu değişikliğin, ilgililerin dokunulmazlıklarını kaldırılmasına ilişkin bir Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olarak değerlendirilemeyeceğini tespit etmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, söz konusu değişikliğin denetlenmesinin, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen usul uyarınca yapılabileceğini kaydetmiştir. Hâlbuki bu usule göre, yalnızca Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin 550 üyesinin beşte biri, denetim için Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Anayasa Mahkemesi önündeki davada, bu koşulun yerine getirilmediğini gözlemledikten sonra, ilgili milletvekillerinin başvurusu reddetmiştir.

44. Anayasa değişikliği, 8 Haziran 2016 tarihinde, Resmî Gazete’de yayımlanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

D. Başvuranın Yakalanması ve Tutukluluğu

45. Başvuranın milletvekili olarak görev yaptığı sırada, belirtilmeyen tarihlerde, yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından başvuran hakkında otuz bir fezleke düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcıları, hakkında yürütülen ceza soruşturmaları çerçevesinde başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması için Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurmuşlardır. Söz konusu fezlekelerin büyük çoğunluğu, terörle bağlantılı suçlarla ilgilidir.

46. Milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinin ardından, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı (“Cumhuriyet savcısı”), başvuran hakkında yürütülen bütün ceza soruşturmalarının 2016/24950 dosya numarası altında birleştirilmesine karar vermiştir.

47. Yetkili Cumhuriyet savcıları, 12 Temmuz 2016, 15 Temmuz 2016, 28 Temmuz 2016, 12 Ağustos 2016, 6 Eylül 2016 ve 11 Ekim 2016 tarihlerinde, başvuranın ifade vermesi için davetiye çıkarmışlardır. Fakat başvuran soruşturmayı yürüten yetkililer huzuruna çıkmamıştır. Nitekim başvuran Nisan 2016’da partisinin meclis grubu toplantısı sırasında yaptığı bir konuşmada, hiçbir HDP milletvekilinin kendi iradesiyle ifade vermeyeceğini belirtmiştir.

48. Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliği, 9 Eylül 2016 tarihinde, başvuranın avukatlarının, soruşturma dosyasının içeriğini inceleme ya da dosyada bulunan belgelerin kopyalarını alma hakkını kısıtlamaya karar vermiştir. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, bu karar hakkında itirazda bulunmuş ancak bu itiraz, 19 Kasım 2016 tarihinde reddedilmiştir.

49. Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, 3 Kasım 2016 tarihinde, Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliği başvuranın evinin aranmasına karar vermiştir.

50. Başvuran, 4 Kasım 2016 tarihinde, evinde yakalanmış ve gözültüne alınmıştır. Diyarbakır'da görevli polis memurları, başvuranın evinde arama yapmışlardır.

51. Başvuran, aynı gün, üç avukatın refakatinde Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarılmıştır. Başvuran, Cumhurbaşkanı'nın emri üzerine ve yürüttüğü siyasi faaliyetler nedeniyle yakalandığını ve gözültüne alındığını iddia ederek, hakkındaki suçlamalara ilişkin sorulara yanıt vermeyeceğini belirtmiştir.

52. Başvuranın Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkmasının ardından, savcı Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği'nden ilgilinin silahlı terör örgütüne üye olma (TCK) (Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. fıkrası) ve suç işlemeye tahrik etme (TCK'nın 214. maddesinin 1. fıkrası) suçlarından tutuklanması talebinde bulunmuştur.

53. Başvuran, 4 Kasım 2016 tarihinde, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmış ve kendisine isnat edilen fiiller ile kendisine yöneltilen suçlamalar hakkında sorgulanmıştır. Başvuran, Cumhuriyet savcısı önünde verdiği ifadeyi yinelemiş ve hiçbir soruya yanıt vermeyeceğini belirtmiştir. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, kararının gerekçesinde, öncelikle Anayasa değişikliğinin, söz konusu suçlar nedeniyle, başvuranın milletvekili dokunulmazlığını kaldırdığını tespit etmiştir. Ardından, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 2014 yılının Ekim ayında Suriye'de DAESH ve PYD arasındaki çatışmaların yoğunlaşması nedeniyle, PKK'nın halkın sokağa inmesi için birçok çağrıda bulunduğunu gözlemlemiştir. Başvuranın üyesi ve eş başkanı olduğu HDP Merkez Yürütme Kurulu'nun hesabından, halkın sokağa inmesi yönünde benzer bir çağrı içeren üç *tweet* neredeyse eş zamanlı olarak yayımlanmıştır. Sulh Ceza Hâkimliği, 6-8 Ekim 2014 tarihinde meydana gelen olaylar sırasında PKK

sempatizanlarının birçok suç işlediklerini ve özellikle 50 kişinin ölümüne, 678 kişinin yaralanmasına ve 1113 binanın zarar görmesine neden olduklarını kaydetmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın HDP'deki konumu göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu parti tarafından gönderilen *tweetlerin*, başvuranın suç işlemeye tahrik suçunu işlediğine dair kuvvetli şüphe doğurduğu kanaatine varmıştır. Ardından, Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın PKK üyelerinin özellikle şehirlerde hendeklerin kazılması ve barikatların kurulması gibi belirli eylemlerini “direniş” olarak nitelendirdiği birçok konuşma yaptığını ve KCK Sözleşmesi uyarınca faaliyetlerini yürüten bir örgüt olduğunu değerlendirdiği Demokratik Toplum Kongresi'nin faaliyetlerine katıldığını belirtmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği başvuran hakkında aşağıdakiler gibi terörle bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen birçok ceza soruşturmasının, savcılık önünde derdest olduğunu eklemiştir:

- Terör örgütü üyesi olmaksızın bu örgüt adına suçlar işleme,
- Terör örgütü lehine propaganda yapma,
- Yasa dışı örgüte yardım etme,
- Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme,
- Suçu ve suçluyu övme,
- Yasadışı toplantılara ve gösterilere katılma.

Sulh Ceza Hâkimliğine göre, bu veriler ilgilinin bir terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli şüphe için yeterli dayanak teşkil etmiştir. Ardından Sulh Ceza Hâkimliği, söz konusu suçların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlar arasında yer aldığını ifade etmiştir (“katalog” suçlar da denilen bu suçlarda kuvvetli suç şüphesi bulunması halinde kişinin tutukluğunun haklı kılındığı kabul edilmektedir). Ardından, ilgili suçlar için kanun tarafından öngörülen cezaların ağırlığını değerlendirerek, Sulh Ceza Hâkimliği, tutukluluk tedbirinin gerekli ve orantılı olduğu ve aynı zamanda tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz olacağına ulaşıldığı kanaatine varmıştır.

54. Başvuran, 8 Kasım 2016 tarihinde, kendisi hakkında verilen tutuklama kararına itirazda bulunmuştur. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği, 11 Kasım 2016 tarihli bir kararla, itirazı reddetmiştir.

55. Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliği, 1 Aralık 2016 tarihinde, başvuranın tutukluluk halinin devamı konusunu resen ve dosya üzerinden incelemiştir. Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın tutukluluk halinin devamını haklı kılan nedenlerin varlığını, iddia olunan suçların niteliğini, bu suçların CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sıralanan suçların arasında bulunduğunu, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında başvuranın bir suç işlediğine dair inandırıcı sebeplerin varlığını, Anayasa'nın 19. maddesi anlamında başvuran hakkında kuvvetli şüphenin varlığını ve CMK'nın 100. maddesi anlamında başvuranın bir suç işlediğine dair kuvvetli şüphe doğuran somut delillerin varlığını dikkate alarak, ilgilinin tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Söz konusu suçlar için kanun tarafından öngörülen cezaların ağırlığını dikkate alarak, Sulh Ceza Hâkimliği başvuranın tutukluluk halinin devamı kararının, orantılı olduğu ve tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz olduğunun görüldüğü kanaatine varmıştır.

56. Cumhuriyet savcısı, 11 Ocak 2017 tarihinde, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine başvuran hakkında, ekleri hariç olmak üzere 501 sayfa uzunluğunda bir iddianame sunmuştur. Başvurana, silahlı bir terör örgütü kurma veya yönetme (TCK'nın 314. maddesinin 1. fıkrası), bir terör örgütünün propagandasını yapma (Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı Kanun) 7. maddesinin 2. fıkrası - on beş defa), suç işlemeye tahrik etme (TCK'nın 214. maddesinin 1. fıkrası), suçu ve suçluyu övme (TCK'nın 215. maddesinin 1. fıkrası - dört defa), halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme (TCK'nın 216. maddesinin 1. fıkrası - iki defa), kanunlara uymamaya tahrik etme (TCK'nın 217. maddesinin 1. fıkrası), yasa dışı toplantılar ve gösteriler düzenleme ve bunlara katılma (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun (2911 sayılı Kanun) 28. maddesinin 1. fıkrası - üç

defa), güvenlik güçlerinin yasadışı bir gösterinin dağıtılmasına ilişkin emirlerine uymama (2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrası) suçları isnat edilmiştir. Cumhuriyet savcısı, başvuranın kırk üç yıldan yüz kırk iki yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilmesini talep etmiştir.

57. Cumhuriyet savcısı tarafından başvuran hakkında yapılan suçlamalar aşağıdaki gibi özetlenebilir:

i) Başvuran, Batman Barış ve Demokrasi Partisi İl Binası'nda ("BDP" Kürt yanlısı siyasi sol parti) yaptığı 27 Ekim 2012 tarihli konuşması sırasında PKK liderinin tahliye edilmesinin sağlanması amacıyla protesto olarak çocukların okula gönderilmemesi ve mağazaların kapatılması için halka çağrıda bulunarak, PKK terör örgütünün propagandasını yapmıştır,

ii) PKK liderinin tutukluluk koşullarını protesto etmek için 13 Kasım 2012 tarihinde Nusaybin ve Kızıltepe'de iki gösteri düzenlenmiştir. Başvuran, Kızıltepe'deki gösteride söz almış ve şu açıklamalarda 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 konuşmalar bir terör örgütünün propagandasını teşkil etmiştir;

iii) Başvuran, BDP Diyarbakır İl Binasında yaptığı 21 Nisan 2013 tarihli konuşmasında şu şekilde açıklamada bulunmuştur: *"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 silah 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. (...) 15 Ağustos 1984 tarihinde meydana gelen Şemdinli’de Eruh’ta ilk direniş sergilendiğinde kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı. Kimliğimizi kazandık.”

iv) Güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonlar ve öz yönetim ilan edilmesinin ardından, başvuran birçok defa söz konusu operasyonların ulusal makamlar tarafından işlenen katliamlar olduğunu ve PKK üyelerine atfedilen bazı eylemleri direniş eylemleri olarak nitelendirdiğini belirtmiştir;

v) Savcılığa göre, DTK kamuoyu nezdinde PKK’nın argümanlarının yayımlanması amacıyla kurulmuş, başvuran DTK’nın kurulması için aktif olarak çalışmış ve DTK tarafından düzenlenen toplantılar sırasında konuşmalar yapmıştır,

vi) Başvuran KCK yasadışı örgütünün siyasi kanadının sorumlusudur. Cumhuriyet savcısı başvuran hakkında özellikle aşağıdaki delil unsurlarını sunmuştur:

- Terör örgütü yönetme suçundan on sekiz yıl hapis cezasına mahkûm edilen A.D. adlı kişinin evinde yapılan arama sırasında hard diskte bulunan “*documento*” ve “*ikram ark*” başlıklı iki belge; bu belgelere göre, Türkiye’nin KCK sorumlusu S.O., başvuran da dâhil olmak üzere, birçok kişiye, PKK tarafından yanlışlıkla öldürülen bir kişi olan İ.E.’nin yakınlarını ziyaret etme talimatı vermiştir,

- Terör örgütü yönetme suçundan yirmi bir yıl hapis cezasına mahkûm edilen bir kişi olan S.O. ile K.Y. ve K.Y. ile başvuran arasında geçen telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar. Bu kayıtlara göre, S.O., başvuran da dâhil olmak üzere, birçok kişiye yurt dışında özellikle Strazburg’da bazı toplantılara katılmaları yönünde talimat vermiştir.

vii) Başvuran, ilgili kısımları yukarıda 22-23 paragraflarda özetlenen konuşmaları ve açıklamaları dolayısıyla, 6 ve 8 Ekim 2014 tarihleri arasında meydana gelen şiddet eylemlerini teşvik etmiştir.

58. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Şubat 2017 tarihinde, Cumhuriyet savcısının iddianamesini kabul etmiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, aynı gün, kamu güvenliği gerekçeleriyle, başvuran hakkındaki ceza yargılamasının görüldüğü yerin değiştirilmesi amacıyla, gereğinin yapılması için Adalet Bakanlığına başvurmuştur. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, yine aynı gün, ilgilinin tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

59. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 1 Mart 2017 tarihinde, başvuranın tutukluluk halinin devamı konusunu re'sen incelemiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, ilgili hakkındaki suçlamaların sayısı ile niteliği ve suç işlediğine dair kuvvetli şüphe uyandıracak somut delillerin varlığını dikkate alarak ve aynı zamanda ilgilinin savunmasının halen yapılmadığını, soruşturma makamları önüne çıkmayı reddettiğini, söz konusu suçların, CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sırayla belirtilen suçların arasında yer aldığını, tutukluluk halinin devamına izin veren nedenlerin değişmediğini değerlendirerek, ilgilinin tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu suçlar için kanun tarafından öngörülen cezaların ağırlığını dikkate alarak, tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz olacağı kanaatine varmıştır.

60. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, hakkındaki tutukluluk halinin devamı kararına karşı yeniden itirazda bulunmuştur. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Mart 2017 tarihli bir kararla, bu itirazı, atılı suçların niteliği, delillerin durumu, başvuranın tutuklulukta geçirdiği süre, ilgilinin söz konusu suçları işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığı ve soruşturma boyunca soruşturma makamları huzuruna çıkmayı kabul etmemesi sebebiyle reddetmiştir.

61. Adalet Bakanlığının talebi üzerine, Yargıtay, 22 Mart 2017 tarihinde, kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi için başvuranın ceza yargılamasının görüldüğü yerin değiştirilmesi gerektiğine hükmederek, dava dosyasını Ankara Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

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

63. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, 22 Haziran 2017 tarihinde, dava dosyasını re'sen incelemiş ve ilgilinin tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bunun için, öncelikle söz konusu suçları işlediğine dair kuvvetli şüphe uyandıracak somut delillerin varlığını ve söz konusu suçlar için öngörülen cezaların alt ve üst sınırlarını dikkate almıştır. Ardından, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, Sözleşme'nin 5. maddesi ve Mahkeme içtihatları gereğince, kamu düzeninin korunmasının ve yeni bir suçun önlenmesinin, tutukluluğu haklı gösteren geçerli gerekçeler olduğunu değerlendirmiştir. Ayrıca, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluk süresini dikkate alarak, kaçma ve delilleri karartma riskinin bulunduğu kanaatine varmıştır. Benzer gerekçelerle, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz olduğu sonucuna varmıştır.

64. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, bu karardan 103 gün sonra, 3 Ekim 2017 tarihinde, başvuranın tutukluluk halinin devamı konusunu yeniden incelemiştir. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, ilgili hakkındaki suçlamaların sayısı ile niteliği ve suç işlediğine dair kuvvetli şüphe uyandıracak somut delillerin varlığını dikkate alarak ve aynı zamanda ilgilinin savunmasının halen yapılmadığını, soruşturma makamları önüne çıkmayı reddettiğini, tutukluluk halinin devamına imkân veren nedenlerin değişmediğini gözlemleyerek, ilgilinin tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Ayrıca, 19. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın kendisine isnat edilen suçlar nedeniyle, mahkûm edilmiş olması halinde, tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz olacağını kaydetmiştir.

65. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, 7 Aralık 2017 tarihinde, dava kapsamında ilk duruşmasını düzenlemiştir.

66. Ceza davası boyunca, başvuran siyasi görüşlerini dile getirdiği için tutuklandığını iddia ederek, herhangi bir suç işlediğini kabul etmemiştir.

Başvurana göre, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar kanuna uygun değildir. Özellikle ilgili, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, muhalefet üyelerini susturma amacı taşıdığını iddia etmiştir.

67. Soruşturma ve dava boyunca, başvuran, tutukluluk halinin devamı hakkında on beş defadan fazla itirazda bulunmuştur. Ulusal mahkemeler, özellikle Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, özellikle yukarıda 53, 55, 59, 60, 63 ve 64. paragraflarında belirtilenlere benzer gerekçelerden, ilgili hakkında, tutukluluk halinin devamına karar vermeye devam etmişlerdir.

68. Ceza yargılaması, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi önünde halen derdestir.

E. Anayasa Mahkemesi Önünde İlk Bireysel Başvuru

69. Başvuran, 17 Kasım 2016 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran özellikle, özgürlük ve güvenlik hakkı ile siyasi faaliyetler yürütme hakkının ihlal edilmesinden şikâyet etmiştir. Bu bağlamda, başvuran siyasi partinin milletvekili ve eş başkanı olarak siyasi konuşmaları nedeniyle, yakalanmasından, gözaltına alınmasından ve tutuklanmasından şikâyet etmiştir. Başvuran, yaptığı konuşmaların ifade özgürlüğü hakkı açısından incelenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Ardından, başvuran, tutukluluk halinin devamının haklı gösterilmesi için yerel mahkemeler tarafından sunulan gerekçelerin yetersizliğinden şikâyet etmektedir. Ayrıca, başvuran, tutukluluğuna itiraz etmek amacıyla soruşturma dosyasına erişim sağlayamaması hususunda da şikâyette bulunmuştur. Sonuç olarak, başvuran, milletvekili statüsü nedeniyle, tutukluluk halinin devamının, serbest seçim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

70. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 2017 tarihli bir kararla, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Karar No. 2016/25189).

71. Anayasa Mahkemesi, başvuranın yakalanması ile gözaltına alınmasının yasaya uygunluğuna ilişkin şikâyet ile ilgili olarak, başvuranın CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) bendine dayanarak, dava açması gerektiği ancak bunu yapmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, ilgilinin CMK'nın 91. maddesinin 5. fıkrasına dayanarak, gözaltına alınması hakkında herhangi bir başvuruda bulunmadığını kaydetmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, bu şikâyetin, hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

72. Tutukluluğunun yasaya uygunluğuna ilişkin şikâyet ile ilgili olarak, başvuran, milletvekili dokunulmazlığının bulunması sebebiyle, tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devamının Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması halinde, bir milletvekilinin tutuklanmasını yasaklayan hiçbir anayasal kuralın bulunmadığını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin, başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin taleplerin - ki bu talepler, değişikliğin kabul edildiği tarihten önce Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuştur - kabul edilmesini mümkün hale getirdiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 3 Haziran 2016 tarihli ve 2016/117 sayılı kararını hatırlatarak, başvuranın tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devamının hiçbir yasal dayanağının bulunmadığına dair şikâyetini reddetmiştir.

73. Ardından, Anayasa Mahkemesi somut olayda başvuran tarafından suç işlendiğine dair kuvvetli bir şüphenin bulunup bulunmadığı konusunu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, Kobani'de silahlı çatışmaların ve aynı zamanda PKK'nın çağrılarının ardından, Suriye'deki iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliğini tehdit ettiği dönemde, HDP'nin insanları sokağa inmesi için davet eden bir çağrıda bulunduğunu kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu çağrılarının ardından, 6 Ekim 2014 tarihinden itibaren ciddi ve şiddetli

olayların meydana geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, on binlerce kişi bu olaylara katılmış, birçok kişi hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuranın söz konusu çağrılarını kendi rızası dışında yapıldığını iddia etmediğini, aksine bu çağrılarının arkasında olduğunu belirttiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, hayatını kaybeden ve yaralanan kişi sayısını dikkate alarak, başvuranın eş başkanı olduğu HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından yapılan çağrılar ile söz konusu şiddet eylemleri arasında bir illiyet bağı kurmanın mümkün olduğu kanaatine varmıştır. Ardından, “hendek olayları” ile ilgili olarak, başvuranın konuşmalarını, HDP Eş Başkanı olarak kendini ifade ettiği bölgeleri dikkate alarak, Anayasa Mahkemesi ilgilinin terörle ilgili bir suç için tutuklanmasının dayanaktan yoksun olmadığına karar vermiştir. Böylelikle, Anayasa Mahkemesi 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihlerinde (yukarıda ii) ve iii) paragraflar), başvuran tarafından yapılan konuşmaların içeriğini hatırlatarak, bu konuşmaların bir suçun işlendiğine dair delil niteliği taşıdığı yönünde bir tespitin, dayanaktan yoksun olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın PKK'nın üst düzey sorumluları ile görüşmelerinin içeriğini dikkate alarak, başvuranın bir terör örgütünün yöneticilerinin talimatları doğrultusunda hareket ettiğini değerlendirmenin mümkün olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, bu verilerin başvuranın bir suçu işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını göstermek için yeterli olduğu kanaatine varmıştır.

74. Ardından Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutuklanması ile tutukluluk halinin devamını haklı gösteren gerekçelerin somut olayda mevcut olup olmadığı konusunu incelemiştir. Öncelikle Anayasa Mahkemesi, tutukluluk tedbirinin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını incelemiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, atılı suçların başvuran tarafından işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunduğu tespit edilmesinin ardından, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin, bu suçların

CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sırayla belirtilen suçlar arasında bulunduğu gerekçesiyle, ilgilinin tutuklanmasına karar verdiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma riskinin değerlendirilmesi sırasında dikkate alınması gereken bir unsurdur. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi başvuranın soruşturma makamları huzuruna çıkmayı reddettiğini ve siyasi partisinin hiçbir milletvekilinin kendi arzusuyla ifade vermeyeceğini belirttiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesinin nazarında, bu unsurlar kaçma riskinin bulunduğu sonucuna varılması için yeterlidir.

