



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

BÜYÜK DAİRE

SELAHATTİN DEMİRTAŞ /TÜRKİYE DAVASI (N° 2)

(Başvuru n° 14305/17)

KARAR

10. madde • İfade özgürlüğü • Siyasi ifadelerle bağlantılı terörizm suçlamaları nedeniyle milletvekili dokunulmazlığının öngörülemeyen bir şekilde kaldırılması ve tutukluluk • Yerel makamların, konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamında korunup korunmadığını belirlemek için inceleme yapmamış olması • Anayasa değişikliği prosedürünün, muhalefeti hedef alacak şekilde kötüye kullanılması • Terörizmle ilgili suçların, keyfi müdahaleye karşı yeterli bir koruma sağlayamayacak kadar geniş yorumlanması ve uygulanması.

1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi • Halkın görüşünü serbestçe ifade edebilmesi • Seçim için adaylık • Parlamento üyesinin, yeterli gerekçe olmaksızın uzun süre tutuklu tutulmak suretiyle yasama çalışmalarından alıkonulması • 1 No'lu Protokolün 3. maddesi uyarınca, bir milletvekilinin seçildikten sonra meclis toplantılarına katılma hakkı • Bir milletvekilinin 10. maddeye aykırı bir şekilde tutuklanması, aynı zamanda 1 No'lu Protokolün 3. maddesini de ihlal eder • Yerel mahkemelerin ilgili tüm menfaatleri göz önüne almayı ve suçlamaların siyasi bir temeli olup olmadığını belirlemeyi ihmal etmesi • Tutukluluğa alternatif olacak tedbirlerin dikkate alınmaması.

18. madde (+ 5. madde) • Hukuk dışı amaçlara hizmet eden kısıtlamalar • Çoğulculuğu bastırma ve siyasi tartışma özgürlüğünü kısıtlama gibi gizli bir amaç güden tutuklama.

5. maddenin 1. fıkrası • 5. maddenin 3. fıkrası • Başvuranın bir suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin olmaması ve tutukluluğunun makul olmaması • Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentlerine dayalı tazminat davası imkânı, bu tür şikâyetler için etkili bir hukuk yolu teşkil etmez.

5. maddenin 4. fıkrası • İncelemenin hızlılığı • Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemenin süresi (on üç ay), davanın özel koşulları, özellikle de olağanüstü hal süresince yüksek mahkemenin istisnai iş yükü dikkate alındığında bir ihlal teşkil etmez.

STRAZBURG

22 Aralık 2020

İşbu karar kesin olup, şekli anlamda düzeltmelere tâbi tutulabilir.

Selahattin Demirtaş / Türkiye davasında (n° 2),

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

Lado Chanturia,
Gilberto Felici,
Erik Wennerström,
Saadet Yüksel,

ve *Büyük Daire Yazı İşleri Müdürü yardımcısı*, Johan Callewaert'in katılımıyla Büyük Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 18 Eylül 2019 ve 12 Kasım 2020 tarihlerinde gerçekleştirdiği müzakereler sonucunda, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir :

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, bu devletin vatandaşı olan Bay Selahattin Demirtaş'ın (« başvuran») 20 Şubat 2017 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34'ncü maddesi uyarınca yapmış olduğu (no 14305/17) numaralı başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, Diyarbakır, İstanbul ve Ankara Barosu'na bağlı Av. M. Karaman, Av. A. Demirtaş Gökalp, Av. B. Molu, Av. R. Demir ve Av. K. Altıparmak tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ise ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle, tutukluluğunun Sözleşme'nin 5, 10 ve 18. maddelerini ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

4. 29 Haziran 2017'de Hükümete başvuruya ilgili tebliğ yapılmıştır.

5. Başkan Robert Spano ve yargıçlar Ledi Bianku, Işıl Karakaş, Paul Lemmens, Valeriu Grițco, Jon Fridrik Kjølbro, Ivana Jelić'in yanı sıra Daire yazı işleri sorumlusu Stanley Naismith'ten oluşan İkinci Daire, 20 Kasım 2018 tarihinde bir karar vermiştir. Daire, bu kararıyla, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına (makul şüphenin bulunmadığı iddiasıyla ilgili olarak), 5. maddesinin 3. fıkrasına, 5. maddesinin 4. fıkrasına (Anayasa Mahkemesi önünde hızlı bir inceleme yapılmadığı iddiasıyla ilgili olarak), ayrıca 18. maddesine ve 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesine ilişkin şikâyetlerini oybirliğiyle kabul edilebilir bulmuştur. Daire, 5. maddenin 1. fıkrası uyarınca yapılan diğer şikâyetleri oy çokluğuyla ve 5. maddenin 4. fıkrası uyarınca yapılan diğer bir şikâyeti oybirliğiyle kabul edilemez ilan etmiştir. Daire, oybirliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ve 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğine ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ve 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin ise ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 18. maddesinin, 5. maddesinin 3. fıkrası ile bağlantılı olarak ihlal edildiğine altıya karşı bir oyla hükmetmiştir. Ayrıca, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesine dayalı şikâyetinin kabul edilebilirliğinin ve esasının ayrı ayrı incelenmesine gerek olmadığına oybirliğiyle karar vermiştir. Son olarak Daire, oybirliğiyle, savunmacı Devletin Sözleşme'nin 34. maddesi

kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirdiğine ve başvuranın tutukluluğuna son vermek için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlü olduğuna karar vermiştir. Yargıç Karakaş'ın kısmi muhalefet şerhi söz konusu karara eklenmiştir.

6. 19 Şubat 2019 tarihinde hem Hükümet hem de başvuran, davanın Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca Büyük Daire önüne götürülmesini talep etmiştir. Büyük Daire Kurulu bu talepleri 18 Mart 2019'da kabul etmiştir.

7. Büyük Daire heyeti, Sözleşme'nin 26. maddesinin 4. ve 5. fıkraları ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 24. maddesi ("İçtüzük") uyarınca belirlenmiştir. Yargılama sırasında görevi sona eren Vincent A. De Gaetano, ikinci müzakereler sırasında davaya bakmaya devam etmiştir (Sözleşme'nin 23. maddesinin 3. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 24. maddesinin 4. fıkrası). Ksenija Turković, Büyük Daire Başkanı olarak Linos-Alexandre Sicilianos'un yerini almıştır (İçtüzüğü'nün 10. ve 11. maddeleri). Buna ek olarak, Pauliine Koskelo, Yonko Grozev, Péter Paczolay ve Lado Chanturia, katılmayan Angelika Nußberger, André Potocki, Armen Harutyunyan ve Egidijus Kūris'in yerini almıştır (İçtüzüğü'nün 24. maddesinin 3. fıkrası).

8. Hem başvuran hem de Hükümet, kabul edilebilirlik ve davanın esasına ilişkin yazılı görüşlerini sunmuşlardır.

9. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("İnsan Hakları Komiseri") yargılamalara katılma hakkını kullanmış ve yazılı görüşlerini sunmuştur (Sözleşme'nin 36. maddesinin 3. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 44. maddesinin 2. fıkrası).

10. Daire başkanı, Parlamentolar Arası Birliğe ("PAB"), ayrıca ortak hareket eden sivil toplum kuruluşları Madde 19 ve İnsan Hakları İzleme Örgütü'ne ("müdahil STK'lar") 36. maddenin 2. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 44. maddesinin 3. fıkrası uyarınca müdahil olma yetkisi vermiş ve yazılı görüşleri dosyaya konulmuştur.

11. Hem Hükümet hem de başvuran, müdahillerin görüşlerine cevap vermişlerdir.

12. 18 Eylül 2019'da Strazburg'daki İnsan Hakları Sarayı'nda halka açık bir duruşma yapılmıştır.

Katılanlar :

(a) *Hükümet adına*

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

*yardımcı görevli,
raportör hakim,
raportör hakim,
avukat,
avukat,
avukat;*

(b) *Başvuran adına*

Bay Mahsuni KARAMAN,

avukat,

Bayan Benan MOLU, *avukat,*
Bay Kerem ALTIPARMAK, *avukat,*
Bay Ramazan DEMİR, *avukat,*
Bayan Başak ÇALI, *avukat,*
Bayan Aygül DEMİRTAŞ GÖKALP, *avukat ;*

(c) *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri adına*
Bayan Dunja MIJATOVIĆ, *İnsan Hakları Komiseri,*
Bay Giancarlo CARDINALE, *Müdür Yardımcısı, İnsan Hakları*
Komiserliği Ofisi,
Bay Hasan BERMEK, *Komiser Danışmanı.*

Mahkeme, Bayan Çalı, Bay Altıparmak, Bay Demir, Bayan Molu, Bay Açıkgül, Bay Talmon ve Bayan Mijatović'in beyanlarını ve Mahkeme tarafından sorulan sorulara Bayan Çalı, Bay Altıparmak ve Bay Talmon'un yanıtlarını dinlemiştir.

13. 19 Kasım 2019 ila 14 Temmuz 2020 arasındaki çeşitli tarihlerde, Hükümet ve başvuran ek görüşlerini sunmuştur.

OLGULAR

14. Başvuran, 1973 doğumludur. Başvurusunu yaptığı tarihte Edirne'de tutukluluk hali devam etmekteydi.

I. BAŞVURANIN SİYASİ GEÇMİŞİ

15. Başvuran, olayların vuku bulduğu söz konusu dönemde, Kürt yanlısı bir sol siyasi parti olan Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) eş başkanlarından biridir. 22 Temmuz 2007 tarihinden itibaren Türkiye Büyük Millet Meclisi ("Millet Meclisi") üyesi idi. 1 Kasım 2015 milletvekili seçimlerinin ardından, HDP saflarında Millet Meclisi üyeliğine yeniden seçildi; 24 Haziran 2018 milletvekili seçimlerinde aday olmadığı için görev süresi sona ermiştir.

16. 10 Ağustos 2014 tarihli cumhurbaşkanlığı seçiminde, başvuran, oyların % 9,76'sını almıştır. Ayrıca 24 Haziran 2018'de yapılan cumhurbaşkanlığı seçimlerinde oyların % 8,32'sini almıştır.

II. 6-8 EKİM 2014 OLAYLARI

17. Eylül ve Ekim 2014'te, silahlı terör örgütü IŞİD (Irak ve Şam İslam Devleti) üyeleri, Türkiye'nin sınır şehri Suruç'tan yaklaşık 15 kilometre uzaklıktaki Suriye'nin Kobani (Arapçası *Ayn al-Arab*) şehrine bir saldırı başlattı. IŞİD güçleri ile YPG (Suriye'de kurulan ve PKK (Kürdistan İşçi

Partisi, silahlı bir terör örgütü) ile bağlantıları nedeniyle Türkiye tarafından terör örgütü olarak kabul edilen Halk Koruma Birlikleri) arasında silahlı çatışmalar yaşandı.

18. Suriye'deki çatışmaların patlak vermesinin ardından, Türk Hükümeti, Türkiye-Suriye sınırında toplanan çoğunluğu Kürt kadınlar, çocuklar ve yaşlılardan oluşan binlerce mülteciye ülkenin sınırlarını açtı. Ancak gönüllülerin Kobani'ye gidip savaşmasını engellemek için Suriye yönünde aynı sınırı kapattı. 2 Ekim 2014 tarihinden itibaren Türkiye'de çok sayıda gösteri düzenlendi ve yerel ve uluslararası düzeydeki çeşitli sivil toplum kuruluşları, IŞİD kuşatmasına karşı Kobani ile uluslararası dayanışma çağrısında bulunan bildirimler yayınladı. Özellikle de, hükümetten savaşçıların Suriye'ye geçmesine izin vermesi talebinde bulundular.

19. 5 Ekim 2014'te, PKK liderlerinden biri tarafından yönetildiği anlaşılan bir Twitter hesabına şu şekilde bir tweet atıldı:

« Gençleri kadınları 7'den 70'e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropollerini işgal etmeye çağırıyoruz ».