75. Ardından, Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devamının orantılı olup olmadığı veya meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı konusu incelemiştir. Bu çerçevede, başvuran, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının siyasi faaliyetlerini yürütmeyi engellediğini iddia etmiştir. Başvuran, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen milletvekillerinin tutuklanmalarına ilişkin birçok karara atıfta bulunarak, tutuklanmasının milletvekili statüsü nedeniyle, ulaşılmak istenen amaçla orantısız olduğunu iddia etmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi öncelikle başvuranın iddia ettiğinin aksine, dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekilinin tutuklanmasının, *tek başına (per se)* Anayasa'nın ihlalini teşkil ettiği yönünde hiçbir karar vermediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, *Kemal Aktaş ve Selma Irmak* (No. 2014/85), *Faysal Sarıyıldız* (No.2014/9), *İbrahim Ayhan* (No.2013/9895) ve *Gülser Yıldırım* (No. 2013/9894), kararlarında, ilgililerin bu tür bir şikâyeti ileri sürmemeleri nedeniyle, ilgililerin tutukluluklarının yasaya uygun olup olmadığının incelenmediğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Haberal* (No. 2012/849) ve *Mustafa Ali Balbay* (No. 2012/1272) kararlarında, ilgililerin tutukluluklarının yasaya uygunluğuna ilişkin şikâyetlerin, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararlarda, ilgililerin tutukluluk süresine ilişkin şikâyetlerle bağlantılı olarak

siyasi faaliyetlere katılma ve seçilme haklarına ilişkin şikâyetleri incelediğini hatırlatmıştır. Anayasa Mahkemesi, kararlarında, milletvekillerinin özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiği sonucuna varırken, ilgililerin tutukluluk süresinin uzunluğu ile seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkının kullanılmasıyla elde edilecek kamu menfaati arasında hangisinin daha ağır bastığı konusunda bir kıyaslama yapmıştır (4 yıl, 3 ay ve 22 gün, *Mehmet Haberal* (No. 2012/849) kararında, 4 yıl ve 5 ay, *Mustafa Ali Balbay* (No. 2012/1272) kararında, 4 yıl, 8 ay ve 16 gün, *Kemal Aktaşve Selma Irmak* (No. 2014/85) kararında, 4 yıl, 6 ay ve 15 gün *Faysal Sarıyıldız* (No. 2014/9) kararında, 3 yıl, 2 ay ve 26 gün *İbrahim Ayhan* (No. 2013/9895) kararında ve 3 yıl, 10 ay ve 5 gün *Gülser Yıldırım* (No. 2013/9894) kararında). Ayrıca Anayasa Mahkemesi, başvuranın iddia edilen suçların işlendiği tarihten çok uzun süre sonra tutuklanmış olması nedeniyle, mevcut durumda, ilgilinin tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devamının gerekli olduğunun söylenip söylenemeyeceği konusunun incelenmesi gerektiğini tespit etmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca, başvuranın milletvekili dokunulmazlığına sahip olduğu sürece, tutuklanamayacağını hatırlatmıştır. Somut olayda, Anayasa Mahkemesi başvuran hakkındaki fezlekelerin, ilgiliye milletvekili dokunulmazlığına bir istisna getiren Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinin ardından, yetkili Cumhuriyet savcılarına gönderildiğini ve ilgilinin yaklaşık beş ay sonra tutuklandığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine göre, dosyadaki belgelerden soruşturma makamlarının bu dönem içerisinde eylemsiz kalmadıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutuklanması ve tutukluluk halinin devamının, özellikle atılı suçlar için öngörülen cezanın ağırlığını dikkate alarak, orantısız ve keyfi olduğu sonucuna varılmasının mümkün olmadığı kanaatine varmıştır. Bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi, başvurunun bu kısmının açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

76. Başvuran, ayrıca, Sözleşme'nin 18. maddesini ileri sürerek, Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen amaçlardan farklı başka bir amaca ilişkin olarak tutuklandığını savunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun yasaya uygunluğuna ilişkin vardığı sonucu göz önünde bulundurarak, bu şikâyetin incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır.

77. Anayasa Mahkemesi, başvuranın soruşturma dosyasına erişemediği yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak, Cumhuriyet savcılar tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan fezlekelerin içeriğini göz önünde bulundurarak, ilgilinin, savunmasını hazırlamak ve hakkında ileri sürülen suçlamalara karşı itiraz etmek için yeterli olanaklara sahip olduğunu değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi, başvuran ve temsilcilerinin bu raporlara serbestçe erişim sağlayabildiklerini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, daha sonra, başvuranın silahlı bir terör örgütüne üyeliği ve suç işlemeye tahrik etmesi nedeniyle tutuklanmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının 4 Kasım 2016 tarihli talebini ve aynı gün verilen tutukluluk kararını incelemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, başvurana 9 Eylül 2016 ve 2 Şubat 2017 tarihleri arasında dosyada yer alan delil unsurlarına sınırsız erişim hakkı tanınmamış olsa bile, başvuran, söz konusu tarihte tutukluluğunun dayanağını teşkil eden delillerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir ve tutukluluğunu haklı göstermek için ileri sürülen gerekçelere karşı usulüne uygun olarak itiraz etme imkânına sahiptir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, bu şikâyetin, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemez olduğu kanaatine varmıştır.

78. Son olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin şikâyeti ile ilgili vardığı sonucunu dikkate alarak, ifade özgürlüğü ve seçme, seçilme ve siyaseti faaliyetlerde bulunma haklarına

ilişkin şikâyetler ile ilgili olarak, bu şikâyetlerin, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğu kanaatine varmıştır.

79. Azınlığı teşkil eden hâkim, ayrık görüşünde, dosyada yer alan delilleri dikkate alarak, somut olayda başvuran tarafından bir suç işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunduğu karar vermiştir. Ancak azınlığı teşkil eden hâkim, Mahkeme'nin içtihadından doğan ilkelere atıfta bulunarak, bilhassa *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* ([BD], No. 23755/07, 5 Temmuz 2016) kararında olduğu gibi, bu durumda söz konusu tutukluluğu haklı göstermek için, uygun ve yeterli gerekçelerin bulunduğu kanıtlanmamış olması sebebiyle, başvuranın tutukluluğunun orantılı olmadığı kanaatindedir. Bu bağlamda azınlığı teşkil eden hâkim, tutuklamaya alternatif bir tedbir uygulanmasının yetersiz olması nedenlerinin yargılama makamları tarafından gerekçelendirilmediği kanaatine varmıştır. Ardından azınlığı teşkil eden hâkim, kaçma riski ile ilgili olarak, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda, bu riski haklı göstermek için iki temel nedene; yani söz konusu suçlar bakımından kanun tarafından öngörülen cezaların ağırlığı ve başvuranın soruşturma makamları huzuruna çıkmayı reddetmesine atıfta bulunulduğunu gözlemlemektedir. Hâlbuki azınlığı teşkil eden hâkime göre, bir kişinin tutukluluğu *tek başına (per se)* cezanın ağırlığı ile haklı kılınmaz. Aynı şekilde, azınlığı teşkil eden hâkim, başvuranın mahkeme huzuruna çıkmayı reddetmesinin, siyasi faaliyetlerini sürdürmeye devam ettiği takdirde, ilgilinin kaçmaya niyetli olmasına ilişkin bir risk oluşturduğu sonucuna varmanın mümkün olmadığı kanaatindedir. Ayrıca, azınlığı teşkil eden hâkim, başvuranın milletvekili dokunulmazlığını kaldıran Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarih ile tutuklandığı tarih arasında, başvuranın on defadan daha fazla yurtdışına çıktığını ve kaçmaya çalışmadığını kaydetmiştir. Bu nedenle, azınlığı teşkil eden hâkim, somut olayda Sözleşme'nin 19. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Azınlığı teşkil eden hâkim, daha sonra, ilgilinin beş milyondan fazla oy almış bir siyasi partinin milletvekili ve eş başkanı olduğunu hatırlatarak,

uygun ve yeterli nedenlerin bulunmadığı gerekçesiyle başvuranın tutukluluğunun, Anayasanın 67. maddesi ile korunan seçilme ve siyasi faaliyet yürütme hakkı gibi hakları ihlal ettiği kanaatindedir.

F. Anayasa Mahkemesi Önünde İkinci Bireysel Başvuru

80. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 20 Nisan 2018 tarihinde, 2019 yılında yapılması planlanan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ve genel seçimlerin, 24 Haziran 2018 tarihinde yapılmasına karar vermiştir. Başvuran, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olmuştur.

81. Başvuran, 15 Mayıs 2018 tarihinde, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olduğunu ileri sürerek, serbest bırakılmak için bir başvuruda bulunmuştur.

82. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, oy çokluğuyla, 21 Mayıs 2018 tarihinde, başvuran tarafından yapılan başvuruyu aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

- Başvuran hakkında söz konusu suçları işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren somut delil unsurlarının bulunması,
- Söz konusu suçların, CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sıralanan suçlar arasında yer alması,
- Söz konusu suçlar için kanunla öngörülen cezaların ağırlığı,
- Tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağı tespiti,
- Başvuranın, soruşturma makamlarının huzuruna çıkmayı reddetmesi,
- Başvuranın savunmasının henüz alınmamış olması.

Azınlığı teşkil eden hâkim, ayrık görüşünde, başvuranın Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olduğunu göz önünde bulundurarak, Anayasa'nın 67. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi uyarınca tutuklu yargılanmak üzere serbest bırakılması gerektiğini belirtmiştir.

83. Başvuran, 22 Mayıs 2018 tarihinde, bu karara karşı itirazda bulunmuştur. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi, 23 Mayıs 2018 tarihinde, başvuranın itirazını reddetmiştir.

84. Başvuran, 29 Mayıs 2018 tarihinde, yeniden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle birlikte, 5 ve 10. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

85. Dosyadan, bu başvuruya ilişkin yargılamanın, halen Anayasa Mahkemesi önünde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

G. Diğer Gelişmeler

86. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, başka bir ceza yargılaması kapsamında, 7 Eylül 2018 tarihinde, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak, başvuranın, 17 Mart 2013 tarihinde İstanbul'da bir mitingde yaptığı konuşmasından dolayı, dört yıl sekiz ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Bu dava ulusal mahkemeler önünde halen derdesttir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE ULUSLARARASI HUKUK KURALLARI İLE UYGULAMASI

A. Anayasa'nın İlgili Hükümleri

87. Anayasa'nın 19. maddesinin somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

(...)

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 kırksekiz 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 hal 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.

(...)”

88. Anayasa'nın 67. maddesinin somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

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

(...)

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

(...)”

89. Anayasa'nın, yasama dokunulmazlığı ile ilgili 83. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“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, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

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

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

90. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 20 Mayıs 2016 tarihinde kabul edilen, Anayasa'nın geçici 20. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“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 onbeş 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 (TCK) İlgili Hükümleri

91. TCK'nın 214. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

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

92. TCK'nın 215. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“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.”

93. TCK'nın 216. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“ 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.”

94. TCK'nın 217. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“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.”

95. TCK'nın 314. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

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

C. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu

96. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“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'nun hükümleri

97. 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

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

98. Aynı Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

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

E. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) İlgili Hükümleri

99. CMK'nın 91. maddesinin 5. fıkrasında, yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına karşı, yakalanan kişi, temsilcisi, eşi ya da yakınları, serbest bırakılmayı sağlamak için başvuruda bulunabilmesi öngörülmektedir. Bu başvuru, en geç yirmi dört saat içinde incelenmelidir.

100. Tutuklama ile ilgili düzenlemeler CMK'nın 100. ve devamı maddelerinde yer alınmaktadır. CMK'nın 100. maddesine göre kişi, hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların bulunması ve tutukluluğun bu maddede sıralanan gerekçelerden biri ile haklı gösterilmesi durumunda tutuklanabilmektedir. Şüphelinin kaçması veya kaçma riski bulunması halinde ya da şüpheli kişinin delilleri yok etme veya gizleme veyahut tanıkları etkileme riski bulunduğu tutukluluk hali haklı kabul edilmektedir.

101. CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sıralanan bazı suçlar için, tutuklama nedenleri bulunması ile ilgili yasal karine mevcuttur. CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasının ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

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

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

(...)

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

(...)”

102. CMK'nın 101. maddesine göre, tutuklama kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine veya resen yetkili mahkeme tarafından verilmektedir. Tutuklama ve tutukluluğun devamı ile ilgili kararlara, sulh ceza hâkimliği ya da başka bir mahkeme önünde itiraz edilebilir. Bununla ilgili kararlarda hukuki ve fiili gerekçelerin bulunması gerekmektedir.

103. CMK'nın 108. maddesi gereğince, soruşturma evresinde en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, sulh ceza hâkimi tarafından inceleme yapılmalıdır. Aynı süre zarfında tutuklu da, serbest bırakılması için başvuruda bulunabilir. Kovuşturma evresinde, tutukluluk, yetkili mahkeme tarafından her duruşma sonunda ve her halükârda 30 günü geçmeyecek bir süre içerisinde incelenir.

104. CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi aşağıdaki şekildedir:

“a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen; (...)

Kişiler, (...) zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

105. CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

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

106. Yargıtay’ın içtihadına göre, tutukluluğun aşırı uzun sürmesi sebebiyle CMK’nın 141. maddesi uyarınca sunulan tazminat talepleri hakkında karar vermek için, davanın esası hakkında nihai bir kararın beklenmesi gerekli değildir (16 Haziran 2015 tarihli, E. 2014/21585 – K. 2015/10868 sayılı ve E. 2014/6167 –K. 2015/10867 sayılı kararlar).

F. Anayasal İçtihat

107. Anayasa Mahkemesi, bir milletvekilinin tutuklanmasına ilişkin olarak 4 Aralık 2013 (No. 2012/1272) tarihli bir kararla, seçilme hakkı bağlamındaki bir şikâyeti, tutukluluğun süresine ilişkin bir şikâyetle bağlantılı olarak incelemiştir. Dava, 12 Haziran 2011 tarihli genel seçimlerin sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisine milletvekili olarak seçilen M. Balbay’ın tutuklanması ile ilgiliydi. M. Balbay, başvurusu halen Yüksek Mahkeme önünde derdest olduğu sırada, 5 Ağustos 2013 tarihinde on altı yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, hem ifade özgürlüğünün hem de M. Balbay’ın, seçilmesi sonrasında maruz kaldığı tutukluluk süresinin aşırı uzun süresi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (iki yıl bir aydan fazlası seçilmesi sonrasında olmak üzere toplam 4 yıl 5 ay). Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“132. Somut olayda başvuru hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden çok önce başlatılmıştır. Tutuklu olarak yargılanırken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvuru tutukluluk hali başvuru milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. (...) Bununla birlikte başvuru, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisinde 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. (...) başvurunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. [Tutukluluğun, Anayasa'nın 19. maddesiyle -- Sözleşme'nin 5. maddesine denk olan hüküm- uygunluğu ile ilgili incelemesinde] başvurunun milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvurunun seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediğine karar verildiğini hatırlatmak uygun olacaktır. Başvurunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurunun 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 ”.

G. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (“Venedik Komisyonu”) Anayasa'nın 83. Maddesinin İkinci Fıkrasının Askıya Alınması Hakkında Görüşü

108. Venedik Komisyonu, 14 ve 15 Ekim 2016 tarihlerinde düzenlenen 108. Oturumu sırasında, milletvekili dokunulmazlığı ilkesinin, Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihte derdest olan ve milletvekilleri ile ilgili davalara uygulanmamasını gerektiren Anayasa değişikliği ile ilgili görüşünü kabul etmiştir. Bu görüşün somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“ (...)

80. 12 Nisan 2016 tarihli Anayasa değişikliği, Türkiye Büyük Millet Meclisinde bekleyen fezlekeler kapsamında 139 milletvekili hakkında *ad hoc* (amaca özel), geçici ve *ad hominem* (şahsa yönelik) bir tedbirdir. TBMM, kurucu iktidar yetkisini kullanarak, Anayasa'nın 83 ve 85. maddelerinde düzenlendiği üzere dokunulmazlık rejiminin sürekliliğini korumuş; ancak tanınabilir kişiler ile ilgili özel hallerde genel bir dil kullanarak bu rejimi askıya almıştır. Bu durum, Anayasa değişikliği prosedürünün kötüye kullanılmasıdır.

81. Söz konusu milletvekilleri hakkındaki fezlekelerin tek tek ele alınmasının fazla uzun süreceği ve TBMM'nin programına çok fazla yük yükleyeceği yönündeki argüman ikna edici değildir. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünü basitleştirmek yerine, 139 milletvekili bakımından istisna uygulanarak, karmaşık sistem devam ettirilmiştir. TBMM'nin ağır iş yükü, bu milletvekilleri hakkındaki fezlekeler ile değişikliğin kabulünden önce ve sonra Meclise sunulan diğer tüm dosyalar arasında yapılan ayrımı haklı göstermemektedir. Bu muamele farklılığı, eşitlik ilkesine aykırıdır. Komisyon'a göre, Türkiye'de yasama dokunulmazlığı sistemi, zayıflatılmamalı, aksine, özellikle milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla güçlendirilmelidir.

(...)"

H. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 2016 Yılında Türkiye'ye Yaptığı Ziyaretler Sonrasındaki Memorandumu

109. İnsan Hakları Komiseri 15 Şubat 2017 tarihinde, Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğüne ilişkin memorandum yayımlamıştır. Bu memorandumun ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir [yalnızca İngilizce]:

“ Meclisteki tartışma alanını sınırlandırmak üzere yargı tacizine başvurulması

59. Eleştirel gazeteciler bu durumun en göz önünde bulunan mağdurları olsa da (bk. aşağıda), birçok diğer kesim ve grup da doğrudan hedef alınmıştır. Bu vaziyetin özellikle rahatsız eden bir tezahürü milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasıdır. Venedik Komisyonu'nun *ad hoc* (amaca özel), tek seferlik ve *ad homines* (şahsa yönelik) bir adım olarak nitelediği bir hamle ve ayrıca anayasa değiştirme usulünün kötüye kullanılmasıyla, hakkında fezleke bulunan 139 milletvekilinin yasama dokunulmazlığı çoğunluk oyuyla kaldırılmıştır. Bu adımın en endişe verici yönlerinden biri, soruşturma konusu eylemlerin çoğunluğunun, örneğin Cumhurbaşkanına 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 infiale karşılık vermek olduğu belirtilmektedir.

Venedik Komisyonu'nun altını çizdiği gibi, özellikle bir muhalefet partisi olan HDP'nin, neredeyse bütün milletvekilleri bu değişiklikten etkilenmiştir. Bu adımın sonucunda, muhalefetteki çok sayıdaki milletvekiline karşı yargılamalar devam etmektedir. HDP'nin eş başkanları dâhil 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 böyledir. O seçmenlerini temsil eder, onları meşgul eden meselelere dikkat çeker ve onların menfaatlerini savunur. Dolayısıyla, muhalefetteki bir partinin milletvekilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler [...], Mahkeme tarafından en sıkı denetimi gerektirir” noktasında bir tereddüt bırakmamıştır. Komiser ayrıca, esasen üyelerinin 10. Maddenin teminatı altındaki ifadeleri nedeniyle haksız yere kapatılmış olan HDP'den önceki 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 Mahkeme'nin vardığı sonuca çeker. Buna göre, sadece DTP'nin savunduğu ilkelerle PKK'nın savundukları arasında paralellikler olması, partinin politikalarını hayata geçirmek için güç kullanımını onayladığı hükmüne varmak için yeterli değildir. 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. ”

I. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Halk Oylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Hakkında Venedik Komisyonu Tarafından Kabul Edilen Görüş

110. Venedik Komisyonu, 9 ve 11 Mart 2017 tarihlerinde, 110. Genel Kurul Toplantısında, parlamenter sistemden cumhurbaşkanlığı sistemine geçişi öngören, Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nda revizyon yapılmasına dair kanun tasarısı ile ilgili görüşünü kabul etmiştir. Bu görüşün somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“21. Birincisi; müzakereler, muhalefet cephesinden ciddi sayıda vekilin gıyabında gerçekleştirilmiştir. Nitekim 20 Mayıs 2016 tarihinde çıkarılan, 8 Haziran 2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 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 Komisyonu'nun Türkiye'de milletvekillerinin dokunulmazlığının iade edilmesi yolundaki tavsiyesine rağmen halen HDP'li 13 milletvekili tutuklu bulunmaktadır”

J. Parlamentolar Arası Birlik (“PAB”) Yönetim Kurulu Tarafından Kabul Edilen Karar

111. PAB Yönetim Kurulu 18 Ekim 2017 tarihinde, Saint Petersburg'ta gerçekleştirilen 201. oturumunda, başvuranın da aralarında bulunduğu 56 HDP milletvekili ile ilgili kararını vermiştir. Kararda bilhassa şu ifadeler yer almaktadır:

“ (...)

5. Terörle mücadele mevzuatı ve bir suç örgütüne mensup olma suçu çerçevesinde, ifade ve dernek kurma özgürlüğüne saygıyla ilgili olarak, uzun süredir devam eden endişelerini *hatırlatmakta* ve bu endişelerin uygun bir şekilde gecikmeksizin ele alınmasına yönelik olarak Türk makamlarına önceden yapmış olduğu önerilerini

yinelemektedir. Türk makamlarını, bütün mahkeme kararlarının ilgili özetleri dâhil olmak üzere, söz konusu milletvekilleri hakkındaki suçlamaları desteklemek üzere ileri sürülen spesifik olaylar ve delillere ilişkin olarak talep edilen bilgileri sunmaya *davet etmektedir.* Ayrıca, devam eden yargılamalardaki tüm yeni gelişmelerden, özellikle verilen kararlar konusunda bilgilendirilmeyi *arzu etmektedir.*

6. Son gelişmeler ve davanın çözümlenmesine yönelik ilerleme eksikliğinin, devam eden yargılamaların Halkların Demokratik Partisi'ni (HDP) Türkiye Büyük Millet Meclisindeki etkin temsiliyetinden yoksun bırakmaya, muhalefet partilerini Türkiye Büyük Millet Meclisinde ve daha geniş siyasi arenada zayıflatmaya ve dolayısıyla temsil ettikleri halk kesimlerini susturmaya yönelik olabileceğine ilişkin korkuları daha inanılır kılabileceğini *dikkate sunmaktadır.* Etkilenen halk kesimlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilme bakımından daha sınırlı imkâna sahip olmasının, Türkiye'nin güneydoğusundaki güvenlik konusuna ve siyasi durumun daha da kötüye gitmesine neden olabileceği ve ayrıca bütününde Türkiye Büyük Millet Meclisi kurumunun bağımsızlığını zayıflatabileceği konusunda endişelerini *yeniden belirtmektedir (...)*”

K. Uluslararası Af Örgütü Tarafından Yayımlanan 2017/2018 Raporu - İnsan Haklarının Durumu

112. Uluslararası Af Örgütünün, insan haklarının durumu ile ilgili 2017/2018 yıllık raporunun Türkiye'ye dair bölümünün somut olayla ilgili kısımları aşağıda yer almaktadır:

“Türkiye 2017/2018

Devam eden olağanüstü hal, insan hakları ihlalleri için uygun bir zemin hazırladı. Her tür muhalefet acımasızca bastırıldı, gazeteciler, siyasi aktivistler ve insan hakları savunucuları hedef alınanlar arasında yer aldı. (...)

Arka Plan

(...)

Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) iki genel başkanı da dahil olmak üzere 2016 yılında tutuklanan dokuz milletvekili yıl boyunca tutuklu kaldı. 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 yılı tutuklu geçirdi. Bunların yerine atanan ve seçimle gelmeyen devlet görevlileri 2017 boyunca göreve devam etti. (...)

İfade Özgürlüğü

Sivil toplum temsilcileri de dâhil olmak üzere toplum işten çıkartılma, örgütlerinin kapatılması veya cezai kovuşturmayla uğrama korkusuyla kendi kendisine yaygın olarak sansür uyguladı, sosyal medya paylaşımlarını sildi ve kamusal alanda yorumda bulunmaktan kaçındı. Binlerce kişi, barışçıl biçimde ifade özgürlüğü hakkını kullandığı için, hakaret suçu ve terörle uydurma suçlara yönelik yasalar dahilinde, cezai soruşturma ve kovuşturmalara uğradı. Keyfi ve ceza olarak nitelendirilecek denli uzun tutuklu yargılama pratiği rutin bir şekilde uygulandı. Soruşturmalara ilişkin gizli bilgiler hükümete yakın basın organlarına sızdırıldı ve gazetelerin birinci sayfalarında yer aldı, hükümet sözcüleri ise devam eden soruşturmalar hakkında önyargılı açıklamalarda bulundu. Gazeteciler ve siyasi aktivistlere yönelik cezai kovuşturmalar devam etti, insan hakları savunucularına karşı açılan dava sayısında keskin bir artış yaşandı. Uluslararası gazeteciler ve medya mensupları da hedef alındı.

Radyo, televizyon ve basılı medyada hükümete yönelik eleştiriler büyük oranda ortadan kalktı, muhalif görüşler ağırlıklı olarak internet temelli medyaya sıkıştı. Hükümet, internetteki içeriği sansürlemek amacıyla, etkili bir itiraz yolu bulunmayan idari yasaklara başvurmaya devam etti. (...)

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. HÜKÜMET TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEN İLK İTİRAZLAR HAKKINDA

113. Hükümet, başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin olarak üç itiraz ileri sürmektedir.

A.Sözleşme'nin 35. Maddesinin 2. Fıkrasının b) Bendine İlişkin İtiraz Hakkında

114. Hükümet, başvuranın şikâyetlerini Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b) bendi anlamında soruşturma veya düzenleme amaçlı başka bir uluslararası yargı mercisine, yani Parlamentolararası Birlik'e (PAB) sunduğunu ileri sürmektedir. Bu hüküm aşağıdaki gibidir:

“(…) 2. Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları aşağıda sayılı hallerde ele almaz:

(…)

b) Başvuru, Mahkemece daha önce incelenmiş ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercisine daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı olup yeni olgular içermiyorsa.”

115. Başvuran, Hükümetin iddiasına itiraz etmektedir. Başvuran, PAB'in soruşturma veya düzenleme amaçlı uluslararası bir yargı mercisi olarak değerlendirilemeyeceğini iddia etmektedir.

116. Mahkeme, aynı davalarla ilgili olarak çok sayıda uluslararası yargılama yürütülmesini engellemeyi amaçlayan Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b) bendinin, uluslararası bir kuruluş tarafından daha önce incelenmiş olan bir başvurunun Mahkeme tarafından incelenmesini bertaraf ettiğini hatırlatmaktadır (*Gürdeniz/Türkiye*, (k.k.), No. 59715/10, § 37, 18 Mart 2014). Bu bağlamda Mahkeme, bu hükme ilişkin bir kabul edilemezlik itirazının, ancak başvurunun daha önce “soruşturma veya düzenleme amaçlı uluslararası bir yargı mercisine” sunulmuş olması koşuluyla kabul edilebileceğini tespit etmektedir (*Peraldi /Fransa* ((k.k.), No. 2096/05, 7 Nisan 2009).

117. Bu bakımdan Mahkeme, PAB'in ortak hareket edilmesini sağlamak ve uluslararası barış ve işbirliğini ilerletmek amacıyla bütün dünyadan parlamenterleri bir araya getiren bir sivil toplum kuruluşu olduğunu tespit eden Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun içtihatlarını hatırlatmaktadır.

Komisyon, “başka bir yargı mercisi” ifadesinin, Sözleşme ile öngörülen yargılamalara benzer adli veya yarı-adli yargılamaları kastettiği ve “soruşturma veya düzenleme amaçlı uluslararası bir yargı mercisi” ifadesinin, sivil toplum kuruluşlarını bertaraf eden, Devletler tarafından oluşturulan kurumları ve süreçleri belirttiği kanaatine varmıştır (*Loukanov/Bulgaristan*, No. 21915/93, 12 Ocak 1995 tarihli Komisyon kararı, Karar ve Raporlar (DR) 80-B, s. 108).

118. Mahkeme, somut olayda Komisyonun PAB’ın Sözleşme’nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b) bendi anlamında “soruşturma veya düzenleme amaçlı uluslararası bir yargı mercisi” teşkil etmediğine dair varmış olduğu sonuca katılmaktadır.

119. Bu sebeple bu hükme ilişkin olarak Hükümet tarafından ileri sürülen itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

B. Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuru Yolunun Tüketilmediğine İlişkin İtiraz Hakkında

120. Hükümet, *Uzun/Türkiye* ((k.k.), No. 10755/13, 30 Nisan 2013) ve *Mercan/Türkiye* ((k.k.), No. 56511/16, 8 Kasım 2016)) davalarında Mahkeme’nin vermiş olduğu kararlara atıfta bulunarak, başvuranı, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunu tüketmemekle suçlamaktadır.

121. Başvuran, bütün iç hukuk yollarını tükettiğini ileri sürmektedir.

122. Mahkeme, başvuranın iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün, ilke olarak Mahkemeye başvuru yapmış olduğu tarihte değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (*Baumann/Fransa*, No. 33592/96, § 47, AİHM 2001-V (özetler)). Bununla birlikte Mahkeme, başvurunun kabul edilmesinden sonra, başvurunun kabul edilebilirliğine dair karar vermeden önce temyiz aşamasının son adımına ulaşılan durumları anlayışla karşılamaktadır (*Karoussiotis/Portekiz*, No. 23205/08, § 57, AİHM 2011 (özetler), *Stanka Mirković ve diğerleri/Monténégro*, No. 33781/15 ve diğer 3 başvuru, § 48, 7

Mart 2017, *Azzolina ve diğerleri/İtalya*, No. 28923/09 ve 67599/10, § 105, 26 Ekim 2017, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, No. 13237/17, § 107, 20 Mart 2018 ve *Şahin Alpay /Türkiye*, No. 16538/17, § 86, 20 Mart 2018).

123. Mahkeme, başvuranın 17 Kasım 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunduğunu, Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esası hakkında kararını 21 Aralık 2017 tarihinde verdiğini gözlemlemektedir (yukarıdaki 69-70. paragraflar).

124. Sonuç olarak Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen bu itirazı reddetmektedir.

C. Tazminat Yolunun Tüketilmediğine İlişkin İtiraz Hakkında

125. Hükümet, başvuranın yakalanmasının, gözaltına alınmasının ve tutuklanmasının yasaya uygunluğuna ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesi açısından ileri sürülen şikâyetlerle ilgili olarak, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve b) bentleriyle öngörülen tazminat talebinde bulunmaya ilişkin başvuru yolunun ilgilinin imkânı dâhilinde bulunduğunu belirtmektedir. Hükümet, başvuranın yukarıda belirtilen hükme dayanarak tazminat davası açabileceği ve açmış olması gerektiği kanaatindedir.

126. Başvuran, Hükümetin iddiasına itiraz etmektedir. Başvuran, tazminat davasının, şikâyetleriyle ilgili olarak, makul başarı perspektifleri sunmadığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvuran, özellikle bu türden bir davanın serbest bırakılmasıyla sonuçlanamayacağını ileri sürmektedir.

1. Başvuranın yakalanması ve gözaltına alınması hakkında

127. Mahkeme, öncelikle başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının yasaya uygunluğuna ilişkin şikâyetle ilgili olarak, Türk Hukuk Sistemi'nin bir başvurana, biri ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakmanın sonlandırılmasına ve diğeri Devlete karşı bir tazminat davası açmaya yönelik olarak iki başvuru yolu sunduğunu gözlemlemektedir

(CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi) (*Mustafa Avcı /Türkiye*, No. 39322/12, § 63, 23 Mayıs 2017).

128. Mahkeme, -başvuranın ileri sürdüğü gibi- bir iç hukuk yolunun etkinliği ve başarı şansları hakkında şüphe bulunması durumunda, söz konusu başvuru yolunun denenmiş olması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Voisine/Fransa*, No. 27362/95, 14 Ocak 1998 tarihli Komisyon kararı). Burada, ulusal mahkemelere sunulmuş olması gereken bir husus söz konusudur (*RoseiroBento/Portekiz* (k.k.), No. 29288/02, AİHM 2004-XII (özetler), *Whiteside/Birleşik Krallık*, No. 20357/92, 7 Mart 1994 tarihli Komisyon kararı ve daha önce anılan *Mustafa Avcı*, § 65).

129. Mahkeme bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin, bu türden bir ihlalden şikâyetçi olan herkesin, CMK'nın 141. maddesine dayanarak tazminat davası açabileceği gerekçesiyle, başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının hukuka aykırılığına ilişkin şikâyetleri reddettiğini kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuranın gözaltına alınmasına karşı, CMK'nın 91. maddesinin 5. fıkrasına dayanarak herhangi bir başvuruda bulunmadığını tespit etmektedir (yukarıdaki 71. paragraf).

130. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin *Mustafa Avcı* davasında varmış olduğu bu sonuç ve içtihatları ışığında, yakalanmasının ve gözaltına alınmasının hukuka aykırılığına ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak, başvuranın CMK'nın 91. maddesinin 5. fıkrasına veya aynı kanunun 141. maddesinin 1. fıkrasının a) bendine dayanarak ulusal mahkemelere başvurmuş olması gerektiği, ancak bunu yapmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin itirazını kabul ederek, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle, ilgilinin yakalanmasına ve gözaltına alınmasına ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla ilgili şikâyetini reddetmektedir.

131. Mahkeme bunun yanı sıra, bu sonucun, söz konusu başvuru yolunun etkinliğinin ve bilhassa ulusal mahkemelerin, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) bendinin uygulanmasına ilişkin olarak, Sözleşme

gerekleriyle uyumlu ve tek tip içtihat oluşturma yetisinin, gerektiği takdirde, olası yeniden incelenmesiyle ilgili kesin bir yargıya varmadığının altını çizmektedir (*Korenjak/Slovenya* (k.k.), No. 463/03, § 73, 15 Mayıs 2007, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 102).

2. Tutukluluk ve tutukluluk halinin devamı kararları hakkında

132. Ardından Mahkeme, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak, halen devam etmekte olan özgürlükten yoksun bırakmanın yasal olmasını amaçlayan bir başvuru yolunun, etkin olabilmesi için, ilgili kişiye, itiraz edilen özgürlükten yoksun bırakmanın sonlandırılması perspektifini sunması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Gavril Yossifov/Bulgaristan*, No. 74012/01, § 40, 6 Kasım 2008 ve yukarıda anılan *Mustafa Avci/Türkiye*, No. 39322/12, § 60). Nitekim Mahkeme, CMK'nın 141. maddesiyle öngörülen başvuru yolunun, başvuranın tutukluluğuna son verebilecek bir hukuk yolu olmadığını tespit etmektedir (daha önce anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 103 ve daha önce anılan *Şahin Alpay*, § 82).

133. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümet tarafından bu bağlamda ileri sürülen itirazın reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

134. Başvuran, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların keyfi olduğundan şikâyet etmektedir, bunun esasen iki sebebi vardır. Öncelikle başvuran, Türkiye Büyük Millet Meclisinin milletvekili dokunulmazlığı bulunan bir üyesi olması sebebiyle, tutukluluk kararının ulusal mevzuata uygun olmadığından şikâyet etmektedir. Başvuran ardından, tutuklanmasını gerektiren bir suç işlediğine dair hakkında şüphe duyulmasına sebep olan inandırıcı sebeplerin varlığına ilişkin herhangi bir

delil unsuru bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu hükmün somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

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

(...)

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;

(...)”

135. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Tutukluluğun Ulusal Mevzuata Uygunluğu Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Hükümet

136. Hükümet, başvuranın tutukluluğunun ve tutukluluk halinin devamının ulusal mevzuata uygun olduğunu ileri sürmektedir.

b) Başvuran

137. Başvuran, milletvekili olarak, Anayasa'nın 83. maddesi gereğince milletvekilli dokunulmazlığından faydalandığını belirtmektedir. Başvuran, milletvekili dokunulmazlığını kaldıran Anayasa değişikliğinin, hukukun üstünlüğü, hukuki güvenlik, orantılılık ve keyfilığe karşı koruma ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Başvurana göre, bu türden bir değişiklik, yasanın niteliğinin gereğini yerine getirmemektedir. Sonuç olarak başvuran, tutukluluğunun ve tutukluluk halinin devamının ulusal mevzuata uygun olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

c) Müdahil Taraflar*i. İnsan Hakları Komiseri*

138. İnsan Hakları Komiseri, başvuranın özgürlükten yoksun bırakılmasının yasal bir dayanağı olup olmadığı hakkında görüş bildirmemektedir. İnsan Hakları Komiseri bununla birlikte, Venedik Komisyonunun Anayasa'nın 83. maddesinin askıya alınması hakkındaki görüşüne atıfta bulunarak, hakkında ceza kovuşturması başlatılan milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasının, Anayasa değişikliği sürecinin kötüye kullanımı olduğunu beyan etmektedir.

ii. PAB

139. PAB, başvuranın tutukluluğunun ve tutukluluk halinin devamının iç hukukta bir yasal dayanağı olup olmadığı hakkında görüş bildirmemektedir. PAB bununla birlikte, milletvekillerinin temel haklarına her zaman saygı gösterilmesi gerektiği, milletvekillerinin intikam korkusu olmaksızın özgürce düşüncelerini ifade edebilmeleri gerektiği ve milletvekili dokunulmazlığının siyasi gerekçeli suçlamalardan korunmak için çok önemli olduğu kanaatindedir. PAB, Anayasa'nın 83. maddesine göre, Türk milletvekillerinin dokunulmazlığa ve parlamenter muafiyetlere sahip olduğunu ve dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılmadığı sürece tutuklanamayacaklarını hatırlatmaktadır.

140. Bu bağlamda PAB, neredeyse bütün HDP milletvekillerinin dokunulmazlığını kaldıran Anayasa değişikliği sürecini eleştirmektedir. PAB'a göre, bu süreç dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin olağan süreçte istisnai bir durum öngörmüş ve bu ilkenin genel anlamda askıya alınmasına izin vermiştir.

iii. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları

141. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, başvuranın tutukluluğunun yasal dayanağı bulunmadığı iddiası hakkında görüş

bildirmemektedirler. Bununla birlikte söz konusu kuruluşlar, özellikle Venedik Komisyonu'nun varmış olduğu sonuçlara atıfta bulunarak, Anayasa değişikliğini eleştirmektedirler (yukarıdaki 110. madde).

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

142. Mahkeme'nin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin yerleşik içtihadında, her türlü özgürlükten yoksun bırakma şeklinin, sadece a) ile f) bentlerinde sıralanan istisnalardan birine dayanmakla kalmayıp, aynı zamanda “yasal” olması gerektiği belirlenmiştir (*Del Río Prada/İspanya* [BD], No. 42750/09, § 125, AIHM 2013). Sözleşme, “yasal yollara” riayet edilmesi de dâhil olmak üzere bir tutukluluğun “yasaya uygunluğu” konusunda, esas olarak ulusal mevzuata başvurmakta 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. Bununla birlikte, ulusal hukuka riayet etmek yeterli değildir: Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ayrıca, her türlü özgürlükten yoksun bırakma şeklinin, kişinin keyfiliğe karşı korunmasına dayanan amaca uygun olmasını gerektirmektedir. Mahkeme bu kapsamda, içerdiği genel ilkeler ve özellikle hukuki güvenlik ilkesi de dâhil olmak üzere, iç hukukun kendisinin, Sözleşme'ye uygunluğunu açıkça veya dolaylı şekilde tespit etmelidir (*Mooren/Almanya* [BD], No. 11364/03, § 72, 9 Temmuz 2009, bu kararda yapılan atıflarla birlikte).

143. Mahkeme, “yasanın niteliği” ifadesinin, özgürlükten yoksun bırakmaya izin veren ulusal bir yasanın, herhangi bir keyfilik tehlikesinden kaçınmak amacıyla uygulamada yeterince erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması anlamını içerdiğini tespit etmektedir (daha önce anılan *Del Río Prada*, § 125). Dolayısıyla Sözleşme tarafından öngörülen “yasaya uygunluk” gerekliliği, kişilerin -gerektiğinde uygun tavsiyelerle- belirli bir fiilden doğan sonuçları davanın koşullarında makul bir dereceye kadar

öngörmelerine imkân vermek için bütün yasaların, yeterince açık olmasını gerektirmektedir (*Baranowski/Polonya*, No. 28358/95, § 52, AİHM 2000-III, *M./Almanya*, No. 19359/04, § 90, AİHM 2009 ve *Oshurko/Ukrayna*, No.33108/05, § 98, 8 Eylül 2011). Özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunda, iç hukukun tutuklamaya ilişkin koşulları açık bir şekilde belirtmesi çok önemli bir husustur (*Creangă/Romanya* [BD], No. 29226/03, § 101, 23 Şubat 2012).

144. Başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında “yasaya uygun şekilde” tutuklanıp tutuklanmadığının ve “yasal yollara göre” özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığının tespit edilmesi için, Mahkeme, öncelikle maruz kalınan tutukluluğun Türk hukukuna uygun olup olmadığını araştıracaktır.

145. Mahkeme, başvuranın, Anayasa değişikliğinin ardından milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması sonrasında, CMK'nın 100. maddesi ve devamında gelen maddeler uyarınca tutuklandığı hususuna taraflarca itiraz edilmediğini kaydetmektedir. Somut olayda tartışmayı ve tarafların farklı iddialarını içeren konu, yürürlüğe girmeden önce milletvekili milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması için Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan bütün talepler bakımından, dokunulmazlıkların kaldırılmasını öngören Anayasa değişikliğinin, “nitelikli (kaliteli) yasa” gerekliliğini karşıladığı şeklinde değerlendirilip değerlendirilmediği hususuyla ilgilidir.

146. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın iddiasının Anayasa Mahkemesi'ne sunulduğunu gözlemlemektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın dokunulmazlığı kaldırılmış olan bir milletvekilinin tutuklanmasını yasaklamadığı şeklinde karar verildiğini gözlemlemektedir . Anayasa Mahkemesi, daha önce 2016/117 sayılı ve 3 Haziran 2016 tarihli kararında, ilgili davada değişikliğin kabul edildiği tarihten önce Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin taleplerle ilgili olarak, başvuranın da aralarında bulunduğu milletvekillerinin dokunulmazlığını kaldıran biçimsel anlamda bir Anayasa değişikliğinin söz

konusu olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir. Bu koşullarda Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun herhangi bir yasal dayanağı olmadığını veya Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmenin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

147. Mahkeme, iç hukuku yorumlama ve uygulama görevinin öncelikle ulusal makamlara, bilhassa mahkemelere ait olduğunu hatırlatmaktadır. Bu sebeple, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bakımından iç hukuka riayet edilmemesinin Sözleşme'nin ihlal edildiği anlamına gelmesi sebebiyle, Mahkeme, iç hukuka riayet edilip edilmediğini denetleyebilir ve denetlemelidir.

148. Mahkeme, somut olayda iç hukukun Anayasa Mahkemesi tarafından keyfi veya açıkça makul olmayan şekilde yorumlanmamış veya uygulanmamış gibi görüldüğü kanaatindedir. Mahkeme, yukarıda belirtilenler bakımından, Anayasa Mahkemesi içtihadı ışığında, başvuranın CMK'nın 100. maddesi ve devamında gelen maddeler uyarınca milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının ardından tutuklandığını ve tutukluluk halinin devamına karar verildiğini tespit etmektedir.

149. Şüphesiz ki Mahkeme'nin, başvuranın tutukluluğunun, iç hukuka uygunluğun ötesinde, keyfi olmadığı ve dolayısıyla Sözleşme'ye aykırı olmadığı hususunda ikna edilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu bağlamda, taraflardan hiçbirinin, CMK'nın 100. maddesi ve devamında gelen maddelerin, Sözleşme'ye ve Sözleşme tarafından açıklanan veya kapsanan ilkelere uygun olmadığını ileri sürmediğini tespit etmektedir.

150. Sonuç olarak Mahkeme, başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

B. Başvuranın Bir Suç İşlediğinden Şüphelenmek İçin İnandırıcı Sebeplerin Bulunmadığı İddiası Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Hükümet

151. Hükümet, konu hakkındaki Mahkeme içtihatlarına ilişkin ilkelere atıfta bulunarak (*Klass ve diğerleri/Almanya*, 6 Eylül 1978, A Serisi No. 28, *Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, A Serisi No.300-A, *Sakık ve diğerleri/Türkiye*, 26 Kasım 1997, Karar ve Hükümler Derlemesi 1997-VII, *İpek ve diğerleri/Türkiye*, No. 17019/02 ve 30070/02, 3 Şubat 2009 ve *Balbay/Türkiye* (k.k.), No. 666/11 ve 73745/11, 3 Mart 2015), öncelikle başvuranın terörle mücadele ve daha da özel olarak PKK ve KCK ile mücadele kapsamında başlatılan bir ceza soruşturması sırasında yakalandığını ve tutuklandığını belirtmektedir.