20. 6 Ekim 2014'te, resmi HDP Twitter hesabından (@HDPgenelmerkezi) aşağıdaki üç tweet atıldı :

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

– « Kobane'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz ».

– « Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar süresiz direnişe çağırıyoruz ».

21. Aynı gün, Yargıtay tarafından bir terör örgütü ve PKK'nın "şehir kanadı" olarak nitelendirilen KCK (Koma Civakên Kurdistan - "Kürdistan Topluluklar Birliği") adlı örgütün bir beyanı www.firatnews.com isimli web sitesinde yayınlandı. Beyan aşağıdaki gibidir :

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

22. 7 Ekim 2014'te, KCK Yürütme Komitesi tarafından aşağıdaki beyan aynı internet sitesinde yayınlandı:

« Halkımız bu çirkin ve sinsî katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey [Türkiye'nin Güneydoğu bölgesindeki] 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, sınırsız insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her

insan, dostlar, [davamıza] duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek büyümeye, başta Kürt gençleri olmak üzere tüm gençleri Kobani de özgürlük saflarına katılarak direnişi yükseltmeye çağırıyoruz ».

23. 6 Ekim 2014'ten itibaren gösteriler (bkz. Yukarıdaki 18. paragraf) şiddetlendi. Farklı gruplar arasında çatışmalar yaşandı ve güvenlik güçleri kuvvetli bir şekilde müdahale etti. Şiddetin tırmanmasının ardından, bazı illerin valileri belirtilmemiş tarihlerde sokağa çıkma yasağı koydu.

24. Başvuran, 7 ve 9 Ekim 2014 tarihlerinde yaptığı iki açıklamada, gösteriler sırasında şiddet kullanımına karşı olduğunu vurgulamıştır. Partisinin hükümetle işbirliği yapmaya hazır olduğunu, ancak hükümetin öncelikle şiddetin arkasındaki provokatörleri tespit etmesi gerektiğini belirtmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi'nin başvuranın bireysel başvurusuna ilişkin 21 Aralık 2017 tarihli (başvuru no. 2016/25189) kararında belirtilen rakamlara göre, 6 ve 8 Ekim 2014 tarihlerinde meydana gelen şiddet olayları 50 kişinin ölümüne neden oldu ve aralarında 331 güvenlik güçleri üyesinin de olduğu 772 kişi yaralandı. En az 1.881 araç ile hastaneler ve okullar da dâhil olmak üzere 2.558 bina hasar gördü. Yetkili savcılık makamları tarafından daha sonra yürütülen ceza soruşturmaları sırasında 4.291 kişi yakalandı ve bunlardan 1.105'i tutuklandı (Anayasa Mahkemesi kararının 30. paragrafına bakınız). Cumhuriyet savcılarına göre, bu şiddet olaylarına HDP'nin Twitter hesabından yapılan çağrılar neden olmuştur (bkz. Yukarıdaki 20. paragraf).

26. Başvuran, 9 Ekim 2014 tarihinde Diyarbakır'daki HDP binasında bir konuşma yapmıştır. Söz konusu konuşmanın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

« DAES örgütünün Mürşitpınar sınır kapısına dayandığını öğrendiğimiz için bahsi geçen çağrılar [HDP'nin Tweeter hesabından atılan tweetler] 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. [Gösterileri] Tahrik edenleri bulmak hükümetin görevidir. Şiddet eylemleri olmamalı. Kobane'yi sahiplenme eylemlerine müdahale edilmemeli (...) ».

27. Başvuran, günlük Evrensel gazetesinde 13 Ekim 2014 tarihinde yayınlanan bir röportajda şu ifadeleri kullanmıştır:

« 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, örgütlemedik ama halkın öfkesinin alanlarda, meydanlarda, gece gündüz evinde, sokakta, arabasında elindeki bütün imkanlarla bir protestoya dönüşmesinin çağrısını yaptık. O çağrının da halen arkasındayız ».

III. "ÇÖZÜM SÜRECİ" VE SONU

28. 11 Ekim 2011 tarihinde, o sırada Barış ve Demokrasi Partisi'nin (BDP, sol görüşlü Kürt eksenli bir siyasi parti) eş başkanı olan başvuran, partisinin meclis grubunun bir toplantısında bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

« [Abdullah Öcalan] İmralı'da tutulan bir şahıs değildir, Türkiye'nin özgürlüğe, barışa dair geleceğidir. O nedenle ev hapsini kısa vadede hemen uygulamaya koymalıdır hükümet, bu öneri ciddi bir öneridir. Bakın yıllarca, "gidin İmralı'da görüşme yapın" dedik, saldırdınız, hakaretler ettiniz "böyle şey mi olur" dediniz. Bunu söylerken bile gidip görüştünüz. İyi de yaptınız. Görüştüğünüz yıllarda akan kanı durdurdunuz, ateşkesleri sağladınız. Fena mı oldu? Kim bilir kaç bin insanın canı kurtuldu, kaç bin gencin canı kurtuldu, kaç bin ananın acısını önlediniz fena mı oldu? Önerimiz yerindeydi, doğrudu, ısrar ettik gerçekleşti. Şimdi bu yaptığımız öneriyi de sağduyuyla sağlıklı, akılcı bir şekilde Türkiye tartışmak durumundadır. Bildiğimiz, inandığımız, doğru, akılcı, gerçekçi yolu gösteriyoruz. Bunun dışındaki hiçbir yol [Kürt sorununun] çözüm yolu değildir. Şuraya buraya bayrak dikmekle, bayrak dikmeye çalışmakla sadece kan dökersiniz, sadece sorunu on yıllarca ertelersiniz, sorunu büyütürsünüz. Ama akılcı yolları gösterenleri linç etmeye çalışırsanız ortada görülebileceğiniz, ortada konuşabileceğiniz hiç kimse kalmayacaktır. Bize yönelik bu linç tutumu, bizim önerilerimize karşı bu hakaretvari yaklaşım çözümün önünü tıkayan en ciddi, en sıkıntılı anlayıştır. Açıkça tartışalım, ev hapsinin neyi yanlıştır? Ortada bir Kürt sorunu var mı? Var. Osmanlı'dan devraldığımız tarihi bir sorunla karşı karşıya mıyız? Evet. Bu sorunu çözmek zorunda mıyız? Evet. Bu sorun 29 isyana konu olmuş mu? Evet. Son isyan hangisi? Bu isyan, bu isyanın lideri kim? Abdullah Öcalan. O nerede? İmralı'da ».