152. Hükümet, somut olayda yürütülen soruşturma kapsamında ele geçirilen ve dosyada yer alan delil unsurları bakımından, tarafsız olarak, başvuranın kendisine isnat edilen suçları işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı delillerin bulunduğu kanısına varmanın mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, soruşturma sırasında ele geçirilen delil unsurları dikkate alınarak başvuran hakkında bir ceza soruşturması başlatıldığını ve söz konusu soruşturmanın, ulusal makamlar önünde halen derdest olduğunu eklemektedir.

b) Başvuran

153. Başvuran, siyasi düşünceleri sebebiyle tutuklandığını iddia etmektedir. Başvuran, kendisine isnat edilen suçları işlemiş olduğuna tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek herhangi bir olgu veya bilginin bulunmadığını ileri sürmektedir.

c) Müdahil Taraflar*i. İnsan Hakları Komiseri*

154. İnsan Hakları Komiseri, başvuranın tutuklanmasını gerektiren bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin varlığı hakkında görüş bildirmemektedir. İnsan Hakları Komiseri, ulusal makamların, HDP milletvekillerinin özgürlükten yoksun bırakılmalarının esas sebebinin, soruşturma makamlarının huzuruna çıkmayı reddetmeleri olduğunu belirttiklerini kaydetmektedir. Hâlbuki İnsan Hakları Komiseri, bu milletvekillerinden bazılarının, savcı ya da hâkim huzuruna zorla çıkarıldıktan sonra bile, tutukluklarını ve tutukluluk hallerinin devam ettirildiğini belirtmektedir.

ii. PAB

155. PAB, tutuklu milletvekilleri hakkında yapılan suçlamalara dayanak olarak sunulan delil unsurlarının, milletvekilliği görevleri kapsamında düzenlenen kamuoyu açıklamaları, toplantılar ve diğer siyasi faaliyetlerle ilgili olduğu iddialarına ilişkin olarak kendisine detaylı bilgiler verildiğini beyan etmektedir. Bununla birlikte PAB, bu kişilerin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebepler bulunup bulunmadığı konusunda henüz bir sonuca varmadığını belirtmektedir.

iii. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları

156. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan darbe girişiminden bu yana, birçoğu milletvekili olan 1.482 HDP üyesinin tutuklandığını belirtmektedirler. Bu kuruluşlar, ilgililerin büyük bir kısmının siyasi konuşmalar yapmış olmaları sebebiyle özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını ileri sürmektedirler. Söz konusu sivil toplum kuruluşları, demokratik bir toplumda kamu tartışmasının önemini vurgulayarak, HDP milletvekillerinin keyfi olarak özgürlüklerinden

yoksun bırakılmalarıyla sonuçlanan tedbirlerin kullanılmasını eleştirmektedirler.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Kabul Edilebilirlik

157. Mahkeme, mevcut dava kapsamında dikkate alınması gereken dönemin 4 Kasım 2016 tarihinde başvuranın tutuklanmasıyla başladığını ve başvuranın halen tutuklu bulunduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, Hükümet tarafından iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin olarak ileri sürülen itirazları incelediğini ve bu itirazları, başvuranın tutukluğuyla ilgili olması sebebiyle reddettiğini hatırlatmaktadır (yukarıdaki 132-133. paragraflar).

158. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik kriteriyle örtüşmediğini tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

b) Esas Hakkında

159. Mahkeme, öncelikle Sözleşme'nin 5. maddesinin, Sözleşme anlamında "demokratik bir toplumda" çok büyük öneme sahip bir hakkı, yani temel özgürlük ve güvenlik hakkını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır (*Assanidzé/Gürcistan* [BD], No. 71503/01, § 169, AİHM 2004-II).

160. Her bireyin bu hakkın korumasına, yani Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun olarak, özgürlükten yoksun bırakılmamaya veya özgürlükten yoksun bırakmaya son verilmesine hakkı vardır (*Weeks/Birleşik Krallık*, 2 Mart 1987, § 40, A Serisi No. 114). Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası tarafından öngörülen istisnai durumların listesi, ayrıntılı bir niteliğe sahiptir (*Labita/İtalya* [BD], No. 26772/95, § 170, AİHM 2000-IV) ve sadece dar bir yorum yapılması, bu hükmün amacına ve konusuna uygun düşer: Hiç kimsenin keyfi olarak,

özgürlükten yoksun bırakılmamasının sağlanması (daha önce anılan *Assanidzé*, § 170, *Al-Jedda /Birleşik Krallık* [BD], No. 27021/08, § 99, AİHM 2011 ve *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* [BD], No. 23755/07, § 84, AİHM 2016 (özetler)).

161. Mahkeme ardından, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin, bir kişinin, sadece ceza soruşturması kapsamında suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı sebepler bulunduğu, yetkili adli makam huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanmasına izin verdiğini hatırlatmaktadır (*Jėčius /Litvanya*, No. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX, *Wloch/Polonya*, No.27785/95, § 108, AİHM 2000-XI ve *Poyraz/Türkiye* (kk.), No. 21235/11, § 53, 17 Şubat 2015). Özgürlükten yoksun bırakmanın dayanması gereken şüphelerin “inandırıcılığı”, yukarıda anılan 5. maddenin 1. fıkrasının c) bendiyle sunulan korumanın temel bir unsurunu teşkil etmektedir. İnanırıcı şüphelerin varlığı, tarafsız bir gözlemciyi, söz konusu kişinin kendisine isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine ikna edebilecek bilgilerin veya olguların varlığı anlamına gelmektedir. Bununla birlikte inandırıcı olarak değerlendirilebilecek unsurlar, koşulların tamamına dayanmaktadır (*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).

162. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının, soruşturma makamlarının yakalama sırasında suçlamada bulunmak için yeterince delil unsuru toplamış olmasını öngörmediğini hatırlatmaktadır. Bu hüküm bağlamında tutukluluk boyunca yürütülen soruşturmanın amacı, yakalamaya dayanak olan somut şüpheleri doğrulayarak veya bertaraf ederek ceza soruşturmasını tamamlamaktır. Yine şüphe doğuran olay ve olgular, bir mahkûmiyetin haklı gösterilmesi için ve hatta ceza soruşturması işleminden sonraki aşamada yapılan suçlamalar için gerekli olanlarla aynı

seviyede olmak zorunda değildir (daha önce anılan *Murray*, § 55, *daha önce anılan Balbay*, § 69, *Metin/Türkiye* (k.k.), No. 77479/11, § 57, 3 Mart 2015 ve *Yüksel ve diğerleri/Türkiye*, No. 55835/09 ve diğer 2 başvuru, § 52, 31 Mayıs 2016).

163. Burada Mahkeme'nin görevi, hedeflenen meşru amacın izlenmesi de dâhil olmak üzere, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinde belirlenen koşulların, kendi incelemesine sunulan davada yerine getirilip getirilmediğini belirlemektir. Bu bağlamda, ilke olarak, olay ve olgular hakkındaki değerlendirmesini, kendilerine sunulan delil unsurlarını değerlendirmek için daha iyi konumda bulunan ulusal makamların değerlendirmesinin yerine koymak Mahkeme'nin görevleri arasında değildir (*Ersöz/Türkiye* (k.k.), No. 45746/11, § 50, 17 Şubat 2015 ve *Mergen ve diğerleri/Türkiye*, No. 44062/09 ve diğer 4 başvuru, § 48, 31 Mayıs 2016).

164. Mahkeme, bu durumda başvuranın, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının herhangi bir zamanda “makul” bir şüpheyle haklı çıkarılmadığını ileri sürdüğünü tespit etmektedir. Bu bağlamda başvuran, yakalanmasının ardından hemen ilk aşamada ve ayrıca adli makamlar tarafından tutuklanmasına ve tutukluluk süresinin uzatılmasına karar verilen sonraki aşamalarda da bu türden şüphelerin bulunmadığından şikâyet etmektedir. Mahkeme bu bakımdan yakalanan kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin devam etmesinin, ilgilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğu için önemli bir önkoşul olduğunu hatırlatmaktadır (diğer birçok karar arasında bk. *Stögmüller/Avusturya*, 10 Kasım 1969, s. 40, § 4, A Serisi No. 9 ve *McKay/Birleşik Krallık* [BD], No. 543/03, § 44, AİHM 2006-X). Yine şayet inandırıcı şüphelerin yakalama ve tutuklama kararı sırasında bulunması gerekiyorsa, tutukluluk süresinin uzatılması durumunda da şüphelerin devam ettiğinin ve bu şüphelerin “inandırıcı sebeplere” dayandığının tutukluluk süresi boyunca kanıtlanması gerekmektedir (*Ilgar Mammadov/Azərbaycan*, No. 15172/13, § 90, 22 Mayıs 2014).

165. Mahkeme somut olayda, başvuranın milletvekilliği görevi süresince, yetkili cumhuriyet savcılarınca milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle otuz bir ayrı fezleke düzenlendiğini dikkate almaktadır. Anayasa değişikliğinin ardından, ilgili hakkında başlatılan ceza soruşturmaları, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen tek bir soruşturma dosyasında birleştirilmiştir. Başvuranın soruşturma makamları huzuruna çıkmayı reddetmesinin ardından, başvuran yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvuran, silahlı terör örgütüne üye olmaktan ve suç işlemeye tahrik etmekten suçlanması sebebiyle, 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklanmıştır (yukarıdaki 53. paragraf). Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın da üyesi ve eş başkanı olduğu HDP Merkez Yürütme Kurulu adına yayımlanan, halkı sokağa çağıran *tweetlerin*, PKK'nın siyaseti ve çağrılılarıyla uyumlu olduğu kanaatine varmıştır. Sulh Ceza Hâkimliği, 6 ve 8 Ekim tarihleri arasında meydana gelen olayların bilançosunu ve özellikle hayatını kaybeden ve yaralanan kişilerin sayısını değerlendirerek, başvuran tarafından suç işlemeye tahrik suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu sonucuna varmıştır. Ardından Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın PKK üyeleri tarafından işlenen bazı fiilleri özellikle şehirlerde hendeklerin kazılmasını ve barikatların kurulmasını, “direniş” olarak nitelendirdiğini kaydetmiştir. Ayrıca Sulh Ceza Hâkimliği, başvuranın Demokratik Toplum Kongresi'nin faaliyetlerine katıldığını kaydetmiştir. Başvuran hakkında terörle ilgili suçlar sebebiyle açılan birçok derdest ceza soruşturması bulunduğu kanaatine vararak Sulh Ceza Hâkimliği, başvuran tarafından terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlayan yeterli veri bulunduğu kanaatine varmıştır.

166. Mahkeme ayrıca, Cumhuriyet savcısının 11 Ocak 2017 tarihinde başvuran hakkında iddianame düzenlediğini ve başvurunu bir terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütünün propagandasını yapma, suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, halkı kanunlara uymamaya tahrik, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme ve katılma ve güvenlik güçlerinin kanuna aykırı gösterinin dağıtılması yönündeki emirlerine uymamak suçları ile itham ettiğini kaydetmiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı, başvuranın 43 yıldan 142 yıla kadar hapis cezasına çarptırılmasını talep etmiştir.

167. Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesinin başvuranın suç işlediğine dair inandırıcı sebeplerin bulunmadığına ilişkin iddiasını incelediğini gözlemlemektedir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin öncelikle HDP hesabından yayımlanan *tweetleri* incelediğini ve olayların meydana geldiği tarihte Türkiye'nin ulusal güvenliğinin Suriye'de yaşanan iç savaş tarafından tehdit edildiğini tespit etmektedir. Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesi, bu *tweetlerin* Kobani'de yaşanan silahlı çatışmalardan sonra ve PKK'nın çağrılılarıyla aynı anda yayımlandığını gözlemlemiş ve söz konusu *tweetlerin* yayımlanmasının ardından büyük şiddet olaylarının meydana geldiğini ve başvuranın bu çağrılarının arkasında olduğunu beyan ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme, hayatını kaybeden ve yaralanan kişi sayısını dikkate alarak, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın eş başkanı olduğu HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından yapılan çağrılar ile söz konusu şiddet eylemleri arasında bir illiyet bağı kurmanın mümkün olduğu kanaatine vardığını kaydetmektedir. Mahkeme ardından, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın "hendek olayları" kapsamında yaşanan silahlı çatışmalara ilişkin sözlerini değerlendirerek, ilgilinin terörle ilgili bir suç işlediği gerekçesiyle tutuklanmasının dayanaktan yoksun olmadığına hükmettiğini tespit etmektedir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ayrıca 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihli konuşmaların içeriğini inceleyerek, bu konuşmaların suç işlendiğine dair bir delil teşkil ettiği kanaatine vardığını gözlemlemektedir. Mahkeme diğer taraftan, Yüksek Mahkemenin, PKK'nın üst düzey yöneticileri ile bu kişiler ve başvuran arasında geçen konuşmaların içeriği bakımından, başvuranın bir terör örgütünün yöneticilerinin talimatları doğrultusunda hareket ettiği sonucuna varmanın mümkün olduğu kanaatine vardığını ve sonuç olarak bu verilerin başvuran tarafından suç işlendiğine

dair kuvvetli şüphelerin varlığını kanıtlamak için yeterli olduğuna hükmettiğini tespit etmektedir.

168. Mahkeme somut olayda, başvuranın bazıları terörle ilgili suçlar olmak üzere birçok suç işlediğinden şüphelenilmesi sebebiyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının, başvuranın özellikle terör örgütünün liderinin heykelini dikeceğini beyan ettiğini ileri sürdüğünü kaydetmektedir (yukarıdaki 57. paragraf). 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 ilgilinin, PKK'nın ilk terör saldırılarını, "1984 hamlesi" ve "Şemdinli ve Eruh direnişi" olarak nitelendirdiği iddia edilmiştir (yukarıdaki 57. paragraf). 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 suçu işlediğine dair şüphelerin bulunduğu kanısıyla toplandığını kaydetmektedir (yukarıdaki 57. paragraf). Mahkeme ayrıca, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin ve Anayasa Mahkemesinin, bu konuşmaların içeriğini değerlendirerek, başvuranın terör örgütü yöneticilerinin 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, mevcut başvuru kapsamında başvuranın kendisine isnat edilen fiillerden suçlu olup olmadığına karar vermek Mahkemenin görevi dâhilinde değildir. Bu görev ulusal mahkemelere aittir. Somut olayda Mahkemenin görevi, ilgilinin

özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, cezai bir suç işlediğine dair şüphelenmek için inandırıcı sebeplere dayandırılıp dayandırılmadığını incelemektir. Mahkeme, bu konu hakkında, şüphe aşamasında gerekli olan olgusal gerekçelendirme düzeyine ilişkin olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklerini dikkate aldığıında, ceza soruşturması dosyasında, en azından başvuranın kovuşturulmasına yol açan suçların bir kısmının başvuran tarafından işlenmiş olabileceğine tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgilerin bulunduğu kanaatine varmaktadır.

170. Mahkeme, başvuranın bir suç işlediğinden şüphelenmek için "inandırıcı sebeplere" dayanılarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında yakalandığı ve tutuklandığının kabul edilebileceği sonucuna varılması gerektiği kanaatindedir (daha önce anılan *Murray*, § 63, daha önce anılan *Korkmaz ve diğerleri*, § 26 ve daha önce anılan *Süleyman Erdem*, § 37).

171. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediği kanaatindedir.

III. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 3. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

172. Başvuran, tutukluluk süresini ileri sürerek, tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına hükmeden kararların, kendisine göre sadece kanun tarafından öngörülen tutukluluk gerekçelerine basit bir atıfta bulunarak gerekçelendirildiğinden ve bu gerekçelerin soyut, tekrar eden ve basmakalıp ifadelerle belirtildiğinden şikâyet etmektedir. Başvuran bu bağlamda Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. İşbu madde aşağıdaki şekildedir:

“ 3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç 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. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

173. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

1. Tarafların İddiaları

A) Hükümet

174. Hükümet, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına karar vermek için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunduğunu ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın maruz kaldığı tutukluluk süresinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal etmediğini iddia etmektedir. Hükümet bu bağlamda, davanın karmaşıklığı ve önemi, isnat edilen suçların niteliği, bu unsurların organize suçlarla mücadeleye bağlı olması ve öngörülen ceza ve ilgilinin kaçma riski bakımından, başvuranın tutukluluğunun haklı gösterildiği kanaatindedir.

175. Bu son hususla ilgili olarak Hükümet, başvuranın partisinin Meclis grup toplantısı sırasında, HDP'nin hiçbir milletvekilinin kendi rızasıyla ifade vermeyeceğini beyan ettiğini belirtmektedir. Bu bağlamda Hükümet, yetkili cumhuriyet savcılar tarafından yapılan çağrılara rağmen başvuranın soruşturma makamları huzuruna çıkmayı reddettiğini eklemektedir. Hükümet ayrıca, bazı HDP milletvekillerinin yurt dışına kaçtığını ileri sürmektedir. Hükümete göre, bu olgular, kaçma riskinin varlığını kanıtlamak için yeterlidir.

b) Başvuran

176. Başvuran, Mahkeme'nin daha önce anılan *Buzadji* davasında vermiş olduğu kararından doğan ilkelere atıfta bulunarak, Hükümetin, tutukluluğunu ve tutukluluk halinin devamını haklı göstermek için ilgili ve yeterli gerekçelerin varlığını kanıtlayamadığını ileri sürmektedir.

177. Başvuran, özellikle kaçma riskinin bulunduğu iddiasıyla ilgili olarak Hükümete katılmamaktadır. Bu bağlamda başvuran, Hükümet tarafından tutukluluğunu haklı göstermek için atıfta bulunulan konuşmasının, siyasi bir protesto olarak okunması gerektiğini ileri sürmektedir. Başvuran, bu konuşmanın Nisan 2016'da, yani milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasından çok daha önce yapıldığını belirtmektedir. Başvuran, soruşturma makamlarının huzuruna çıkmamasının, kaçma riskinin bulunduğunu anlamına gelemeyeceğini eklemektedir. Başvuran, yakalanmasının ardından tutuklanmasının ve savcı huzuruna çıkarılmasının gerekli olmadığını, zira kendisine göre kaçma veya delilleri değiştirme riskinin bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran diğer taraftan, delil unsurlarını değiştirmenin mümkün olmadığını, zira bu delillerin, esasen zaten soruşturma dosyasında bulunan kendi konuşmaları olduğunu ileri sürmektedir.

178. Başvuran, tutuklanmasına karar veren hâkimlerin, bu özgürlükten yoksun bırakmayı haklı göstermek için gerekçeler sunmak zorunda olduklarını beyan etmektedir. Hâlbuki başvurana göre, tutukluluk kararını haklı göstermek için ulusal hâkimler tarafından ileri sürülen gerekçeler, kabul edilebilir olarak değerlendirilemez. Bu bağlamda başvuran, Mahkeme'nin birçok kararında, özellikle *Cahit Demirel/Türkiye* (No. 18623/03, 7 Temmuz 2009) kararında basmakalıp gerekçelerin, yeterli ve ilgili gerekçeler olarak değerlendirilemeyeceğine hükmettiği hususunda ısrar etmektedir. Başvurana göre, bu gerekçeden yoksunluk hususu, Türk Hukuk Sistemindeki yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır.

179. Son olarak başvuran, 4 Kasım 2016 tarihinden beri tutuklu olduğunu belirterek, tutukluluğunun uzunluğundan şikâyet etmektedir.

c) Müdahil Taraflar*i. İnsan Hakları Komiseri*

180. İnsan Hakları Komiseri, Türk makamları tarafından HDP milletvekillerinin tutuklanmalarını haklı göstermek için ileri sürülen temel gerekçenin, ilgililerin, kişisel olarak soruşturma makamı huzuruna çıkmayı reddetmeleri olduğunu kaydetmektedir. İnsan Hakları Komiseri, savcı huzuruna çıkmaya zorlandıktan sonra bile, başvuran da dâhil olmak üzere bazı milletvekillerinin tutuklandıklarını belirtmektedir. İnsan Hakları Komiserine göre, ulusal makamlar tarafından milletvekillerinin tutuklanmalarını haklı göstermek için ileri sürülen gerekçeler, “ilgili” ve “yeterli” olarak değerlendirilemez.

ii. PAB

181. PAB, Mahkeme'nin ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına göre, bir kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin varlığının, kişinin tutuklanmasını haklı göstermek için yeterli olmadığını belirtmektedir. PAB, tutukluluğun ayrıca kaçma riski, delil unsurlarının değiştirilmesi, adli süreç boyunca yapılan baskılar ve yeni bir suçun işlenmesi gibi gerekçelerle de haklı gösterilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. PAB, milletvekilleri söz konusu olduğunda, ulusal mahkemelerin, ilgililerin ceza yargılamasına katılmasını sağlamak için öncelikle tutukluluğa alternatif olabilecek tedbirlere başvurmaları gerektiğini kaydetmektedir.

iii. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları

182. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, başvuranın tutukluluğunu haklı göstermek için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunup bulunmadığının belirlenmesi hususunda görüş bildirmemektedirler. Bununla birlikte davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, Türk hukukunda, belirli suç tipleri özellikle terörle ilgili suçlar için sanıkların tutuklanmasının

zorunlu olduğunu belirtmektedirler. Söz konusu kuruluşlar, bu türden bir kuralın, orantısız olduğu ve Sözleşme'nin 5. maddesinden doğan ilkelere riayet edilmesini tehlikeye attığı kanaatindedirler.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Kabul Edilebilirlik

183. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik kriteriyle örtüşmediğini tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

b) Esas Hakkında

184. Mahkeme, yakalanan kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin devam etmesinin, tutukluluk halinin devamının usulüne uygun şekilde değerlendirilmesi için *olmazsa olmaz (sine qua non)* bir şart olduğunu hatırlatmaktadır. Bununla birlikte ulusal adli makamların, yakalanan kişinin tutuklanmasına gerek olup olmadığını yakalamanın “hemen ardından” değerlendirmeleri durumunda, inandırıcı sebeplerin devam etmesi koşulu, artık yeterli olmamaktadır ve makamların da, tutukluluğun meşrulaştırılması için yeterli ve ilgili başka gerekçeler ileri sürmesi gerekmektedir (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], No. 72508/13, § 222, 28 Kasım 2017 ve bu kararda yapılan atıflar).

185. Mahkeme içtihatlarına göre, bu diğer gerekçeler, kaçma riski, tanıklar üzerinde baskı kurma riski veya delil unsurlarını değiştirme riskini, gizli anlaşma riski, yeniden suç işleme riski, kamu düzenini bozma riski veya yine özgürlükten yoksun bırakma tedbirine konu olan kişiyi koruma gerekliliğini içermektedir (daha önce anılan *Buzadji*, §§ 87-88 ve 101-102 ile birlikte bu kararda atıfta bulunulan davalar ve daha önce anılan *Merabishvili*, § 222). Bu risklerin varlığı, gerektiği şekilde tespit edilmeli ve

makamların bu bağlamdaki gerekçesi, soyut, genel veya basmakalıp olmamalıdır (diğerleri arasında bk. *Letellier/Fransa*, 26 Haziran 1991, § 51, A Serisi No. 207, *Clooth/Belçika*, 12 Aralık 1991, § 44, A Serisi No. 225, *Smirnova/Rusya*, No. 46133/99 ve 48183/99, § 63, AİHM 2003-IX (özetler), *Guiorgui Nikolaïchvili/Gürcistan*, No. 37048/04, §§ 73 ve 76, 13 Ocak 2009 ve daha önce anılan *Merabishvili*, § 222).

186. Mahkeme, kaçma riskiyle ilgili olarak, daha önce bu riskin verilerin bütünü, özellikle ilgilinin karakteri, ahlâk anlayışı, kaynakları ve kendisini kovuşturan Devlet’le olan bağları ve uluslararası bağlantıları bakımından incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (*W./İsviçre*, 26 Ocak 1993, § 33, A Serisi No. 254-A, daha önce anılan *Smirnova*, § 60 ve daha önce anılan *Buzadji*, § 90). Ayrıca Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinden, tutukluluğun, sanığın yargı makamı huzuruna çıkmaktan kaçması endişesinden başka bir gerekçesinin bulunmaması durumunda, şayet ilgilinin yargı makamı huzuruna çıkmasını sağlayan güvenceler temin etmek mümkünse, sanığın salıverilmesine karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır (*Wemhoff/Almanyaagne*, 27 Haziran 1968, s. 25, § 15, A Serisi No. 7, daha önce anılan *Letellier*, § 46 ve daha yakın tarihli bir karar olan *Luković/Sırbistan*, No. 43808/07, § 54, 26 Mart 2013).

187. Belirli bir davada, sanığın maruz kaldığı tutukluluk süresinin, makul süreyi aşmamasını sağlamak öncelikle ulusal adli makamlara düşen bir görevdir. Bu görevi yerine getirmek için ulusal makamlar, masumiyet karinesini de tam anlamıyla dikkate alarak, Sözleşme’nin 5. maddesinde belirlenen kurala bir istisna getirmeyi haklı kılacak kamu yararı gerekliliğinin varlığını kabul edecek veya bertaraf edecek nitelikteki bütün koşulları incelemek ve tahliye taleplerine ilişkin olarak verdikleri kararlarda bu gerekçeleri dikkate almak durumundadırlar (*Nedim Şener/Türkiye*, No. 38270/11, § 70, 8 Temmuz 2014). Mahkeme esasen, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın tutukluluğuna ilişkin olarak verilen kararlarda yer alan ve başvuran tarafından salıverilme taleplerinde veya diğer

başvurularında ileri sürülen gerekçelere dayanarak Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilip edilmediğini belirlemelidir (diğerleri arasında bk. daha önce anılan *Wemhoff*, s. 24-25, § 12, *Neumeister/Avusturya*, 27 Haziran 1968, s. 37, §§ 4-5, A Serisi No. 8, daha önce anılan *Letellier*, § 35 ve daha önce anılan *Buzadji*, § 91).

188. Somut olayda, Mahkeme ilk olarak, başvuranın 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklandığını ve halen özgürlüğünden yoksun olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuran hakkında açılan ceza soruşturması ve davası boyunca, ulusal mahkemelerin, aşağıdaki gerekçelerle, ilgilinin tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verdiğini tespit etmektedir:

- Başvuran hakkında söz konusu suçları işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren somut delil unsurlarının bulunması;
- Söz konusu suçların sayısı ve niteliği ile bunların, CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sıralanan suçlar arasında yer alması;
- Söz konusu suçlar için kanunla öngörülen cezaların ağırlığı;
- Tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağı tespiti;
- Başvuranın, soruşturma makamlarının huzuruna çıkmayı reddetmesi;
- Başvuranın savunmasının henüz alınmamış olması;
- Delil durumu;
- Tutuklulukta geçen süre;
- Kaçma ve delilleri değiştirme riski (yukarıda 53, 55, 59, 60, 63, 64 ve 67. paragraflar). Mahkeme, bu gerekçelerin her birini aşağıda inceleyecektir.

189. Başvuranın suç işlediğine dair hakkında şüphe duyulmasına imkân veren somut delil unsurlarının varlığı ile ilgili olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bağlamında vardığı sonuçlar ışığında (yukarıda 159-171. paragraflar), başvuran hakkındaki şüphelerin, tutuklanmasını açıklayabileceğini kabul etmektedir. Bunun yanı sıra, daha önce yukarıda 184. paragrafta, bunun, tutukluluğun yasaya uygunluğunun

sine qua non (olmazsa olmaz) bir koşulu olmakla birlikte, tutukluluğu haklı göstermek için yeterli olmadığını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Buzadji* kararı, §§ 92-102). Bu nedenle Mahkeme, somut olayda, başvuranın tutuklanmasını haklı göstermek için ilgili ve yeterli başkaca gerekçeler olup olmadığını araştıracaktır.

190. Mahkeme, başvuranın tutuklanmasına karar veren hâkimlerin kararlarını aynı zamanda, atılı suçların, CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sıralanan suçlardan olmasına da dayandıklarını gözlemlemektedir. "Katalog" olarak tanımlanan suçlar ile ilgili olarak, Mahkeme, CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, bazı suçlar için, Türk hukukunda, tutukluluk gerekçelerinin (kaçma, delilleri karartma veya tanıklara, mağdurlara ve diğer kişilere baskı yapma riski) varlığı hakkında yasal bir karine öngörüldüğünü hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, her türlü zorunlu tutuklama sisteminin, tek başına, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ile uyumlu olmadığını yeniden ifade etmektedir (*Ilijkov/Bulgaristan*, No. 33977/96, § 84, 26 Temmuz 2001). Kanunda, tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörüldüğünde, kişi özgürlüğüne saygı kuralından ayrılmayı gerektiren somut olayların varlığı yine de ikna edici biçimde gösterilmelidir (*Contrada/İtalya*, 24 Ağustos 1998, §§ 58-65, Derleme 1998-V). Ayrıca, Türk hukukunda, "katalog" olarak tanımlanan bir suç söz konusu olduğunda bile, adli mercilerin öncelikle tutukluluğa alternatif tedbirler öngörme yükümlüğü bulunmaktadır (*Agit Demir/Türkiye*, No. 36475/10, § 39, 27 Şubat 2018). Bu bağlamda, Mahkeme daha önce, böyle bir yasal karinenin varlığının, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrası bağlamında yapması gereken inceleme çerçevesinde, tutukluluk halinin devamının gerekliliğini ortaya koyacak belirli herhangi bir delil sağlamadığı sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (*Şık/Türkiye*, No. 53413/11, § 62, 8 Temmuz 2014). Somut olayda, Mahkeme, ulusal mahkemelerin, tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağı yönünde varmış oldukları tespiti, başvuranın kişisel durumunun bir analizine dayanmadığını saptamaktadır.

Mahkeme'nin nazarında, adli merciler, kararlarının gerekçesinde, bu hüküm ile öngörülen herhangi bir riskin varlığını ispatlayan belirli koşullara neredeyse hiç değinmedi ve benzer risklerin ne şekilde tespit edildiğini ve söz konusu risklerin nasıl bu denli uzun bir süre devam ettiklerini açıklamamıştır (*Galip Doğru/Türkiye*, No. 36001/06, § 58, 28 Nisan 2015).

191. Mahkeme, ulusal mahkemelerin, söz konusu suçların sayısı ve niteliğini göz önünde bulundurarak başvuruları tutuklu tutmaya devam ettiklerini gözlemlemektedir. Nitekim Mahkeme, ulusal mahkemelerin, söz konusu suçlar için kanunla öngörülen cezaların ağırlığını dikkate aldıklarını kaydetmektedir. Mahkeme bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin, somut olayda öngörülen cezaların ağırlığı ile ilgili vardığı sonuçları dikkate almaktadır (yukarıda 74. paragraf). Suç delillerinin niteliği ve öngörülen cezaların ağırlığının, Anayasa Mahkemesinin ileri sürdüğü üzere, başvuranın başta tutuklanmasını haklı gösterebildiği varsayılsa bile, Mahkeme, mevcut durumda, bunların tek başlarına, bilhassa yargılamanın ileri bir aşamasında, ilgilinin tutukluluğunun uzatılmasının gerekçesi olamayacakları kanaatine varmaktadır (bk. *mutatis mutandis* (gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla, yukarıda anılan *Letellier* kararı, § 51, yukarıda anılan *Ilijkov* kararı, §§ 80-81, *Kučera/Slovakya*, No. 48666/99, § 94, 17 Temmuz 2007 ve *Idalov /Rusya* [BD], No. 5826/03, § 145, 22 Mayıs 2012). Başka bir ifadeyle, adli merciler, başvuranın tutukluluğunun devamının halen haklı olduğunu tutukluluk boyunca ikna edici şekilde göstermekle yükümlüydüler.

192. Mahkeme ayrıca, ulusal mahkemelerin, başvuranın, özgürlükten yoksun bırakılmasının uzatılmasını haklı göstermek için, soruşturma makamlarının huzuruna çıkmamasına da dayandıklarını gözlemlemektedir. Hükümetin sunduğu görüşlerde, bu durumu, kaçma riskinin varlığının bir işareti olarak yorumladığı görülmektedir. Mahkeme aynı zamanda, Anayasa Mahkemesinin, başvuranın soruşturma makamlarının huzuruna çıkmayı

reddetmesinin ve siyasi partisinin hiçbir milletvekilinin kendi isteğiyle ifade vermediği yönündeki beyanının, kaçma riskinin bulunduğunu gösterebileceği sonucuna vardığını tespit etmektedir. Ancak, Mahkeme, başvuranın, bu açıklamayı 2016 yılının Nisan ayında yani Anayasa değişikliğinin kabul edilmesinden önce yaptığını gözlemlemektedir. Mahkeme, başvuranın ifadesini vermek için soruşturma makamlarının huzuruna çıkmadığının doğru olduğunu tespit etmektedir ve bu bağlamda, ilgilinin, yetkili adli merci önüne çıkarılması amacıyla yakalanması ve gözaltına alınmasının haklı olduğunu kaydetmektedir. Bunun yanı sıra, Mahkeme, adli mercilerin, olayların meydana geldiği dönemde aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilen üçüncü en büyük siyasi partinin eş başkanı da olan başvuranın, huzurlarına çıkmamasının ne şekilde kaçma riskinin işareti olarak görüldüğünü açıklamadıklarını değerlendirmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranın birçok defa yurt dışına gittiğini ve kaçma niyeti göstermeden her zaman ülkesine geri döndüğü tespitinde bulunan Anayasa Mahkemesinin azınlığı teşkil eden hâkiminin, ayrık görüşünde vardığı sonuçlara kayda değer bir önem vermektedir. Mahkeme aynı zamanda, ilgilinin çok uzun zamandan beri, hakkında yürütülen ceza soruşturmalarından ve üzerine atılı suçlamaların ağırlığından haberdar olduğunu ve buna rağmen kaçmadığını da tespit etmektedir.

193. Başvuranın tutukluluk halinin devamı için ulusal hâkimler tarafından belirtilen diğer gerekçeler ile ilgili olarak, Mahkeme ilk olarak, bunların, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçen süre ve delilleri değiştirme riski gibi genel içerikteki gerekçelerin basmakalıp bir sıralamasından ibaret olduğunu saptamaktadır. Mahkeme bilhassa, başvuranın serbest bırakılması lehindeki iddialar ile ilgili olarak derinlemesine bir inceleme yapılmamış olmasını şaşırtıcı olarak değerlendirmektedir. Mahkemeye göre, somut olayda olduğu gibi basmakalıp ifadelerle kaleme alınan kararlar, hiçbir durumda, bir kişinin

tutuklanmasını ve tutukluluk halinin devamını haklı göstermek için yeterli olarak değerlendirilemez (yukarıda anılan *Şık* kararı, § 62).

194. Mahkeme, pek çok kez benzer davaları incelediğini ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (bk. diğer birçok karar arasından, yukarıda anılan *Cahit Demirel* kararı, §§ 21-28, *İbrahim Güler /Türkiye*, No.1942/08, §§ 19-27, 15 Ekim 2013 ve *Ali Rıza Kaplan/Türkiye*, No. 24597/08, §§ 19-23, 13 Kasım 2014). Somut olayda, Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçeleri göz önünde bulundurarak, adli mercilerin, başvuranın tutukluluğunun uzatılmasına, bu tutukluluk süresini haklı göstermek için “yeterli” olarak değerlendirilemeyecek gerekçelerle karar verdikleri kanısındadır.

195. Bu koşullarda, yetkili ulusal makamlarının yargılamanın devamında “özel bir özen” gösterip göstermediklerini araştırmak gerekli değildir (*Kolomenskiy /Rusya*, No. 27297/07, § 88, 13 Aralık 2016).

196. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

IV. SORUŞTURMA DOSYASINA ERİŞİMİN MÜMKÜN OLMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

197. Başvuran, soruşturma dosyasına erişiminin mümkün olmayışının, tutuklanmasına hükmeden karara etkin bir şekilde itiraz etmesine engel olduğunu belirtmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Bu madde aşağıdaki şekildedir:

“4. 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.”

198. Hükümet, başvuranın tutukluluk halinin devamına itiraz yoluyla karşı koyabildiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda, başvuranın tutuklandıktan sonra, yaklaşık üç ay boyunca soruşturma dosyasına erişemediğini belirtmektedir. Ayrıca Hükümet, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan fezlekelerin içeriği, polis, savcılık ve sulh ceza hâkimliği önünde sorulan sorular göz önünde bulundurulduğunda, başvuran ve avukatlarının, söz konusu tutukluluğun dayandığı delil unsurlarının içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip oldukları ve böylelikle tutuklamayı haklı göstermek için sunulan gerekçelere tatmin edici şekilde itiraz etme imkânına sahip oldukları kanaatine varmaktadır.

199. Başvuran, Hükümetin iddialarına karşı çıkmaktadır. Başvuran, böyle bir kısıtlama koymanın gerekli olmadığını ileri sürmektedir.

200. İnsan Hakları Komiseri, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının, tutukluluğun incelenmesi prosedürü üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olduğunu belirtmektedir. Davaya müdahil diğer taraflar, bu şikâyet hakkında görüş bildirmemektedirler.

201. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, yakalanan ya da tutuklanan her kişiye, özgürlükten yoksun bırakılmasının -Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında- “yasaya uygunluğu” hakkında zorunlu usul ve esas gerekliliklerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi bakımından bir başvuru hakkı tanıdığını hatırlatmaktadır. Her ne kadar 5. maddenin 4. fıkrası bağlamındaki usuli işlemler, her durumda hukuk ve ceza yargılamaları bakımından 6. madde tarafından öngörülen korumaların aynısının uygulanmasını gerektirmese de -bu iki maddenin farklı amaçları bulunmaktadır- (*Reinprecht/Avusturya*, No. 67175/01, § 39, AİHM 2005-XII) söz konusu usuli işlemlerin, adli bir niteliğe sahip olması ve ilgili özgürlükten yoksun bırakmanın özelliklerine uygun bir koruma sağlaması gerekmektedir (*D.N./İsviçre*, [BD], No. 27154/95, § 41, AİHM 2001-III).

Özellikle, tutuklama kararına ilişkin bir itiraz yargılaması, çekişmeli olarak görülmeli ve taraflar arasında, yani savcılık ile tutuklu kişi arasında silahların eşitliğini sağlamalıdır (*Nikolova/Bulgaristan* [BD], No. 31195/96, § 58, AİHM 1999-II). Ulusal mevzuat bu gerekliliği farklı şekillerde yerine getirebilir; ancak mevzuat tarafından benimsenen yöntem, savunmacı tarafa sunulan görüşlerden haberdar olma ve bunlarla ilgili gerçek anlamda yorumda bulunabilme imkânı tanınmalıdır (*Lietzow/Almanya*, No. 24479/94, § 44, AİHM 2001-I). Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki bir yargılamanın gerekli korumaları sağlayıp sağlamadığını belirlemek için, söz konusu yargılamanın hangi koşullarda yürütüldüğüne ilişkin özel durumların niteliğini göz önünde bulundurmak gereklidir (*Megyeri/Almanya*, 12 Mayıs 1992, § 22, A serisi, No. 237-A). Özellikle bir avukatın, müvekkilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğu ile ilgili etkin bir itiraz yapabilmesini sağlayacak dosyadaki önemli başlıca unsurlara erişimin engellendiği durumlarda, silahların eşitliği ilkesine riayet edilememiş olacaktır (diğer kararlar arasında bk. *Lamy/Belçika*, 30 Mart 1989, § 29, A serisi No.151, yukarıda anılan *Nikolova* kararı, § 58, *Schöps/Almanya*, No. 25116/94, § 44, AİHM 2001-I, yukarıda anılan *Lietzow* kararı, § 44 ve yukarıda anılan *Mooren* kararı, § 124, *Ceviz/Türkiye*, No. 8140/08, § 41, 17 Temmuz 2012 *Ovsjannikov/Estonya*, No. 1346/12, §§ 72-78, 20 Şubat 2014 ve yukarıda anılan *Mustafa Avcı* kararı, § 90).

202. Mahkeme, Diyarbakır Sulh Ceza Hâkimliğinin 9 Eylül 2016 tarihinde, başvuranın avukatlarının soruşturma dosyasının içeriğini inceleme ya da dosyada bulunan belgelerin kopyasını alma hakkını kısıtlamaya karar verdiğini tespit etmektedir. Mahkeme, başvuran tarafından bu karara karşı yapılan itirazın 19 Kasım 2016 tarihinde reddedildiğini kaydetmektedir (yukarıda 48. paragraf). Mahkeme ayrıca, başvuran ve avukatlarının, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından iddianamenin kabul edildiği 2 Şubat 2017 tarihinden önce soruşturma dosyasına erişemediklerini gözlemlemektedir.

203. Mahkeme, başvuranın erişemediğini ifade ettiği dosyadaki belgelerin, ilgilinin tutukluluğunun yasaya uygunluğuna itiraz etme açısından büyük bir önem arz ettiğini kabul etmektedir. Mahkeme bunun yanı sıra, Anayasa Mahkemesi gibi (yukarıda 77. paragraf), başvuran ve temsilcilerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan fezlekelere serbestçe erişebildiklerini tespit etmektedir. Ayrıca, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısının 4 Kasım 2016 tarihli dilekçesi ile 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte verilen tutuklama kararının içeriği ve niteliği göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın, delil unsurlarına sınırsız bir erişimden yararlanmamış olsa da, tutuklanmasına dayanak teşkil eden delil unsurlarının kapsamı ile ilgili olarak yeterli bilgi sahibi olduğunu ve tutuklanmasını haklı göstermek için sunulan gerekçelere, tatmin edici şekilde itiraz etme imkânına sahip olduğunu gözlemlemektedir (yukarıda anılan *Ceviz* kararı, §§ 41-44 ve yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 149).

204. Dolayısıyla, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

V. ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDE KISA SÜRE İÇERİSİNDE YARGISAL DENETİM YAPILMAMASI SEBEBİYLE, SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

205. Başvuran, tutukluluğunun yasaya uygunluğuna itiraz etmeye çalıştığı Anayasa Mahkemesi önünde yürütülen yargılamanın, Anayasa Mahkemesinin “kısa süre” gerekliliğine riayet etmemesi sebebiyle, Sözleşme'nin gereklerine uygun olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

206. Hükümet, başvuranın iddiasına karşı çıkmaktadır.

A. Tarafların İddiaları

1. Hükümet

207. Hükümet, Türk hukukunun, tutuklanan kişilere, özgürlükten yoksun bırakılmalarına etkin olarak itiraz edebilmelerine imkân veren uygun hukuki güvenceler içerdiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda Hükümet, tutuklanan kişilerin, soruşturmanın ve yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmalarını talep edebileceklerini ve bu yönde yapılan talepler ile ilgili olarak verilen ret kararlarının itiraz edilebilir olduğunu belirtmektedir. Hükümet, bir tutuklunun tutukluluk halinin devamı hususunun, otuz günü aşmamak suretiyle düzenli aralıklarla re'sen incelendiğini eklemektedir. Bu bağlamda Hükümet, Anayasa Mahkemesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası açısından bir temyiz mahkemesi olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

208. Ardından Hükümet, Anayasa Mahkemesinin iş yüküne ilişkin istatistiklere dayanarak, Yüksek Mahkemeye 2012 yılında 1.342 başvuru yapıldığını; bu sayının 2013 yılında 9.897'ye yükseldiğini; 2014 ve 2015 yıllarında ise sırasıyla 20.578 ve 20.376 başvuru yapıldığını belirtmektedir. Hükümet, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden bu yana, Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların sayısında ciddi bir artış olduğunu eklemektedir. Anayasa Mahkemesine, 15 Temmuz 2016 ile 10 Kasım 2017 tarihleri arasında 105.119 başvuru yapıldığını belirtmektedir. Hükümet, Anayasa Mahkemesi önünde var olan bu olağan dışı iş yükü dikkate alındığında, Yüksek Mahkemenin "kısa süre" gerekliliğine riayet etmediği sonucuna varmanın mümkün olmadığı kanaatindedir.

2. Başvuran

209. Başvuran, Anayasa Mahkemesinin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında "kısa süre" içerisinde karar vermediği yönündeki iddiasını yinelemektedir.

3. Müdahil taraflar

210. İnsan Hakları Komiseri, tutuklu milletvekilleri tarafından yapılan başvurularla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın süresinin, makul olmayan uzunlukta olduğu kanısındadır. Davaya müdahil diğer taraflar, bu şikâyet hakkında görüş bildirmemektedirler.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

211. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, ulusal anayasa mahkemeleri önünde görülen davalara uygulandığı yönündeki içtihadını hatırlatmaktadır (*Smatana/Çek Cumhuriyeti*, No. 18642/04, §§ 119-124, 27 Eylül 2007, *Žúbor/Slovakya*, No. 7711/06, §§ 71-77, 6 Aralık 2011, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 159 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı § 131). Mahkeme ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesinin yetkisi bakımından (bu konuyla ilgili olarak, örnek olarak bk. *Koçintar /Türkiye* (kk.), No. 77429/12, §§30-46, 1 Temmuz 2014), söz konusu hükmün, bu mahkeme önündeki davalara da uygulanacağı sonucuna varmaktadır.

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

2. Esas Hakkında

213. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında “kısa süre” gerekliliği ile ilgili içtihadından doğan ilkeleri hatırlatmaktadır; bu ilkeler bilhassa *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan, §§ 161-163) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 133-135) kararlarında özetlenmektedir.

214. Mahkeme ayrıca, bu davalarda, 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 (yukarıda 103. paragraf). Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, kendi önündeki incelemenin fazla zaman almasının kabul edilebilir olduğu kanaatine varmıştır. Bunun yanı sıra, Anayasa Mahkemesi önünde dikkate alınacak sürenin, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* davasında on dört ay üç gün; yukarıda anılan *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 “kısa” olarak değerlendirilemeyecek olmasına rağmen, bu davaların kendilerine özgü koşullarında, Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

215. Mahkeme, bu sonuçların, mevcut başvuru 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 hal ilan edilmesi sonrasında Anayasa Mahkemesinin istisnai iş yükünü dikkate almanın da gerekli olduğu kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 165 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 137). Somut olayda, başvuranın, 17 Kasım 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu ve bu mahkemenin nihai kararını 21 Aralık 2017 tarihinde verdiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla, dikkate alınacak sürenin, on üç ay dört gün sürdüğünü kaydetmektedir.