29. 2012 yılının sonlarına doğru Kürt sorununa kalıcı, barışçıl bir çözüm bulmak amacıyla "çözüm süreci" olarak bilinen barış süreci başlatıldı. Türkiye'de insan haklarının korunmasını geliştirmeye yönelik bir dizi reform hayata geçirildi. Aralarında Başvuranın da olduğu bir milletvekili heyeti, Türkiye topraklarının bir kısmını bölmek amaçlı eylemler yürütmek ve bu çerçevede bir terör örgütü kurup liderlik etmekten dolayı 1999 yılında mahkum edilen ve aynı zamanda 2013 yılında silahlı mücadeleye son verilmesi çağrısında bulunan PKK lideri Abdullah Öcalan'ın hapsedildiği cezaevinin bulunduğu İmralı Adası'na birkaç ziyarette bulundu. 28 Şubat 2015 tarihinde heyet, dönemin Başbakan Yardımcısı ile birlikte on maddelik bir uzlaşma bildirisi olan "Dolmabahçe mutabakatını" sundu. Dönemin Başbakanı, bu konsensüsün Türkiye'deki terör faaliyetlerinin durdurulması yönünde önemli adımların atılması anlamına geldiğini ifade etti. Ancak bu açıklamadan kısa bir süre sonra Türkiye Cumhurbaşkanı, hükümetin bir terör örgütü ile anlaşmaya varmasının söz konusu olamayacağını beyan etti. Bu beyan, varılan uzlaşmanın sonunu işaret etmiş gibi görünmektedir. Daha sonra, 7 Haziran 2015 milletvekili seçimlerinden birkaç hafta önce, Başbakan Yardımcısı basına şu açıklamayı yapmıştır: "HDP [Mecliste temsil için aşılması gereken] barajı aşarsa ve AKP iktidarı kaybederse, çözüm süreci olmayacaktır."

30. 5 Haziran 2015'te, HDP'nin son seçim mitingi sırasında, görünüşe göre IŞİD tarafından gerçekleştirilen bir terör saldırısı olan, menşei belirlenememiş iki patlama Diyarbakır'da iki kişinin ölümüne neden oldu. Patlamalarda 100'den fazla kişi yaralandı.

31. 7 Haziran 2015'te parlamento seçimleri yapıldı ve ilk kez Kürt eksenli bir parti Millet Meclisi'nde temsil edilme barajını geçti. HDP oyların % 13.12'sini alarak en büyük ikinci muhalefet partisi oldu. Bunun yanı sıra AKP, 2002'den bu yana ilk kez Meclis'teki çoğunluğunu kaybetti.

32. 20 Temmuz 2015 tarihinde, Suruç'ta, görünüşe göre IŞİD tarafından düzenlenen bir terör saldırısı sonucunda otuz dört kişi öldü ve 100'den fazla kişi yaralandı.

33. PKK üyeleri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen 22 Temmuz 2015 tarihindeki bir başka terör saldırısı sonucunda, iki polis memuru Ceylanpınar'daki evlerinde öldürülmüştür. *Fiili olarak* “çözüm sürecini” sona erdiren bu cinayetlerin failleri henüz tespit edilememiştir.

34. Bu saldırının ertesi günü, güvenlik güçleri ile PKK arasında silahlı çatışmalar yeniden başladı. PKK yöneticileri halkı silahlanmaya ve silahlı çatışmalarda kullanılacak yer altı sistemleri ve tüneller inşa etmeye çağırdı. Ayrıca, siyasi bir özyönetim sisteminin ilan edilmesi çağrısında bulundular. Ayrıca, bölgedeki tüm kamu görevlilerinin artık AKP'nin birer suç ortağı olarak kabul edileceğini ve bunun sonucunda hedef alınma riskiyle karşı karşıya kalacağını duyurdular.

35. 28 Temmuz 2015'te, Türkiye Cumhurbaşkanı basına yaptığı açıklamada, HDP liderlerinin terör eylemlerinin “bedelini ödemek” zorunda kalacağını vurguladı. İfadenin ilgili kısmı aşağıdaki gibidir :

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

36. Aynı gün, başvuran, partisinin meclis grubu toplantısındaki konuşmasında şunları ifade etti:

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

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

38. PKK'nın gençlik kanadı olarak kabul edilen YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) üyeleri, güvenlik güçlerinin girişini engellemek amacıyla Cizre, Silopi, Sur, İdil ve Nusaybin de dahil olmak üzere

Türkiye'nin doğu ve güneydoğusundaki çeşitli şehirlerde hendekler kazdılar ve barikatlar kurdular. Güvenlik güçlerine göre YDG-H mensupları bölgeye çok sayıda silah ve patlayıcı getirmişti.

39. 2015 yılının Ağustos ayında, il valileri Türkiye'nin güneydoğusundaki çeşitli şehirlerde sokağa çıkma yasağı koydu. Bu tür önlemlerin alınma gerekçesi, terör örgütü mensupları tarafından kazılan hendekleri temizlemek, buraya yerleştirilen patlayıcıları ortadan kaldırmak ve sivilleri şiddet eylemlerinden korumak olarak açıklanmıştır. Güvenlik güçleri, sokağa çıkma yasağının olduğu bölgelerde ağır silahlarla operasyonlar gerçekleştirmiştir.

40. 19 Ağustos 2015'te Siirt'te PKK mensupları tarafından düzenlenen terör saldırısı sonucunda sekiz asker hayatını kaybetti.