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

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

217. Başvuran, tutukluluğunun, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesinin ihlalini teşkil ettiğinden yakınmaktadır.

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

218. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Tarafların İddiaları

1. Hükümet

219. Hükümet, başvuranın Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesi bağlamındaki şikâyetinin, Sözleşme ve Protokolleri ile *ratione materiae* (konu yönünden) bağdaşmaması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, Anayasa'nın 67. maddesiyle güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkının, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkına nazaran daha geniş manada hüküm içerdiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, Anayasa'nın aksine, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün, Devletlere, siyasi faaliyette bulunma hakkını sağlama şeklinde açıkça bir yükümlülük yüklenmediğini ifade etmektedir. Ayrıca, başvuranın tutuklanması nedeniyle, milletvekili statüsünü kaybetmediğini açıklamaktadır.

220. Şikâyetin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak, Hükümet, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinden doğan hakların mutlak olmadığını ve Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu alanda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını ifade etmektedir. Hükümet, Anayasa değişikliği sonrasında, başvuran hakkında yürütülen ceza soruşturmaları ile ilgili dosyanın yetkili savcılığa iletildiğini ve yargılamanın hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak görüldüğünü belirtmektedir. Başvuranın milletvekili olmasının, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların gerekçelerinde göz önünde bulundurulduğunu eklemektedir. Hükümet bu bağlamda, ulusal hâkimlerin, tutukluluğa alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağı kanaatine vardıklarını belirtmektedir. Ulusal hâkimlerin, atılı suçlar için kanunla öngörülen cezaların ağırlığını ve başvuranın siyasi faaliyetlerde bulunma hakkını göz önünde bulundurarak, tutuklamanın gerekli ve izlenen amaçla orantılı olduğu değerlendirmesinde bulduklarını eklemektedir.

2. Başvuran

221. Başvuran, Hükümet tarafından, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi açısından ileri sürülen kabul edilemezlik itirazının reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvurana göre, Hükümetin, bu şikâyetin Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* (konu yönünden) bağdaşmadığı yönündeki kısıtlayıcı yorumuna katılmak, bilhassa

Mahkeme'nin *Wemhoff/Almanya* kararından (No. 2122/64, 27 Haziran 1968) bu yana, içtihatlarında geliştirdiği yorum ilkelerine aykırı olacaktır. Bu bağlamda, başvuran, serbest seçim hakkı ile korunanın yalnızca milletvekili seçilme hakkı olmadığını iddia etmektedir. Başvurana göre, bu hüküm aynı zamanda, milletvekili olarak siyasi faaliyetlerde bulunma hakkını da kapsamaktadır. Başvuran, tutuklu olması nedeniyle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin faaliyetlerine katılma imkânı bulamadığını ifade etmektedir. Bu nedenle, başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

3. Müdahil taraflar

A) İnsan Hakları Komiseri

222. İnsan Hakları Komiseri, milletvekillerinin, demokratik sistemlerde önemli rol oynadıklarının altını çizmektedir. Muhalefet milletvekillerinin tutuklanmasının, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle güvence altına alınan serbest seçim hakları üzerinde güçlü bir olumsuz etkiye sahip olduğunu değerlendirmektedir.

b) PAB

223. PAB, başvuranın tutuklu olması nedeniyle, milletvekili sorumluluklarına etkin bir şekilde kendini vermesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir.

c) Davaya Müdahil Olan Sivil Toplum Kuruluşları

224. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, muhalefet milletvekillerinin eleştirel düşüncelerini ifade etmeleri nedeniyle tutuklanmalarının, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesine aykırı bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmektedirler.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

225. Serbest seçim hakkına ilişkin şikâyetin, Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* (konu yönünden) bağdaşmadığı yönündeki kabul edilemezlik itirazı ile ilgili olarak, Mahkeme, bu itirazın, başvuran tarafından ileri sürülen şikâyetin kabul edilebilirliğinin incelenmesini yakından ilgilendiren konular gündeme getirdiği kanısındadır. Bu nedenle, Mahkeme bu hususu, şikâyetin esası ile ilgili olarak yapacağı inceleme kapsamında inceleyecektir.

226. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik engeline takılmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

2. Esas Hakkında

a) Genel ilkeler

227. Mahkeme, demokrasinin “Avrupa kamu düzeninin” temel bir unsurunu teşkil ettiğini ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ile güvence altına alınan hakların, hukukun üstünlüğü ile düzenlenen gerçek bir demokrasinin temellerinin oluşturulması ve korunması açısından büyük önem taşıdığını hatırlatmaktadır (*Karácsony ve diğerleri/Macaristan*, [BD], No. 42461/13 ve 44357/13, § 141, 17 Mayıs 2016 ve *Uspaskich/Litvanya*, No. 14737/08, § 87, 20 Aralık 2016). Mahkeme aynı zamanda, *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika* (2 Mart 1987, § 47, seri A n° 113) ve *Lingens/Avusturya* (8 Temmuz 1986, §§ 41 ve 42, seri A n° 103) kararlarında, serbest seçimlerin ve ifade özgürlüğünün, özellikle siyasi tartışma özgürlüğünün, her türlü demokratik rejimin temelini teşkil ettiğini belirttiğini hatırlatmaktadır (*Tănase/Moldova* [BD], No. 7/08, § 154, AİHM

2010). Sözleşme bu nedenle, siyasi bir rejimin gerçek demokratik niteliği ile Meclisin etkin çalışması arasında sıkı bir bağ kurmaktadır. Dolayısıyla, Meclisin etkin çalışmasının, demokratik bir toplum için önemli bir değer olduğu tartışılmazdır (yukarıda anılan *Karácsony* kararı, § 141).

228. İfade özgürlüğü ile ilgili davalar kapsamında, Mahkeme bilhassa şu değerlendirmede bulunmuştur: “Herkes için değerli olan ifade özgürlüğü, özellikle halk tarafından seçilmiş bir temsilci için değerlidir; seçilen temsilci seçmenlerini temsil etmekte, seçmenlerinin kaygılarına dikkat çekmekte ve onların menfaatlerini savunmaktadır. Dolayısıyla, bir muhalefet milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, (...) Mahkemenin daha sıkı bir denetim yapmasını gerektirmektedir.” (*Castells/İspanya*, 23 Nisan 1992, § 42, seri A n° 236).

229. Mahkeme, Sözleşme’nin konusu ve amacının, hükümlerinin, gereklerini teorik ya da aldatıcı değil somut ve etkin kılacak şekilde değil yorumlanmasını ve uygulanmasını zorunlu kılmaktadır (bk. örnek olarak, *Grosaru/Romanya*, No. 78039/01, § 47, AİHM 2010, burada yapılan atıflar). Hâlbuki Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesiyle güvence altına alınan, yani gerçekten demokratik bir rejim kavramının doğasında var olan haklar, ancak halkın seçtiği kimse ya da seçmenlerin, herhangi bir zamanda bu haklardan keyfi olarak mahrum bırakılabilmeleri durumunda aldatıcı olacaktır (*Lykourazos/Yunanistan*, No. 33554/03, § 56, AİHM 2006-VIII). Öte yandan, Mahkeme, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesinin, her bireyin, seçimlerde aday olma ve seçildikten sonra görevini ifa etme hakkını güvence altına aldığı yönündeki yerleşik içtihatlarını hatırlatmaktadır (*Sadak ve diğerleri/Türkiye (n° 2)*, No. 25144/94 ve diğer 8, § 33, AİHM 2002-IV, *Ilıcak /Türkiye*, No. 15394/02, § 30, 5 Nisan 2007, *Sılay /Türkiye*, No. 8691/02, § 27, 5 Nisan 2007, *Kavakçı /Türkiye*, No. 71907/01, § 41, 5 Nisan 2007, *Sobacı/Türkiye*, No. 26733/02, § 27, 29 Kasım 2007 ve *Rıza ve diğerleri/Bulgaristan*, No.48555/10 ve 48377/10, § 141, 13 Ekim 2015).

230. Mahkeme daha sonra, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle güvence altına alınan hakların mutlak olmadığını hatırlatmaktadır (*Etxeberria ve diğerleri/İspanya*, No. 35579/03 ve diğer 3, § 48, 30 Haziran 2009). “Zımnî sınırlamalara” yer bırakılmaktadır ve Sözleşmecî Devletler bu konuda geniş takdir yetkisine sahiplerdir (yukarıda anılan *Mathieu-Mohin ve Clerfayt* kararı, § 52, *Podkolzina/Letonya*, No. 46726/99, § 33, AİHM 2002-II, yukarıda anılan *Sadak ve diğerleri* kararı, § 31 ve yukarıda anılan *Kavakçı* kararı, § 40). Ancak Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin gerekliliklerine uyulup uyulmadığı hakkında son olarak karar verme görevi Mahkemeye aittir; Mahkeme, oy kullanma ya da seçimlerde aday olma haklarının tabi olduğu şartların, söz konusu hakların özüne zarar verecek ve etkinliklerinden yoksun bırakacak kadar kısıtlamamasını, bu koşulların meşru bir amaç izlemesini ve kullanılan yöntemlerin orantısız olmamasını sağlamalıdır (yukarıda anılan *Mathieu-Mohin ve Clerfayt* kararı, § 52).

231. Bir milletvekili ya da bir milletvekili seçimi adayı ile ilgili olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin, böyle bir tedbirin *tek başına (per se)* uygulanmasını yasaklamadığını ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olarak karar verilen bir tutukluluk söz konusu olduğunda dahi, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin kendiliğinden ihlalini teşkil etmediğini gözlemlemektedir. Bir özgürlükten yoksun bırakmanın, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin amaçlarıyla orantılı bir tedbir olup olmadığını belirlemek amacıyla, Mahkeme birçok unsuru göz önünde bulundurmalıdır. Bu bağlamda, Mahkeme öncelikle, bir milletvekilinin ya da adayın tutuklanması halinde, üye Devletlerin, Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi gereğince pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeleri amacıyla, keyfiliğe karşı bir güvence teşkil etmesi gereken ve bu güvence ile, bir başvuranın özgürlükten yoksun bırakılmasına etkin şekilde itiraz edebileceği ve bu hüküm bağlamındaki şikâyeti ile ilgili değerlendirmeye sahip olabileceği bir hukuk yolu kurmaları gerektiği

kanaatine varmaktadır. Bu bağlamda, ulusal mahkemelerin, tutuklamaya ve/veya tutukluluk halinin devamına karar vermek için Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle korunan ilgili kişinin ve toplumun menfaatleri ile adaletin iyi işlemesine ilişkin menfaatlerini dengelediklerini göstermeleri zorunludur (bk. *mutatis mutandis* (gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla), yukarıda anılan *Uspaskich* kararı, § 94). Mahkeme daha sonra, söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın süresini ve bunun sonuçlarını göz önünde bulundurmalıdır.

b) Bu İlkelerin Uygulanması

232. Mahkeme öncelikli olarak, mevcut başvurunun, milletvekilliği görevini yerine getirmek üzere seçilmiş bir milletvekilinin tutukluluk halinin devamının sonuçları ile ilgili olan ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamındaki bir şikâyeti incelemesi gereken ilk dava olduğunu gözlemlemektedir. Bunun yanı sıra, milletvekilliği görevinin fiilen uygulanmasını doğrudan etkileyen, çok büyük önem arz eden bir meselenin söz konusu olduğunu değerlendirmektedir.

233. Dolayısıyla, Mahkeme, konuyla ilgili içtihadına uygun olarak (*Paksas/Litvanya* [BD], No. 34932/04, § 97, AİHM 2011 (özetler)), böyle bir müdahalenin, yasaya uygunluk gerekliliklerini karşılamadığı, meşru bir amaç izlemediği ve orantılı olmadığı sürece ihlal teşkil ettiğini belirterek, başvuran tarafından Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamındaki haklarını kullanmasına yönelik bir müdahalenin söz konusu olup olmadığını araştırması gerektiği kanaatindedir.

234. Bu bağlamda, Mahkeme, Hükümetin, başvuranın Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamındaki şikâyetinin *ratione materiae* (konu yönünden) bağdaşmama nedeniyle reddedilmesi gerektiği yönündeki iddiasına katılamayacağı kanaatine varmaktadır. Serbest seçim hakkı, sadece genel seçimlere katılma imkânı ile sınırlı değildir. Yukarıda 229. paragrafta hatırlatıldığı üzere, ilgili kişi, seçildiğinde, görevini ifa etme

hakkına da sahiptir. Öte yandan, Türk Anayasa Mahkemesinin, bir milletvekilinin, milletvekilliği görevini icra etmesini imkânsız kılan bir tutuklama tedbirinin, seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği kanaatine vardığının altını çizmektedir (yukarıda 107. paragraf). Mahkeme, bu yaklaşımı paylaşmaktadır.

235. Somut olayda, Mahkeme, 1 Kasım 2015 tarihli genel seçim sonucunda, başvuranın, Türkiye Büyük Millet Meclisine milletvekili olarak yeniden seçildiğini ve görev süresinin, 24 Haziran 2018 tarihli milletvekili seçimleri sırasında sona erdiğini gözlemlemektedir. Ancak, ilgilinin, 4 Kasım 2016 tarihinde, milletvekilliği görevi sırasında, dokunulmazlığı kaldırıldıktan sonra tutuklandığını kaydetmektedir. Mahkeme daha önce, yukarıda 231. paragrafta, Sözleşme'nin, bir milletvekilini tutuklama tedbirinin *tek başına (per se)* uygulanmasını yasaklamadığını ve böyle bir tedbirin, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin kendiliğinden ihlalini teşkil etmediğini belirttiğini hatırlatmaktadır. Ancak, davanın özel koşulları, bilhassa başvuranın maruz kaldığı tutukluluğun süresi ve bu tutuklamanın, ilgilinin, Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ile güvence altına alınan hakkı üzerinde doğurabileceği sonuçlar dikkate alındığında, Mahkeme somut olayda, Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamındaki şikâyetin incelemesini, sürdürmesi gerektiği kanaatine varmaktadır. Nitekim Mahkeme ancak bu şekilde, başvuranın tutuklu olması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin faaliyetlerine katılma imkânına sahip olmadığı yönündeki iddiasının özünü bilebilir.

236. Mahkeme öncelikle, başvuranın 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklanması nedeniyle, 24 Haziran 2018 tarihinde, yani bir yıl yedi ay yirmi gün boyunca, milletvekilliği görevi süresi bitimine kadar yasama organının faaliyetlerine katılma imkânı bulamadığını tespit etmektedir. Nitekim bu özgürlükten yoksun bırakma, her türlü milletvekilliği görevinin ifasını imkânsız kılmış olup, mevcut davanın koşullarında, Sözleşme'ye Ek

1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamında haklarının başvuran tarafından kullanılmasına bir müdahale olarak değerlendirilebilir.

237. Müdahalenin kanunilik ilkesine riayet edip etmediği hususunda, Mahkeme, tutukluluğun ulusal mevzuata uygunluğu açısından vardığı sonucu göz önünde bulundurarak (yukarıda 148. paragraf), müdahalenin, kanunilik gereklerini karşıladığını kabul edebilir.

İzlenen amaçla ilgili olarak, Mahkeme, Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin, güvence altına aldığı hakların kullanılmasına yönelik kısıtlamaları haklı gösterebilecek bir “meşru amaçlar” listesi içermediğini ve de Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinde sıralanan haklara atıfta bulunmadığını hatırlatmaktadır; Sözleşmeciler Devletler, hukukun üstünlüğü ilkesi ile Sözleşme'nin genel amaçlarına uygunluğu kaydıyla, 8 ila 11. maddelerde belirtilmeyen bir amaca dayanmakta özgürdürler (bk. bilhassa, *Ždanoka/Letonya* [BD], No. 58278/00, § 115, AİHM 2006-IV). Mahkeme bunun yanı sıra, tarafların bu husus ile ilgili olarak spesifik görüş sunmadıklarını gözlemlemektedir ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bakımından vardığı sonuçları göz önünde bulundurarak (yukarıda 159 ve 171. paragraflar), ihtilaf konusu müdahalenin meşru bir amaç izlediği -yani toplum düzeninin gereklerini karşıladığı- ilkesinden hareket edecektir; ihtilaf konusu müdahalenin amacı, şüphesiz bu müdahalenin başvuranın tutuklanmasının neticesi olması sebebiyle, ilgili hakkında açılan ceza yargılamasının iyi bir şekilde yürütülmesini taahhüt etmektir.

238. Mahkeme, orantılılık konusu bakımından, başvuranın milletvekilliği görev süresi boyunca tutuklu olmasını öncelikle dikkate almaktadır. Bunun yanı sıra, Mahkeme, denge kurma çalışmaları kapsamında, ne başvuranın tutukluluğunun uzatılması hakkında karar vermekle görevli hâkimlerin, ne ilgilinin salıverilmesi için yaptığı başvuruları reddeden hâkimlerin ne de Anayasa Mahkemesinin, ilgilinin yalnızca bir milletvekili değil, aynı zamanda ülkedeki bir muhalefet partisinin liderlerinden biri olmasını dolayısıyla milletvekilliği görevinin ifasının üst düzey bir koruma

gerektirdiğini yeterince göz önünde bulundurmuş gibi görünmediklerini tespit etmektedir. İlgilinin, böylesine uzun süredir devam eden tutukluluk halinin devamını haklı göstermek için zorlayıcı gerekçeler bulunduğunu da göstermemişlerdir. Bu bağlamda, Mahkeme, adli merciler tarafından, yirmi üç aydan uzun bir tutukluluk süresini haklı göstermek için “yeterli” olarak değerlendirilemeyecek gerekçelerle başvuranın tutukluluk halinin devam ettirilmesi nedeniyle Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği tespitinde bulunduğunu da hatırlatmaktadır (yukarıda 194. paragraf).

239. Mahkeme ayrıca, tutuklamanın, süresi mümkün olduğunca kısa olması gereken ihtiyati bir tedbir olduğunu daima vurguladığını hatırlatmaktadır. Mahkeme aynı zamanda, özgürlükten yoksun bırakmanın, yalnızca, daha az katı olan diğer tedbirlerin, tutuklamayı gerektirecek kişisel ya da kamu menfaatini korumak için yetersiz olarak kabul edilmesi ve değerlendirilmesi durumunda haklı görülecek ağır bir tedbir olduğunu kaydetmiştir (*Stanev/Bulgaristan* [BD], No. 36760/06, § 143, AİHM 2012). Bu değerlendirmeler, bir milletvekilinin tutuklanması için *a fortiori* (evleviyetle) geçerlidir. Nitekim demokrasilerde, meclisin ya da karşılaştırılabilir organların, milletvekilliği görevinin icrasının bağlı olduğu siyasi tartışma için gerekli platformlar olduğunu gözlemlemektedir (bk. *mutatis mutandis* (gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla, *Cordova /İtalya* (No.º 1), No. 40877/98, § 59, AİHM 2003-I). Bir milletvekili, görevinin icrası boyunca seçmenlerini temsil eder; dikkatleri onların kaygılarına çeker ve onların menfaatlerini savunur. Hâlbuki Anayasa Mahkemesinin azınlığı teşkil eden hâkiminin ayrık görüşünde tam olarak vurguladığı üzere (yukarıda 79. paragraf), tutuklamaya alternatif bir tedbirin uygulanmasının, başvuranın somut durumunda neden yetersiz kaldığı adli merciler tarafından açıklanmamıştır. Dosyadan, adli mercilerin, iç hukukla öngörülmüş olsa da, tutuklamaya alternatif tedbirlerin uygulanmasını şüphesiz düşündükleri sonucuna varılmamaktadır. Kuşkusuz, adli merciler sürekli olarak bu tür tedbirlerin yetersiz olduğu değerlendirmesinde bulunmuşlar; ancak somut

ve kişiselleştirilmiş herhangi bir gerekçe göstermemişlerdir. Ancak, başvuran tutuklu bulunduğu süre boyunca, milletvekili sorumluluklarını yerine getirme imkânından yoksun bırakılmıştır.

240. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususların tümünü göz önünde bulundurarak, başvuranın görev süresi boyunca milletvekili statüsünü koruyabilmesine ve bu nedenle milletvekili maaşını alabilmiş olmasına rağmen, tutuklu olması nedeniyle, Türkiye Büyük Millet Meclisinin faaliyetlerine katılmasının mümkün olmayışının, halkın görüşünü özgürce ifade etmesinin yanı sıra başvuranın seçilme ve milletvekilliği görevini ifa etme hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, Hükümetin, söz konusu şikâyetin Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* (konu yönünden) bağdaşmama yönündeki itirazını reddetmekte ve ihtilaf konusu müdahalenin, somut olayın koşullarında, Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesiyle başvurana tanınan seçilme ve milletvekilliği görevini ifa etme hakkının özülle bağdaşmadığı ve kendisini milletvekili seçen seçmenlerin egemenlik yetkisini ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.

241. Dolayısıyla, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ihlal edilmiştir.

VII. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 3. FIKRASI İLE BİRLİKTE 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

242. Başvuran, aynı olay ve olgulara dayanarak ve Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddesini ileri sürerek, siyasi iktidar ile ilgili eleştirel düşünceler ifade etmesi sebebiyle tutuklandığından şikâyet etmektedir. Bu bağlamda, tutuklanmasının, kendisini susturmak amacı taşıdığını iddia etmektedir.

243. Hükümet, başvuranın iddiasına karşı çıkmaktadır. Hükümet, Sözleşme'nin 18. maddesinin bağımsız bir role sahip olmadığını ve ancak Sözleşme'nin diğer hükümleriyle birlikte uygulanması gerektiğini

belirtmektedir. Hükümete göre, Sözleşme'nin hükümlerinden birinin ihlal edilmemiş olması nedeniyle, başvuranın, Sözleşme'nin 18. maddesi bağlamındaki şikâyetinin de ayrı olarak incelenmesi gerekmemektedir. Bu bağlamda, başvuranın şikâyetinin, Sözleşme'nin yalnızca 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları açısından incelenmesi gerektiğini iddia etmektedir.

244. Mahkeme mevcut durumda, başvuranın, tutukluluğunun gizli bir amaç izlediğini ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesi ile Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi açısından incelenmemiş olan 18. madde bağlamındaki şikâyetin, mevcut davanın temel bir yönünü temsil ettiğini tespit etmektedir. Mahkeme dolayısıyla, söz konusu şikâyetin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ile birlikte 18. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır. Sözleşme'nin 18. maddesi aşağıdaki şekildedir:

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

A. Tarafların İddiaları

1. Hükümet

245. Hükümet, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunması sisteminin, Yüksek Sözleşmeci Taraflarını niyet içerisinde hareket ettikleri karinesine dayandığını belirtmektedir. Hükümet, yetkililerin gerçek amacının, kendileri tarafından bildirilen amaç olmadığını ikna edici bir şekilde kanıtlamanın başvurana düştüğünü ifade etmektedir. Hükümet bu bağlamda, basit bir şüphenin, bu hükmün ihlal edildiğini göstermek için yeterli olmadığı kanısındadır.