41. 6 ve 8 Eylül 2015 tarihlerinde, PKK tarafından gerçekleştirilen iki terör saldırısı sonucunda 16 asker ve on üç polis öldürüldü.

42. Sur'da sokağa çıkma yasağının getirilmesinin ardından, başvuran, 13 Eylül 2015 tarihinde, Lice'de basına açıklamada bulunmuştur. Başvuran şunları ifade etmiştir:

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

43. 10 Ekim 2015 tarihinde, -Türkiye tarihinde işlenmiş en ölümcül saldırı olarak kabul edilen- bir terör saldırısı, Ankara'da IŞİD tarafından gerçekleştirildi. Saldırıda 100'den fazla kişi ölmüş ve 500'den fazla kişi yaralanmıştır. Mağdurların çoğu, HDP de dâhil olmak üzere çeşitli sivil toplum kuruluşlarının Türkiye'deki şiddet olaylarından duydukları hoşnutsuzluğu ifade etmek için yaptıkları çağrıya yanıt veren göstericilerdi.

44. Koalisyon hükümeti kurmaya yönelik müzakerelerin başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından, 1 Kasım 2015'te erken seçimler yapıldı ve HDP % 10.76 oy aldı. AKP seçimleri kazandı ve Millet Meclisindeki çoğunluğunu tekrar elde etti.

45. Başvuran, 18 Aralık 2015 tarihinde basına yaptığı açıklamada şunları ifade etmiştir :

« Bugün operasyon yaptığımız her yerde korku ve panik havası değil coşku havası hakim. 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. [Direnişi] 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 [DTK] olağanüstü kongresine bizler de katılacağız. Öz yönetimin, özerkliğin inşası ve içinin doldurulması sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için çok yoğun tartışmalar yapacağız, önemli kararlar alacağız. Bunların hepsini hayata geçireceğiz ».

46. Başvuran, 22 Aralık 2015 tarihinde Millet Meclisi'ne yaptığı açıklamada şunları ifade etmiştir:

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

47. Başvuran, 26 Aralık 2015 tarihinde DTK'nın olağanüstü toplantısına katılmıştır. Toplantıda özyönetimi ve direnişi savunduğu bir konuşma yapmıştır. Ankara makamlarının yaptığı katliam planlarını engellemek için barikatların kurulduğunu ve hendek kazıldığını belirtmiştir. DTK'nın kapanış bildirisi, özerk bölgelerin oluşturulması için bir çağrı içermektedir.

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

49. Cumhurbaşkanı, 2 Ocak 2016 tarihinde basına yaptığı açıklamada şunları ifade etmiştir:

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

50. Başvuran, 12 Ocak 2016 tarihinde, partisinin grubunun Meclis'teki bir toplantısında, bir kez daha özyönetimi savunduğu ve "direnişi" övdüğü bir konuşma yapmıştır. Konuşmasının ilgili kısımları şu şekildedir:

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

Sur'a da, bütün halkımıza, direnen bütün arkadaşlarımıza da buradan bir kez daha sevgi, selamlarımızı iletiyorum ».

51. Başvuran, 9 Şubat 2016 tarihinde, partisinin grubunun Meclis'teki bir toplantısında şunları ifade etmiştir :

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

52. Başvuran, 23 Şubat 2016 tarihinde, partisinin grubunun Meclis'teki bir toplantısında bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

« Örneğin siz, Cizre'de üç-beş gün sonra sokağa çıkma yasağını kaldırdığımızda, Kürt sorunu çözülmüş mü olacak? Sur'da şu anda sıkıştırmaya çalıştığımız 200'e yakın sivil, kadın, çocuk, direnişti, onları katlettiğinizde örneğin, Cizre'deki gibi yapıp, cenazelerine bile benzin döküp, "Aileleri tanıyamasın, cenaze törenleri bile yapılamasın" barbarlığıyla yaklaştığımız uygulamalarla sonuç aldığımızda Kürt sorunu çözülmüş mü olacak ? ».

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

54. Başvuran, 4 Ekim 2016 tarihinde, partisinin grubunun Meclis'teki bir toplantısında şunları ifade etmiştir:

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

IV. MİLLETVEKİLİ DOKUNULMAZLIĞINA İLİŞKİN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ

55. 16 Mart 2016 tarihinde Türkiye Cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanlığı sarayında köy ve mahalle muhtarlarına bir konuşma yaptı. Konuşmanın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

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

56. 20 Mayıs 2016 tarihinde Millet Meclisi, 1982 Anayasasına geçici bir madde eklenmesini öngören bir anayasa değişikliğini kabul etti. Bu

değişiklik uyarınca, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen milletvekili dokunulmazlığı, söz konusu değişikliğin kabul tarihinden önce Millet Meclisine dokunulmazlıkların kaldırılması talebinin iletildiği tüm durumlar için kaldırılmıştır. Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçenin ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir :

« Türkiye, tarihinin en büyük ve en kapsamlı, terörle mücadelesini yürütürken, bazı milletvekillerinin seçilmeden önce ya da seçildikten sonra yapmış oldukları teröre manevi ve moral destek manasındaki açıklamaları, bazı milletvekillerinin teröre ve teröristlere fiili manada destek ve yardımları, bazı milletvekillerinin ise şiddet çağrıları kamuoyunda büyük infial meydana getirmektedir. Türkiye kamuoyu milletvekillerinden, her şeyden önce, terörü ve teröristi destekleyen, şiddete çağrı yapan milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiğini düşünmekte, bu tür fiilleri olanların yargılanmasına Meclis tarafından izin verilmesini talep etmektedir. Böyle bir talep karşısında, Meclis'in sessiz kalması düşünülemez ».

57. Anayasa değişikliği, söz konusu tarihte beş yüz elli milletvekilinden oluşan Millet Meclisinin toplam yüz elli dört milletvekilini kapsıyordu; bunlardan elli dokuzu CHP (Cumhuriyet Halk Partisi), elli beşi HDP, yirmi dokuzu AKP ve onu MHP (Milliyetçi Hareket Partisi) üyesiydi. Değişiklik, aynı zamanda bağımsız bir milletvekilini de etkilemekteydi.