246. Hükümet, başvuran hakkında açılan ceza yargılamasının bağımsız adli merciler tarafından yürütüldüğünü iddia etmektedir. Hükümete göre, ilgili, ihtilaf konusu tutukluluğun gizli bir maksadı olduğunu gösterecek

herhangi delil unsuru sunmamıştır. Ayrıca, başvuranın, iddialarını ispat edemediğini ileri sürmektedir.

247. Hükümet, Mahkemenin, ilgililerin tutuklanmasına ilişkin kararların açıkça başka bir amaç taşıdığına karar verdiğinde, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını belirtmektedir. Bu nedenle Hükümet, başvuranın iddiasını kanıtlayabilecek belge bulunmaması sebebiyle, ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakmanın, mevzuat hükümlerinin keyfi uygulamasının sonucu olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle, Mahkemeyi söz konusu şikâyeti reddetmeye davet etmektedir.

2. Başvuran

248. Başvuran, tutukluluğunun ve tutukluluk halinin devamının - siyasi muhalefeti ortadan kaldırmak ve siyasi tartışmayı kısıtlamak gibi - gizli bir amaç izlediği yönündeki iddiasını tekrar etmektedir. Başvuran öncelikle, Hükümet baskısının, siyasi partisinin 7 Haziran 2015 tarihli seçimlerdeki başarısını takiben yoğunlaştığını belirtmektedir. Bu seçimler sırasında, 2002 yılından beri ülkeyi yöneten AKP'nin, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki çoğunluğunu kaybettiğini ve bunun bilhassa, oyların % 13'ünü kazanan ve ilk kez Mecliste temsil edilmek için gerekli barajı aşan HDP'nin başarısı sayesinde gerçekleştiğini açıklamaktadır. Başvuran, bir koalisyon hükümeti kurmak için yapılan görüşmelerin başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından, HDP'nin oyların % 10'unu kazandığı erken seçimlerin 1 Kasım 2015 tarihinde yapıldığını eklemektedir. Başvuran, bu iki seçimin kritik olduğunu; zira AKP'nin, Cumhurbaşkanı'nın arzu ettiği Cumhurbaşkanlığı sistemine geçebilmek amacıyla Anayasa'yı değiştirmek için yeterli çoğunluğu elde edemediğini belirtmektedir. Başvuran, tutuklanmasının ardında gizli bir amaç olduğunu -yani cumhurbaşkanlığı sistemine geçişin kolaylaştırılması amacı bulunduğunu- değerlendirmektedir.

249. Başvuran, İnsan Hakları Komiseri'nin ifade özgürlüğüne ve medya özgürlüğüne ilişkin memorandumunda, özellikle Hükümet tedbirlerinin etkisi altında, bizzat kendisinin ve siyasi partisine mensup diğer milletvekillerinin de aralarında bulunduğu, Hükümetin siyasi muhaliflerine karşı artan adli yöntemlerle bezdirmenin, Türkiye'de demokrasiye yönelik ağır bir müdahale oluşturduğu sonucuna vardığını belirtmektedir. Bu bağlamda, başvuran, Temmuz 2015'ten Ocak 2018'e kadar, aralarında yerel şubelerin 135 eş başkanının, 15 milletvekilinin ve bu partinin 750 yerel yöneticisinin de bulunduğu, HDP mensubu 3.282 kişinin, yine HDP mensubu kişilere karşı yürütülen polis operasyonları kapsamında yakalandığını ifade etmektedir. Başvuran, adli yöntemlerle bezdirmenin, "çözüm sürecinin" sona ermesinin ardından arttığını belirtmektedir. Başvurana göre, özgürlükten yoksun bırakılmasının gerçek nedeni Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın politikalarına yönelik eleştirilerinin sertliğidir. Bu bağlamda, başvuran, siyasi partisinin üyelerine yönelik uygulanan baskının özellikle, Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı olacağı bir Cumhurbaşkanlığı sistemini asla desteklemeyeceği yönündeki açıklamasının ardından daha görünür hale geldiği kanısındadır. Başvuran ayrıca, parlamenter sistemin yerine anayasal bir cumhurbaşkanlığı sisteminin kabul edilmesi gibi birçok önemli reformun, Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde temsil edilen en büyük ikinci muhalefet partisinin eş başkanı olan kendisinin, ifade ettiği siyasi sözler nedeniyle tutuklu bulunduğu sırada gerçekleştirildiğini belirtmektedir. Başvurana göre, özgürlükten yoksun bırakılması, yeni Anayasa sistemine karşı kampanya yürütmemesi için siyasi faaliyetlerini yerine getirmesini engellemeyi de hedeflemiştir.

250. Sözleşme'nin 18. maddesi anlamında Sözleşme'ye uygun olmayan bir amacın varlığını tespit etmek için delil konusuna ilişkin olarak, başvuran, yukarıda anılan *Merabishvili/Gürcistan* kararına atıfta bulunarak, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 18. maddesi bağlamındaki şikâyetleri

incelemesi halinde doğrudan delilleri araştırmaması ya da özel kural ve kriterleri izlememesi gerektiği kanaatindedir. Başvurana göre, Mahkeme, bu hükme ilişkin davalarda, katı şekilde “ispat yükü iddia edene düşer” (*affirmanti incumbit probatio*) ilkesini uygulayamaz. Başvuran bu bağlamda, söz konusu başvuruların iddialarını kanıtlamak amacıyla karşılaştıkları zorlukların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Başvuran, kendi ifadesine göre, elinde bulunan unsurların tamamını inceleyen Mahkeme önündeki davada ispat yükünün bir tarafa ya da diğer tarafa yüklenmemesi nedeniyle, Sözleşme’nin 18. maddesi bağlamındaki şikâyetinin varlığını kanıtlayabilecek bir belgeyi sunma yükümlülüğüne sahip olmadığı kanısındadır.

251. Başvuran, özgürlükten yoksun bırakılmasının birçok amacı karşıladığını belirtmektedir. Başvurana göre, siyasi partisinin seçimlerdeki başarısı kendisini siyasi iktidarın hedefi haline getirmiştir. Ardından, Cumhurbaşkanı ve AKP’nin yetkilileri, siyasi konuşmaları nedeniyle kendisini terörle ilgili suçlarla suçlayan açıklamalar yapmışlardır. Başvuran, bu açıklamaların ardından, milletvekili dokunulmazlığının Anayasa değişikliğiyle, bir başka deyişle, *amaca özel (ad hoc)* ve *şahsi (ad hominem)* bir tedbirle kaldırıldığını ifade etmektedir.

252. Başvuran, 2007 ve 24 Aralık 2015 tarihleri arasında, HDP’nin milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin toplam sayısının 182 olduğunu belirtmektedir. Başvurana göre, bu sayı, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasını talep eden Cumhurbaşkanı’nın konuşmasının ardından artmış ve Anayasa değişikliğinin kabul edildiği 20 Mayıs 2016 tarihinde 510 dosyaya ulaşmıştır. Başvuran, sekiz yılda biriken ceza dosyalarının sayısının yalnızca altı ayda neredeyse üç katına çıkmasının bu fezlekelerin Cumhurbaşkanı’nın talimatı üzerine hazırlandığını gösterdiğini belirtmektedir. Başvuranın kanaatine göre, aksini kabul etmek, HDP milletvekillerinin birdenbire suç işlemeye başladıklarının doğrulanması anlamına gelebilecektir. Bu bağlamda, başvuran, davasını

yürütmekle görevli adli makamların bağımsız olmadıklarını ileri sürmektedir.

3. Müdahil Taraflar

A) İnsan Hakları Komiseri

253. İnsan Hakları Komiseri, ifade özgürlüğü hakkının korunmasının hâlihazırda Türkiye’de yargı gücünün bağımsızlığı ve tarafsızlığının belirgin şekilde aşınması nedeniyle daha zor olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Komiseri, birçok ceza davasının, yalnızca milletvekillerinin değil, aynı zamanda belediye başkanlarının, öğretim görevlilerinin, gazetecilerin ve özellikle Türkiye’nin güneydoğusundaki duruma ilişkin resmi politikayı eleştiren insan hakları savunucularının da ifade özgürlüğü ile özgürlük ve güvenlik hakkını gereksiz olarak kısıtladığına işaret etmektedir. İnsan Hakları Komiseri’ne göre, ceza kanunları ve prosedürleri hâlihazırda, muhalif sesleri susturmak için kullanılmaktadır.

b) PAB

254. PAB, bu hususta herhangi bir görüş bildirmemektedir.

c) Davaya Müdahil Olan Sivil Toplum Kuruluşları

255. Davaya müdahil olan sivil toplum kuruluşları, bir başvuranın makamların gerçek amacının açıklanan amaçla aynı olmadığını kanıtlaması durumunda, Sözleşme’nin 18. maddesinin ihlal edileceğini belirtmektedirler. Söz konusu kuruluşlara göre, bu türden bir ihlal özellikle, gittikçe daha sert ve sınırlayıcı olan bir mevzuatın varlığı, gizli bir niyetin bulunduğu anlaşılmasını sağlayan, üst düzey makamların ve devlet medyasının açıklamalarının varlığı ve kişilerin benzer ifadelerde hedef alındıkları bir modelin varlığı durumunda tespit edilecektir. Bu kuruluşlar, 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe teşebbüsünün ardından, Hükümet’ini

özellikle muhalif sesleri tutuklayarak, insan hakları alanında uyguladığı önemli baskıyı artırmak için meşru endişeleri suistimal ettiğini iddia etmektedirler. Bu kuruluşlara göre, söz konusu durum, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlalini teşkil etmektedir.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

256. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

2. Esas Hakkında

257. Mahkeme, Sözleşme'nin 18. maddesinin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin genel ilkelerin kısa bir süre önce *Merabishvili* kararında (yukarıda anılan karar) Büyük Daire tarafından açıklandığını kaydetmektedir.

“287. Sözleşme'nin 14. maddesi gibi, 18. maddesi de bağımsız bir varlığa sahip değildir (bk., Sözleşme'nin 14. maddesiyle ilgili olarak, *Marckx/Belçika*, 13 Haziran 1979, § 32, A serisi No. 31, *Van der Musselle/Belçika*, 23 Kasım 1983, § 43, A serisi No. 70, *Rasmussen/Danimarka*, 28 Kasım 1984, § 29, A serisi No. 87, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, § 71, A serisi No. 94, *Thlimmenos/Yunanistan* [BD], No. 34369/97, § 40, AİHM 2000-IV, ve *Konstantin Markin/Rusya* [BD], No. 30078/06, § 124, AİHM 2012 (özetler)) ; söz konusu madde yalnızca, Yüksek Sözleşmeciler Tarafı'nın kendi yargılama yetkileri kapsamına giren kişilere tanımayı taahhüt ettikleri hak ve özgürlüklerden birini belirten veya bu hak ve özgürlüklerin askıya alınmasını sağlayabilecek koşulları tanımlayan, Sözleşme ya da Protokolleri'nin bir maddesiyle birlikte uygulanabilmektedir (*Kamma*, s. 9, *Goussinski*, § 73, *Cebotari*, § 49, *Khodorkovskiy*, § 254, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos*, § 663, *Lutsenko*, § 105, *Tymoshenko*, § 294, *Ilgar Mammadov*, § 137, *Rasul Jafarov*, § 153, ve *Tchankotadze*, § 113, Sözleşme'nin 18. maddesinin “bağımsız bir

role sahip olmadığı” yönündeki görüşle aynı görüşü dile getiren, yukarıdaki tüm atıflar). Bu kural, bir yandan, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ve yer verdikleri hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirilmesine izin veren Sözleşme’nin 8 ila 11. maddelerinin ikinci fıkraları gibi hükümlerin metnini tamamlayan Sözleşme’nin 18. maddesinin metninden ve bu metnin, diğer yandan, söz konusu hak ve özgürlükleri belirten ya da bunların askıya alınmasını sağlayabilecek koşulları tanımlayan maddeleri içeren I. Başlığın sonunda, Sözleşme’deki yerinden kaynaklanmaktadır.

288. Bununla birlikte, Sözleşme’nin 18. maddesi sadece sınırlama hükümlerinin kapsamını belirtmeye yönelik değildir. Söz konusu madde aynı zamanda, Yüksek Sözleşmeci Taraflar’ın 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 (bk., *mutatis mutandis*, Sözleşme’nin 14. maddesiyle ilgili olarak, *Rasmussen*, § 29, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali*, § 71, *Thlimennos*, § 40, ve *Konstantin Markin*, § 124, yukarıdaki bütün atıflar). Dolayısıyla, Sözleşme’nin 14. maddesi gibi, 18. maddesi de, birlikte uygulandığı madde ihlal edilmeksizin ihlal edilebilmektedir (bk., bu hususta, *Kamma*, s. 9, *Goussinski*, § 73, ve *Cebotari*, § 49, yukarıdaki tüm atıflar).

289. Son olarak, Mahkeme, daha önce de tespit ettiği gibi, bu bağlamlarda “bağımsız” ve “özerk” kelimelerinin kullanılmasında tutarlılık bulunmadığının bilincinde olarak, yukarıda daha önce yapıldığı gibi, Sözleşme’nin 14. maddesi bağlamında kullanılan ifadeler hakkında Sözleşme’nin 18. maddesi kapsamında kullanılan ifadeleri sıralamak için mevcut davada kendisine sunulan fırsattan yararlanmaktadır.

290. Ayrıca Sözleşme’nin 18. maddesinin metninden, sadece söz konusu hak ya da özgürlüğün Sözleşme tarafından izin verilen sınırlamalara tabi tutulabilmesi halinde ihlalin söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır (*Kamma*, s. 10, *Goussinski*, § 73, *Cebotari*, § 49, ve *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos*, § 663, yukarıdaki bütün atıflar).

291. Yalnızca Sözleşme tarafından korunan bir özgürlüğe ya da hakka getirilen bir sınırlamanın buna imkân veren hükmün bütün koşullarını yerine getirmemesi, muhakkak Sözleşme’nin 18. maddesi açısından bir sorun ortaya koymamaktadır. Bu hükme dayalı bir şikâyetin ayrı olarak incelenmesi, yalnızca Sözleşme’ye uygun olmayan bir amaçla sınırlamanın getirildiği iddiasının, davanın temel bir yönü

olduğunun ortaya çıkması halinde haklı gösterilmektedir (Sözleşme'nin 14. maddesiyle ilgili olarak, *mutatis mutandis* (gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla) bk. , *Airey/İrlanda*, 9 Ekim 1979, § 30, A serisi No. 32, *Dudgeon/Birleşik - Krallık*, 22 Ekim 1981, § 67, A serisi No. 45, *Chassagnou ve diğerleri/Fransa* [BD], No. 25088/94 ve diğer 2 başvuru, § 89, AİHM 1999-III, *Aziz/Kıbrıs*, No. 69949/01, § 35, AİHM 2004-V, *Timichev/Rusy*, No. 55762/00 ve 55974/00, § 53, AİHM 2005-XII, ve *Oršuš ve diğerleri/Hrvatistan* [BD], No. 15766/03, § 144, AİHM 2010). ”

258. Büyük Daire aynı zamanda, bir hakkın ya da özgürlüğün bazen yalnızca Sözleşme'ye uygun olmayan bir amaçla bir sınırlamaya tabi tutulduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, bir sınırlamanın hem Sözleşme'ye uygun olmayan bir amaç hem de Sözleşme tarafından öngörülen bir amaç doğrultusunda getirilmesi, yani pek çok amacı izlemesi mümkündür(yukarıda anılan *Merabishvili* kararı, § 292). Bu koşulda, bir sınırlama, bu hükümde belirtilen amaçlardan birini izlemesi nedeniyle getirilmesine izin veren Sözleşme'nin normatif hükmüyle uyumlu ve aynı zamanda, özellikle Sözleşme tarafından öngörülmeyen başka bir amacı hedeflediği, başka bir deyişle, bu diğer amacın ağır bastığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 18. maddesine aykırı olabilmektedir. Aksine, Sözleşme tarafından öngörülen amacın başlıca amaç olması durumunda, sınırlama ayrıca başka bir amacı izlese bile, Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal etmemektedir (*ibidem*, § 305). Belirli bir davada hangi amacın ağır bastığı hususu, dava koşullarının tamamına bağlıdır. Mahkeme, bu bağlamdaki değerlendirmesi kapsamında, izlendiği kabul edilen ve Sözleşme'ye uygun olmayan amacın niteliği ve suçlanabilirlik derecesi ile iddia edilen bu amacın süresini ve etkilerini göz önünde bulunduracaktır. Mahkeme, Sözleşme'nin, hukukun üstünlüğü ilkesiyle düzenlenen demokratik bir toplumun idealleri ve değerlerini korumaya ve desteklemeye yönelik olduğunu göz önünde tutacaktır (*ibidem*, § 307). Devam eden bir durum söz konusu olduğunda, Mahkeme, bu değerlendirmenin zamanla değiştiğini göz ardı edemeyecektir (*ibidem*, § 308).

259. Somut olayda, Mahkeme daha önce, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren “inandırıcı sebeplere” dayanılarak yakalandığının ve tutuklandığının kabul edilebileceğini tespit etmiştir (yukarıda 170. paragraf). Bir başka deyişle, Mahkeme daha önce, ilgilinin özgürlükten yoksun bırakılmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinde öngörülen bir amacı izlediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, *Merabishvili* davasında (yukarıda anılan karar, § 318) olduğu gibi, başvuranın özgürlük hakkına getirilen sınırlamanın aynı zamanda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendiyle öngörülme-yen bir amacı izlediği tespit edilse bile, yalnızca bu diğer amacın ağır basan amaç olması halinde Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edileceği sonucuna varılacaktır. Bu karara varırken, Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun arkasında gizli bir niyetin bulunup bulunmadığını ve kendisine sunulan unsurların bu amacı ağır basan amaç olarak tanımlamak için yeterli olup olmadığını inceleyecektir.

260. Mahkeme öncelikle, başvuranın, bilhassa Türkiye'de iktidardaki Hükümet'e karşı muhalefeti nedeniyle özellikle hedef alınmasından şikâyet ettiğini ve tutukluluk halinin devamının ilgiliyi susturma amacı taşıdığını ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Mahkeme, yalnızca ceza soruşturmalarının siyasetçiler hakkında açılmasının veya seçim kampanyası ya da halk oylaması sırasında bile bu siyasetçilerin tutuklanmasının, otomatik olarak, izlenen amacın siyasi tartışmayı sınırlamak olduğunu göstermediğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Merabishvili* kararı, § 323). Gerçekte, Mahkeme nazarında, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlali ancak son derece yüksek bir eşiğin aşılması halinde söz konusu olabilmektedir.

261. Başvuranın şikâyetini dikkate alarak, Mahkeme, *Merabishvili* davasında (yukarıda anılan karar, §§ 287-291 ve §§ 309-315) verdiği karardan doğan ilkeler ışığında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ve

Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal edecek şekilde, ilgilinin tutukluluk halinin devamına ilişkin ulusal makamların kararlarının (bk. yukarıda 196 ve 241. paragraflar) başvuranı Türkiye'de siyasi sahneden uzaklaştırma yönünde ağır basan bir amacı taşıyıp taşımadığını incelemeye davet edilmektedir.

262. Bu bağlamda, Mahkeme, *Merabishvili* (yukarıda anılan karar, §§ 316-317) kararında, Sözleşme'nin 18. maddesi açısından kendisine sunulan şikâyetlerin incelemesi açısından uygun olabilecek delil unsurlarının niteliğine ve delil kriterine ilişkin olarak görüşünü açıkça belirttiğini hatırlatarak başlamaktadır. Mahkeme, Hükümet'in mevcut davada ileri sürdüğü gibi, "kendisini doğrudan kanıtlar ile sınırlaması için herhangi bir sebebin" bulunmadığı kanısına varmıştır. Aslında Mahkeme söz konusu kararda, koşullara bağlı unsurlara dayanabileceğini, bu unsurlardan hareketle, "başlıca olaylar hakkında çıkarımlarda bulunulmasına" imkân verebilecek olan, "temel olaylara ilişkin bilgilerin, bağlamsal olayların veya olaylara ilişkin bir sıralamanın" anlaşılabilirliğini açıkça belirtmiştir. Dahası, Mahkeme, "uluslararası gözlemcilerin, sivil toplum kuruluşlarının ya da medyanın rapor ve açıklamalarının" sıklıkla, özellikle "olaylara ışık tutmak veya Mahkeme tarafından gerçekleştirilen tespitleri desteklemek için göz önünde bulundurulduğunu" vurgulamıştır (*ibidem*, § 317).

263. Bu temele dayanarak, Mahkeme, yukarıda geçen 169. paragrafta vardığı sonuç bakımından, Sözleşme'yi ihlal edecek şekilde, daha sonra birçok defa uzatılan tutukluluğunun dayandırıldığı, başvuran hakkında yapılan suçlamaların çoğunun Türk siyasi sahnesinde muhalefet partisinin lideri olarak ilgilinin açık siyasi faaliyetiyle doğrudan ilgili olduğu üzerinde durarak başlamaktadır. Dolayısıyla, başvuranın şikâyetine ilişkin yeterli bir inceleme, dosyada yer alan belgelerden anlaşıldığı şekliyle, davaya ilişkin olayların yer aldığı genel politik ve sosyal bağlamdan ve olaylara ilişkin sıralamadan ayrılamaz. Dahası, *Merabishvili* kararının (*ibidem*, § 314) gerektirdiği üzere, Mahkeme, bu türden bir bağlamsal inceleme

uygulayarak, başvuranın tutuklanmasının tekrar eden bir şekilde uzatılmasına ilişkin kararlara dayanak teşkil eden ve ağır basan bir amacı gösteren yeterli bir delilin, aksi ispat edilemeyen, yeterince ciddi, kesin ve birbiriyle uyumlu birtakım emare veya karinelere yola çıkılarak elde edilip edilemeyeceğini tespit etmeye davet edilmektedir.