58. Çeşitli tarihlerde, aralarında başvuranın da bulunduğu HDP'li 14 milletvekili ve CHP'li 1 milletvekili, haklarındaki ceza soruşturmaları kapsamında tutuklanmıştır.

59. Belirlenememiş bir tarihte, yetmiş milletvekili anayasa değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Davayı açanların temel iddiası, değişikliğin Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca, milletvekili statüsüne bağlı dokunulmazlığı kaldıran bir “parlamento kararı” olarak ele alınması gerektiğiydi. Davayı açanlar, Anayasa Mahkemesinin söz konusu “kararın” anayasaya uygunluğunu Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca gözden geçirmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

60. Anayasa Mahkemesi, 3 Haziran 2016 tarihli ve 2016/117 sayılı kararıyla talebi oybirliğiyle reddetti. Anayasa Mahkemesi, somut davanın, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına yönelik bir parlamento kararı olarak değerlendirilemeyecek olan, terimin biçimsel anlamında bir anayasa değişikliği ile ilgili olduğu hükmüne varmıştır. Ayrıca, söz konusu değişikliğin Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen usule uygun olarak denetlenebileceğini kaydetmiştir. Ancak bu usul uyarınca, yalnızca Türkiye Cumhurbaşkanı veya 550 Milletvekilinin beşte biri iptal için başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, önündeki davada bu şartın yerine getirilmediğini tespit ederek, ilgili milletvekillerinin başvurusunu reddetmiştir.

61. 8 Haziran 2016'da anayasa değişikliği Resmi Gazete'de yayınlandı ve aynı tarihte yürürlüğe girdi.

V. BAŞVURANIN TUTUKLANMASI VE KENDİSİNE KARŞI AÇILAN CEZA DAVASI

62. Başvuranın milletvekili olduğu toplam süre boyunca, yetkili savcılık makamları tarafından kendisi hakkında doksan üç adet fezleke düzenlenmiş olup, bunların büyük çoğunluğu terörle ilgili suçlar hakkındadır. Savcılar, başvuranın dokunulmazlığının kaldırılması için Meclis'e başvurmuştur. Bu fezlekelerin kırk beşi 2007 ila 2014 yılları arasında düzenlenmiştir. 2015 ve 2016 yıllarında ise toplam kırk sekiz fezleke Meclis'e sunulmuştur.

63. Meclis dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinin ardından (bkz. Yukarıdaki 56. paragraf), Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı ("Cumhuriyet Savcısı"), başvuranla ilgili otuz bir ayrı ceza soruşturması dosyasını tek bir dosyada birleştirmeye karar vermiştir. Hâlihazırda yerel mahkemelerde başvuran aleyhine devam etmekte olan yedi farklı ceza davası bulunmaktadır. Ancak, bu soruşturmalar ve kovuşturmalar - başvuran başvuru formunda bunlarla ilgili herhangi bir şikâyette bulunmadığı için- mevcut başvurunun bir parçasını oluşturmadığından, aşağıda "ceza soruşturması" ile ilgili yapılan tüm atıflar, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığının yürüttüğü soruşturma ile ilgili olacaktır.

64. Temmuz 2016 ve Ekim 2016 arasında, yetkili savcılar, başvuranın kendisi hakkındaki ceza soruşturmasına ilişkin olarak ifade vermesi için altı ayrı celpname göndermiştir. Bununla birlikte, başvuran, partisinin meclis grubunun Nisan 2016'daki bir toplantısında yaptığı konuşmada, hiçbir HDP milletvekilinin gönüllü olarak ifade vermeyeceğini belirterek soruşturma makamlarının önüne çıkmamıştır.

65. Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi, 9 Eylül 2016 tarihinde, başvuranın avukatlarının soruşturma dosyasının içeriğini inceleme veya dosyadaki belgelerin nüshalarını alma hakkına kısıtlamalar getirmiştir. Başvuran, belirtilmemiş bir tarihte bu karara itiraz etmiştir ; 19 Kasım 2016 tarihinde itirazı reddedilmiştir.

66. 3 Kasım 2016 tarihinde, savcının talebi üzerine, Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın evinin aranmasına karar vermiştir.

67. Daha sonra, 4 Kasım 2016 tarihinde, güvenlik güçleri, aralarında başvuran da olmak üzere, on iki HDP milletvekiline yönelik operasyonlar düzenlemiş ve onları yakalayıp gözaltına almıştır.

68. Aynı gün, üç avukatın savunduğu başvuran, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı önüne çıkarılmıştır. Burada, siyasi faaliyetlerinden dolayı Türkiye Cumhurbaşkanı'nın emriyle yakalandığını ve gözaltına alındığını ileri sürmüş ve kendisine yöneltilen suçlamalarla ilgili soruları cevaplamayı reddetmiştir.

69. Daha sonra, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nden, başvuranı silahlı terör örgütüne üye olmak (Ceza Kanunu'nun (TCK) 314/1. maddesi) ve halkı suç işlemeye tahrikten (TCK 214/1. madde) dolayı tutuklamasını talep etmiştir.

70. Başvuran, aynı gün, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmıştır. Başvuranın avukatı, her şeyden önce müvekkilinin cezai soruşturmaya tabi olamayacağını ve bu nedenle Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezai sorumluluk dokunulmazlığı olduğu için özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını ileri sürmüştür. Hâkim, başvuranın avukatlarının beyanlarını dinledikten sonra, başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Kararın arkasındaki gerekçeler şunlardır:

«(...)

Sanık Selahattin Demirtaş, halkı suç işlemeye kışkırtma ve silahlı terör örgütüne üyelik suçlamalarıyla ilgili olarak hâkim önüne çıkmıştır; sanık halen milletvekili olmakla birlikte, 20 Mayıs 2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanunla Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik nedeniyle, 20 Mayıs 2016 tarihinden önce işlenen suçlardan dolayı milletvekili dokunulmazlığından yararlanamamaktadır; [aşağıda belirtildiği üzere], [sanığın] suç işlediğine dair güçlü bir şüpheye yol açan somut kanıtlar vardır:

a) 5 Ekim 2014'te, saat 00.07'de, terör örgütü PKK / KCK'nın "yürütme komitesi" üyelerinden birine ait "@murat_karayilan" isimli Twitter hesabından bir tweet atılmıştır; bu tweette :"*Gençleri kadınları 7 den 70'e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya, onurumuzu namusumuzu korumaya, metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz.*" şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur. 6 Ekim 2014 tarihinde, PKK / KCK terör örgütünü destekleyen yayınlar yaptığı bilinen [web sitesi] "firatnews.com", Komalen Civan koordinasyonu [adına] şu açıklamayı yayınlamıştır: "*Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. Bu durum karşısında Kürdistan'ın en cesur gençleri [kadınları ve erkekleri] direniyor [ve] tarihe altın harflerle kazanacak olan bu eşsiz direniş döneminde can kaybedenlerin anısını selamlıyoruz. , [ve] mücadelelerine devam edeceğimizi söylemek istiyoruz. Bu çerçevede, tüm kürt gençliğini, şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında IŞİD'lilere karşı düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz.*" Bu yayının ardından, (6 Ekim 2014 tarihli [toplantıda] yürütme kurulu üyeleri arasında sanığın da yer aldığı) Halkların Demokratik Partisi-HDP Merkez Yürütme Kurulu, saat 10.20'de, şu tweet'i yayınlamıştır: "*Halkımıza acil çağrı! Şu anda toplantı halinde olan HDP MYK'dan halkımıza acil çağrı! Kobane'de durum son derece kritiktir. IŞİD saldırılarını ve AKP iktidarının Kobane'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz.*". HDP'nin Twitter hesabı saat 10.51'de bu gönderiyi doğrulamıştır. Ayrıca, aynı hesaptan şu yeni tweet yayınlanmıştır: "*Kobane'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz*". Sonrasında ise, [şu tweet yayınlanmıştır]: "*Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar süresiz direnişe çağırıyoruz.*" Bu tweetlerin yayınlanmasının ardından, 6, 7 ve 8 Ekim 2014 tarihlerinde Türkiye'nin on altı şehrinde meydana gelen olaylarda (...) suçlar işlendi. [Söz konusu] suçların işlendiği sırada, 12'si Diyarbakır'da olmak üzere, 50 kişinin öldüğü, 678 kişinin yaralandığı ve 1.113 binanın (hastaneler, okullar, bankalar ve belediye binaları) kullanılamaz hale getirildiği tespit edilmiştir. Şüphelinin [yukarıda bahsi geçen] ifadeleri, PKK / KCK terör örgütü üyeleriyle eş zamanlı olarak, halkı suç işlemeye tahrik etme suçunu işlediğine dair somut unsurlara dayalı bir şüphe uyandırmaktadır.

b) Sanık, 9 Ekim 2014'te, Diyarbakır'da, birçok televizyon kanalının önünde, HDP binasında medyaya şu açıklamalarda bulunmuştur :

"DAEŞ örgütünün Mürşitpınar sınır kapısına dayandığını öğrendiğimiz için bahsi geçen çağrılar [HDP'nin Twitter hesabından atılan tweetler] yaptık",

"hiç bir çağrı yapılmıyaydı, bölgede olaylar engellenemezdi",

"insanlar sokağa çıktı hiçbir yerde şiddet kullanılmadı, şiddet kullanılsın demedik",

"7 Ekim 2014'te Varto'da (Muş) genç bir adam güvenlik güçlerince öldürüldü",

"Batman'da kimliği belirsiz siviller göstericilere ateş açtı",

"İnsanlar bir türlü sonuca varamayan barış sürecinin [devamından] memnun değildi, moralleri bozuktu",

"Şiddet eylemi olmamalı [ve] Kobane'yi desteklemek için [organize edilen] protestolara müdahale edilmemelidir."

Sanık, 13 Eylül 2015'te, Diyarbakır Valiliği'nin Sur'da sokağa çıkma yasağı koymasıyla ilgili olarak Lice'de basına şu açıklamayı yapmıştır: *"Halkımız kendi kendini yönetmeyi, kendi meclislerini ve yetkinin atanlarından ziyade seçilmiş kişilere ait olduğu kendi belediyeleri istiyor. Halkımız her yerde baskılara ve 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."*

Sanık, 18 Aralık 2015'te, Kamuran Yüksek, Selma Irmak ve Ertuğrul Kürkçü ile birlikte basına açıklama yapmıştır ve [şunları ifade etmiştir]: *"Bugün operasyon yaptığımız her yerde korku ve panik havası değil coşku havası hakim. Neden biliyor musunuz ? [Çünkü] 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. [Direnişi] Öyle hendek, çukur diye küçümsemeye çalışanlar da dönüp tarihe baksınlar. On milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var. Sen halka karşı savaş açmışsın. Halk her yerde direnir, direnecektir. Önümüzdeki hafta sonu, 26-27 Aralık'ta, Diyarbakır'da, Demokratik Toplum Kongresi'nin olağanüstü kongresine bizler de katılacağız. Öz yönetimin, özerkliğin inşası ve içinin doldurulması sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için çok yoğun tartışmalar yapacağız, önemli kararlar alacağız. Bunların hepsini hayata geçireceğiz".*

Sanık, 26, 27 ve 28 Ekim 2007 tarihlerinde, belediye başkanları ve DTP [Demokratik Toplum Partisi, sol görüşlü Kürt eksenli bir siyasi parti] üyeleriyle birlikte, KCK Sözleşmesi'nin 3. bölümü uyarınca kurulmuş ve faaliyet gösteren DTK'nın (Demokrat Toplum Kongresi) 'Birinci Genel Kurul Toplantısı'na katılmıştır.