264. Bu bağlamda, Mahkeme, İnsan Hakları Komiseri'nin memorandumunu (yukarıda 109. paragraf), Anayasa değişiklikleri hakkında Venedik Komisyonu tarafından sunulan görüşler (yukarıda 108. ve 110. paragraflar), Uluslararası Af Örgütü tarafından yayımlanan rapor (yukarıda 112. paragraf) ve müdahil tarafların görüşleri ışığında, başvuranın Türk siyasi sahnesindeki konumunu, 2014 yılından beri Türkiye'deki gergin siyasi iklimi ve başvuranın siyasi rakipleri, özellikle Cumhurbaşkanı tarafından yapılan konuşmaları dikkate alarak, objektif bir gözlemcinin, siyasi muhalefet liderlerinden biri olan başvuranın tutukluluğunun uzatılmasının atılı suçların açıkça siyasi nitelikte olmamasına rağmen, siyasi bir gerekçeye sahip olduğundan şüphelenebilmesinin doğal olduğunu gözlemlemektedir. Dahası, Mahkeme, uluslararası gözlemcilerin rapor ve görüşlerinde, ayrıca seçilmiş milletvekilleri ve belediye başkanları da dâhil olmak üzere, başvuranın siyasi partisine mensup olan birçok yöneticinin özellikle siyasi konuşmaları nedeniyle tutuklandıklarının vurgulandığını tespit etmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, aralarında 55 HDP milletvekilinin bulunduğu yüz elli dört milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasının ardından, 14'ü HDP milletvekili olmak üzere, on beş muhalefet milletvekilinin tutuklandığını kaydetmektedir (yukarıdaki 41. paragraf). Nitekim Mahkeme, müdahil tarafların tespitlerini, özellikle ulusal mevzuatın gittikçe muhalif sesleri bastırmak için kullanıldığına işaret eden İnsan Hakları Komiseri'nin tespitini dikkate almaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme, ilgilinin tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin kararların, belirli bir sürekliliği izlediği kanısına varmaktadır.

265. Ayrıca Mahkeme, Türkiye’de kamuoyunun 1923 yılında Cumhuriyet’in ilan edilmesinden itibaren muhtemelen en büyük Anayasa değişikliği olan bu durumu tartıştığı sırada, başvuran ile siyasi partisine mensup olan diğer milletvekillerinin tutukluluk hallerinin devam ettiğini saptamaktadır. Mahkeme daha önce, Sözleşme’nin 18. maddesi açısından yaptığı inceleme kapsamında, ülkedeki siyasi bağlam *tek başına (per se)* yeterli bir delil teşkil etmese bile, bu bağlama büyük bir önem atfettiği sonucuna varmıştır (yukarıda anılan *Merabishvilikararı*, § 322). Mahkeme, başvuranın tutukluluk süresi boyunca yapılan siyasi tartışmalar, özellikle Anayasa sistemi değişikliğini ilgilendiren tartışma dikkate alındığında, muhalefet liderlerinden biri olan başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Cumhurbaşkanlığı sistemine geçmek amacıyla Anayasa değişikliğiyle ilgili yasa tasarısı teklifine “hayır” kampanyası üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olduğunun inkâr edilmesinin zor olduğu kanaatine varmaktadır.

266. Ayrıca, Mahkeme, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, normal olarak 2019 yılında yapılması gereken cumhurbaşkanlığı seçimleri ile genel seçimlerin, yaklaşık bir buçuk yıl önce, 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilmesine karar verdiğini kaydetmektedir. Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı seçiminde, cezaevinde tutuklu olan başvuranın da aralarında bulunduğu altı kişinin aday olduğunu tespit etmektedir.

267. Bu hususlar, Mahkemenin, başvuranın suç işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektiren “inandırıcı sebeplere” dayanılarak tutuklanmasına rağmen, ilgilinin tutukluluk halinin devamının amacının, aynı zamanda siyasi bir nitelik taşıdığı sonucuna varılması gerektiği kanısına varmasını sağlamaktadır.

268. Geriye, bu tutukluluğun siyasi niteliğinin başvuranın özgürlük hakkına getirilen sınırlamanın ağır basan amacı olarak kabul edilip edilemeyeceğini belirlemek kalmaktadır.

269. Davaya ilişkin koşullarda, Mahkeme, *Merabishvili* kararında, devam eden bir durumda, ağır basan amacın zamanla değişebileceğini ifade ettiği kısmın (§ 308) belirli bir önem taşıdığı kanısına varmaktadır. Başvuran hakkında alınan tedbirlerin ağır basan amacının dikkate alınan süre boyunca gerçekten değiştiği görülebilmektedir. Başlangıçta muhtemelen bir hedef ya da meşru bir amaç olarak görülebilecek olan hususun zamanla daha az makul olduğu ortaya çıkabilmektedir.

270. Bu durumda, 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 (yukarıdaki 29. paragraf). 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 kötüye kullanıldığı ve adli makamların kötü niyetle ve Sözleşme’ye açıkça aykırı şekilde hareket etmeye devam ettikleri yönündeki iddiasına katılamamasına rağmen (bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis)*, *Năstase/Romanya* (k.k.), No. 80563/12, § 109, 18 Kasım 2014), uluslararası gözlemcilerin rapor ve görüşlerinden, özellikle İnsan Hakları Komiseri’nin 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 (yukarıda anılan *Merabishvili* kararı, § 307). 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 (bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan* kararı, § 210 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay* kararı, § 180).

274. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla birlikte 18. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

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

275. Mahkeme, yukarıda vardığı sonuçların tamamını dikkate alarak, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilirliği ya da esası hakkında ayrı olarak karar verilmesinin gerekmediği kanısına varmaktadır (*Rasul Jafarov/Azərbaycan*, No. 69981/14, §170, 17 Mart 2016).

IX. SÖZLEŞME'NİN 34. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

276. İddia edilen ihlallere ek olarak, başvuran, Hükümet'in görüşlerine cevap olarak sunduğu görüşlerinde ilk defa, Sözleşme'nin 34. maddesinin ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir. Başvuran, Ağustos 2017 ve Ocak 2018 tarihlerinde, avukatı R. Yalçındağ Baydemir'in Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı huzuruna çağrıldığını ve Savcılık huzurunda söz konusu avukata farklı bir ceza soruşturması kapsamında sorular sorulduğunu belirtmektedir. Başvuran aynı zamanda, bir başka tutuklu milletvekiliyle bir duruşma sırasında sarf ettiği sözler nedeniyle M. Karaman hakkında ceza soruşturması açıldığını belirtmektedir. Başvuran, R. Demir'in yakalandığını, zira Diyarbakır Barosu'nun eski Başkanı T.

Elçi'nin suikastına ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Mahkeme huzurunda başvuruda bulunduğunu eklemektedir. Başvuran, avukatları hakkında yürütülen soruşturmaların kendileri üzerinde göz korkutucu bir etki yarattığını ileri sürmektedir. Sözleşme'nin 34. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bu Sözleşme veya Protokolleri'nde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkemeye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”

277. Hükümet, bu iddiaları kabul etmemektedir.

278. Mahkeme, somut olayda başvuranın avukatları hakkında yürütülen soruşturmaların başvuranın başvurusunu geri çekmesini ya da değiştirmesini sağlamaya veya ilgilinin bireysel başvuru hakkını etkin şekilde kullanmasını başka şekillerde engellemeye yönelik olduğunu ya da söz konusu soruşturmaların bu türden bir etkiye sahip olduğunu belirten herhangi bir unsurun bulunmadığını gözlemlemektedir. Şikâyetin dile getirilmesinden anlaşıldığı üzere, bu soruşturmaların ilgilinin başvurusuyla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, davalı Devlet'in makamlarının, başvuranın bireysel başvuru hakkını kullanmasını engelledikleri kabul edilemez. Bu nedenle, Mahkeme, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmediği kanısına varmaktadır.

X. SÖZLEŞME'NİN 46. MADDESİ HAKKINDA

279. Sözleşme'nin 46. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“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.

(...)”

280. Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, Bakanlar Komitesi'nin bu kararların icrasını denetlemekle görevli olması nedeniyle, taraf oldukları davalarda Mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt etmektedirler. Dolayısıyla, özellikle Sözleşme ya da Protokolleri'nin ihlalden sorumlu olduğu kabul edilen davalı Devlet'in yalnızca ilgililere adil tazmin bağlamında ödenmesine karar verilen meblağları ödemeye değil, aynı zamanda, Bakanlar Komitesi'nin denetimi altında, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale son vermek ve söz konusu durumun olabildiğince bir önceki haline getirilmesini sağlayacak şekilde bunun sonuçlarını mümkün olduğunca ortadan kaldırmak amacıyla iç hukuk düzeninde kabul edilmesi gereken genel ve/veya gerektiğinde, bireysel tedbirleri seçmeye davet edildiği sonucuna varılmaktadır (bk. diğer birçok karar arasından, *Scozzari ve Giunta/İtalya* [BD], No. 39221/98 ve 41963/98, § 249, AİHM 2000-VIII, *Maestri/İtalya* [BD], No. 39748/98, § 47, AİHM 2004 I, *Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya* [BD], No. 48787/99, § 487, AİHM 2004-VII, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre* (No. 2) [BD], No. 32772/02, § 85, AİHM 2009, yukarıda anılan *Assanidze* kararı, § 198 ve *Fatullayev/Azerbaycan*, No. 40984/07, § 172, 22 Nisan 2010 ve yukarıda anılan *Del Rio Prada* kararı, § 137).

281. Ayrıca, Sözleşme'den ve özellikle Sözleşme'nin 1. maddesinden, Sözleşmeciler Devletler'in, Sözleşme'yi onaylayarak, iç hukuklarının Sözleşme'yle uyumlu olmasını sağlamayı taahhüt ettikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, iç hukuk düzeninde başvuranın durumunun yeterli şekilde telafi edilmesine yönelik her türlü olası engeli ortadan kaldırma görevi davalı Devlet'e aittir (yukarıda anılan *Maestri* kararı, § 47 ve yukarıda anılan *Assanidze* kararı, § 199). Davalı Devlet tarafından kabul edilmesi gereken tedbirlere ilişkin olarak, Bakanlar Komitesi'nin denetimi altında, tespit edilen ihlallere son vermek için, Mahkeme, kararlarının esasen açıklayıcı bir

nitelik taşıdığını ve genel olarak, iç hukuk düzeninde kullanılması gereken araçların Mahkeme'nin kararında yer alan sonuçlarla uyumlu olması için, Sözleşme'nin 46. maddesi bakımından yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla bu araçları seçme görevinin öncelikle söz konusu Devlet'e ait olduğunu hatırlatmaktadır. Bir kararın icrasına ilişkin özel şartlarla ilgili bu takdir yetkisi, Sözleşme tarafından Sözleşmeciler Devletler'e getirilen, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlama yönündeki başlıca yükümlülükten doğan seçim özgürlüğü anlamına gelmektedir (bk. diğer kararlar arasından, yukarıda anılan *Fatullayev* kararı, § 173, ve bu kararda atıf yapılan içtihatlar).

282. Bu nedenle, tespit edilen ihlalin niteliğinin gerçekte buna çözüm getirebilecek nitelikteki farklı türden tedbirler arasında seçim yapma imkânı sunmaması halinde, Mahkeme, *Assanidzé* (yukarıda anılan karar, §§ 202-203), *Ilaşcu ve diğerleri* (yukarıda anılan karar, § 490), *Alexanian/Rusya* (No. 46468/06, §§ 239-240, 22 Aralık 2008), *Fatullayev* (yukarıda anılan karar, §§ 176-177), yukarıda anılan *Del Río Prada*, §§ 138-139) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan karar, §§ 194-195) davalarında yaptığı gibi, yalnızca bireysel bir tedbir alınmasını belirtmeye karar verebilmektedir. Bu içtihat ışığında, Mahkeme, somut olayda başvuranın tutukluluk halinin devamının Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ve 18. maddesinin ihlalinin devamına ve davalı Devletlerin Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrasından doğan Mahkemenin kararına uyma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine yol açacağı kanaatine varmaktadır.

283. Bu koşullarda, Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarını, ihlal tespitinin dayandığı gerekçeleri ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ve 18. maddesinin ihlaline son verme yönündeki acil ihtiyacı dikkate alarak, başvuranın tutukluluk halinin devamını haklı gösteren yeni gerekçeler veya yeni unsurlar sunulmadığı sürece, en kısa sürede, mevcut davaya konu edilen ceza davaları kapsamında karar verilen, başvuranın tutukluluğunun

sona erdirilmesini sağlama görevinin davalı Devlete ait olduğukanaatindedir.

XI. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

284. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

285. Başvuran, maruz kaldığı kanısına vardığı maddi zarar bağlamında 59.614,04 Türk lirası (TRY - yaklaşık 11.350 avro (EUR)) talep etmektedir ve bu meblağ, kendi ifadesine göre, eşinin (29.567,48 TRY), iki kızının (sırasıyla 11.356,52 TRY ve 10.324,52 TRY), anne ve babasının (sırasıyla 1.793,82 TRY ve 1.783,92 TRY) ve kız kardeşinin (4.787,78 TRY) kendisini Edirne Cezaevinde ziyaret etmeye gitmek için ödemek zorunda kaldıkları uçak biletlerinin maliyetine karşılık gelmektedir. Başvuran, talebini desteklemek için uçak biletlerine ilişkin faturalar sunmaktadır. Başvuran ayrıca, maruz kaldığı kanaatine vardığı manevi zarar bağlamında 250.000 avro talep etmektedir.

286. Hükümet, bu meblağların aşırı olduğu ve Mahkeme içtihatlarıyla bağdaşmadığı kanısına varmaktadır.

287. Mahkeme, tespit edilen ihlaller ile iddia edilen maddi zarar arasında doğrudan herhangi bir bağın bulunmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, sonuç olarak, talebin bu kısmını reddetmektedir.

288. Mahkeme, manevi zarara ilişkin olarak, Sözleşme'nin ihlalinin başvuran açısından büyük bir zarara yol açtığı kanaatindedir. Dolayısıyla, Mahkeme, hakkaniyete uygun olarak, başvurana manevi tazminat olarak 10.000 avro ödenmesi gerektiğine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

289. Başvuran aynı zamanda, Mahkeme önünde yaptığını belirttiği masraf ve giderler için 213.783,40 TRY (yaklaşık 40.000 avro) talep etmektedir. Başvuran, talebini desteklemek için iki avukatı, M. Karaman ve A. Demirtaş Gökcalp ile imzalanan bir sözleşmeyi sunmaktadır. Başvuran, bu davaya ilişkin temsilcilerinin çalışma süresini yüz yirmi saat olarak değerlendirmekte ve temsilcilerinin saatlik ücret tarifesinin 440 TRY olduğunu belirtmektedir. Başvuran aynı zamanda, Diyarbakır'da ikamet eden bu avukatlardan ikisinin savunmasını hazırlamak için yirmi dört defa Edirne'ye gelmek zorunda kaldığını ifade etmektedir. Bu bağlamda, başvuran öncelikle M. Karaman için 5.730,83 TRY ve A. Demirtaş Gökcalp için 15.832,20 TRY tutarına tekabül eden, uçak biletleri ve barınmaya ilişkin masrafların geri ödenmesini talep etmektedir. Son olarak, başvuran, avukatlarının her ziyaret için on iki saat çalıştıklarını eklemektedir.

290. Hükümet, talep edilen meblağın aşırı olduğu kanısındadır.

291. Mahkeme içtihatlarına göre, bir başvurana yalnızca masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut olayda kendisine sunulan belgeleri ve içtihatlarını dikkate alarak, kendisi önünde görülen dava için başvurana 15.000 avro ödenmesinin makul olduğu kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme Faizi

292. Mahkeme, söz konusu miktarlara, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranı uygulamanın uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Oy birliğiyle, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamındaki şikâyete ilişkin ilk itirazın esasla birleştirilmesine ve reddedilmesine;
2. Oy birliğiyle, başvurunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası (inandırıcı sebebin bulunmaması) ve 3. ve 4. fıkraları (Anayasa Mahkemesi önünde kısa sürede yargısal denetimin yapılmaması) ile 18. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bağlamındaki şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna;
3. Oy çokluğuyla, yakalama ve gözaltının yasaya uygunluğuna ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki şikâyetin kabul edilemez olduğuna;
4. Oy çokluğuyla, tutukluluğun ulusal mevzuata uygunluğuna ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki şikâyetin kabul edilemez olduğuna;
5. Oy birliğiyle, soruşturma dosyasına erişimin mümkün olmamasına ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamındaki şikâyetin kabul edilemez olduğuna;

6. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine (başvuranın suç işlediğine dair şüphelenilmesi için inandırıcı sebeplerin bulunmaması);
7. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine;
8. Oy birliğiyle, Anayasa Mahkemesi önünde kısa sürede yargısal denetimin yapılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğine;
9. Oy birliğiyle, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine;
10. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğine;
11. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilirliği ya da esasının ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığına;
12. Oy birliğiyle, Devlet'in Sözleşme'nin 34. maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirme konusunda bir kusuru bulunmadığına;
13. Oy birliğiyle, başvuranın tutukluluğuna son vermek için gerekli bütün tedbirleri alma görevinin davalı Devlet'e ait olduğuna;
14. Oy birliğiyle,

- a) Davalı Devlet'in, işbu kararın, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere, başvurana aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna;
- i) Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 10.000 avro (on bin avro);
 - ii) Başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 15.000 avro (on beş bin avro);
- b) Yukarıda anılan sürenin bitiminden itibaren ve ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna;

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

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş, ardından Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, 20 Kasım 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan

İşbu karar ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve İç Tüzüğün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Yargıç Karakaş'ın ayrık görüşü sunulmaktadır.

R.S.

S.H.N.

YARGIÇ KARAKAŞ'IN

KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Mevcut kararda başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarına, 10 ve 34. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesine ilişkin şikâyetler hakkında varılan sonuçlarla hemfikirim.

2. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 18. maddesiyle birlikte 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin olarak çoğunluk tarafından varılan sonuca katılamayacağım. Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi açısından varmış olduğu sonuçlar bütünüyle dikkate alındığında, bana göre, aynı olay ve olgulara dayanan Sözleşme'nin 18. maddesine ilişkin şikâyetin incelenmesine gerek yoktur. Diğer taraftan Mahkeme, Türkiye aleyhinde yakın zaman önce vermiş olduğu iki kararda da bu yönde hükmetmiştir (*Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, No. 13237/17, § 216, 20 Mart 2018 ve *Şahin Alpay/Türkiye*, No. 16538/17, § 186, 20 Mart 2018).

3. Çoğunluk, bu şikâyetin başvuran tarafından sunulduğu şekliyle incelenmesi gerektiği sonucuna varmış olsa da, ben, aşağıda belirttiğim gerekçelerle, bu şikâyetin Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varılan *Merabishvili/Gürcistan* kararında ([BD], No. 72508/13, 28 Kasım 2017) bu maddenin yorumlanmasında Mahkeme tarafından benimsenen yaklaşım ışığında incelenmesi gerektiği kanaatindeyim.

4. Nitekim çoğunluğun da altını çizdiği gibi, Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlali, ancak son derece yüksek bir eşiğin aşılması halinde söz konusu olabilmektedir (kararın 260. paragrafı). Mahkeme, somut olayın koşullarında başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında, bir suç işlediğinden şüphelenmek için "inandırıcı sebeplerin" varlığına dayanılarak özgürlüğünden yoksun bırakılmış olabileceğini tespit

2 SELAHATTIN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE KARARI (No. 2) – AYRIK GÖRÜŞ
etmiştir (kararın 170. paragrafı). Dolayısıyla başvuranın tutukluluğu, bu hüküm tarafından öngörülen bir amaç taşımaktadır.

5. Mevcut davanın bağlamında, başvuranın siyasi faaliyeti dikkate alınabilir ve bağlamsal bir analiz yapılabilir. Bununla birlikte, Mahkeme içtihatlarından, öncelikli bir görev söz konusu olsa bile, bir siyasetçinin statüsünün, bir dokunulmazlık güvencesi olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır (*gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis)* bk. *Khodorkovskiy/Rusya*, No. 5829/04, § 258, 31 Mayıs 2011). Siyasi şahsiyetler hakkında ceza kovuşturmalarının başlatılması veya bu kişilerin tutuklanması hususu, bir seçim kampanyası sırasında bile, kendiliğinden bu tedbirlerin siyasi tartışmayı kısıtlama amacı taşıdığı anlamına gelemez (daha önce anılan *Merabishvili*, § 323).

6. Somut olayda başvuran tarafın, adli makamların “gizli niyetlerinin” varlığına ikna edebilecek herhangi bir somut delil unsuru sunmamış olduğunu tespit etmekteyim. Başvuranın tutukluluk halinin devamı kararına ilişkin olarak ulusal makamların gerçek menfaati hakkında şüpheleri olsa bile, somut delil unsurlarının yokluğunda bu şüphelerin, adli makamların ilgilinin tutukluluk halinin devamına, usulüne uygun olmayan ve açıkça Sözleşme’ye aykırı şekilde karar verdiğinin ileri sürebilmesi için hukuki olarak yeterli olmayacağını düşünüyorum (*gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis)* bk. *Năstase/Romanya* (k.k.), No. 80563/12, § 109, 18 Kasım 2014 ve *Tchankotadze/Gürcistan*, No. 15256/05, § 114, 21 Haziran 2016).

7. Aynı şekilde, Cumhurbaşkanı’nın başvuran hakkında yürütülen ceza soruşturmasına ilişkin olarak yapmış olduğu açıklamalar için de bu hususlar geçerlidir. Bana göre, şayet Mahkeme, Türk Adalet Sistemi’nin yürütme erkinden yeterince bağımsız olmadığını tespit etmiş olsaydı, bu açıklamaların, adli makamların kararlarının, Hükümet makamlarının gündemine uygun olarak, olağan dışı bir amaç taşıdığını uygun şekilde

kanıtladığı kanaatine varılabildi (daha önce anılan *Merabishvili* kararı ile karşılaştırınız, § 324). Bu türden bir sonucun yokluğunda (kararın 271. paragrafı), kanaatime göre, çoğunluğun, özellikle başvuranın tutukluluk halinin devamı kararının, Cumhurbaşkanlığı sistemine geçmek için yapılan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun tasarısı teklifine “hayır” kampanyası üzerinde olumsuz bir etkisi olduğunu veya son yıllarda siyasi iklimin ulusal yargı makamlarını etkileyebilecek bir ortam yarattığını ileri sürdüğü gibi spekülasyonlara kapılmaktan kaçınmış olması gerekirdi.

8. Dolayısıyla, mevcut davanın koşullarında, adli makamların, tasarlanandan başka bir amaçla ilgilinin özgürlükten yoksun bırakılmasını uzatarak, yetkilerini kötüye kullandıklarını düşündürecek herhangi bir unsur bulunmadığı kanısındayım. Bu sebeple, her türlü makul şüphenin ötesinde, başvuranın tutukluluğunun esasen, çoğulculuğu bastırmak veya siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak amacı taşıdığı tespit edilmediği kanaatine varmaktayım.