Sanık, 26 Aralık 2015'te, DTK'da [aşağıdaki] açıklamalarda bulunmuştur: *"Barikatlar ve hendekler Kürt halkı öz yönetim istediği için kazılmadı; barikatlar ve hendekler, Ankara'da katliam planları yapanlar o planları hayata geçirmeye başladığı için kazıldı. Ne hendeği ne barikatı ? Mevzu küçümsememez. Hendekteki, barikattaki direnişin nedeni faşizme karşı katliama karşı duruş ve direniştir; burada söz konusu olan onurlu yaşama hakkıdır. Eğer biri bunu kabul etmiyor, tartışmak istemiyorsa ve bunu aklından geçirenleri 'ben tutuklayacağım, katledeceğim, diz çöktüreceğim' diyorsa (...) Vallahi o barikat hendek kazmışlar çok şey değil, başka ne yapabilirler? Bunu söylediğimiz için bizi eleştiriyorlar. Biz, politikacılar, STK'lar, işçi örgütleri, kadın örgütleri, gençlik örgütleri, yerel yönetimler, özyönetimi*

SELAHATTİN DEMİRTAŞ / TÜRKİYE KARARI (N° 2)

destekleyebilirsek, adım adım başarabilirsek, bu tarihsel sorunu çözeriz. Bu direniş zafere götürür. [Bizi utandırmayan], direnen, çökmeyen tüm dostlarımıza [ve] her şeye rağmen bu zamanda halkın yanında kalan tüm yoldaşlarımıza teşekkür ediyorum. Canını ortaya koyan, yediden yetmişe, her bir arkadaşımıza, ailelerine, şehitlerimize bir kez daha vefa ve bağlılık sözümü tekrar ediyorum."

Sanık, 26 Mart 2016'da, Yenişehir Belediye Binası tiyatro salonunda, bir konuşma yapmış [ve şunları ifade etmiştir] : *"Bir cenazeyi talep etmemek onursuz bir eylemdir; yerde bir cenaze bırakmak alçaklıktır. [Neler olduğuna] utançla bakıyoruz; gerçekten utandık. [Diyorlar ki:] "Oh, taziyeye gittin demek", "hayır, giden [sizin partinizden] bir milletvekiliydi", "hayır, diğeri gitti ...". Bir ülkede on beş milyon terörist olabilir mi? Herkesi terörizmle [suçlarsanız], özellikle hak ve özgürlüklerini talep eden Kürtleri [suçlarsanız], [ve] gerekli eylemi yapacağınızı söylerseniz, [bu] on beş milyon kişi, faşist uygulamalarınıza karşı ellerinden gelen her türlü yolla direneceklerdir. [Bu bağlamda] direniş meşru hale gelir. Aksi takdirde, savaş meşru değildir, zavaştta meşruiyet yoktur. Direniş meşrudur. İnsanlar daha yüksek bir bedel ödemek zorunda kalacak, gençlerimiz daha yüksek bir bedel ödemek zorunda kalacak [ve] biz siyasetçiler, en değerli [dostlarımız] gözlerimizin önünde öldürüldüğünde sadece üzüntüyle bakmakla yetiniyoruz. Bu çerçevede, Demokratik Toplum Kongresinin, oluşturulduğu andan itibaren coşkuyu yeniden canlandıracağına inanıyorum. "*

Ayrıca, Diyarbakır savcılığının [aşağıdaki] soruşturma dosyalarını [soruşturma] dosyamıza ekleme kararı uyarınca: 2016/29478 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24008 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/29479 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24950 soruşturma nolu terör örgütü propagandası yapmak ve silahlı terör örgütüne üye olmak, 2016/29476 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24946 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/35438 soruşturma nolu halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, 2016/35211 soruşturma nolu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma, suç ve suçluyu övme, 2016/35237 soruşturma nolu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma, 2016/35447 soruşturma nolu halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, terör örgütü propagandası yapma, suç ve suçluyu övme, 2016/23921 soruşturma nolu terör örgütü propagandası yapma, 2016/23920 soruşturma nolu halkı alenen kin ve düşmanlığa tahrik etme, terör örgütü propagandası yapma, 2016/24617 soruşturma nolu suç işlemeye aknen tahrik etme ve terör örgütü propagandası yapma, 2016/29488 soruşturma nolu terör örgütü propagandası yapma, 2016/29489 soruşturma nolu terör örgütü propagandası yapma, 2016/24542 soruşturma nolu suç ve suçluyu övme, 2016/35454 soruşturma nolu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, [ayrıca] terör örgütü propagandası yapma,

İlgilinin terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair somut [kanıtlara] dayalı bir şüphe [olduğu] tespit edilmiştir.

c) Anayasa'nın 19 § 3 maddesinde öngörülen güçlü belirtiler (şüpheler) ve (Avrupa İnsan Hakları) Sözleşmesi'nin 5 § 1 c) maddesi anlamında makul gerekçeler ışığında, mahkememize göre, sanık Selahattin Demirtaş hakkında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin 1. fıkrasında öngörüldüğü üzere, "bir suç [işlendiğine] dair kuvvetli bir şüphenin varlığını gösteren somut deliller ", ikna edici bilgiler ve somut deliller mevcuttur. (Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi uyarınca, bir

tutuklama kararının ancak [ilgili] kişinin, ceza yargılaması çerçevesinde, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenler bulunduğu, mahkeme önüne çıkarılması amacıyla verilebileceği unutulmamalıdır (*Jėčius / Litvanya*, no 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX ve *Włoch / Polonya*, no 27785/95, § 108, AİHM 2000-XI ve *Poyraz / Türkiye* (kabul edilemezlik kararı), no 21235/11, § 53, 17 Şubat 2015). Tutuklama kararının dayandırılması gereken şüphenin "makullüğü" kavramı, Sözleşme'nin 5 § 1 c) maddesinin sağladığı korumanın temel bir unsurunu oluşturmaktadır. Makul şüphenin varlığıyla, sanığın söz konusu suçu işleyebileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edici nitelikte olguların veya bilgilerin bulunduğu varsayılmaktadır. Bununla birlikte, şüphenin makullüğü, koşulların bütününe bağlıdır (*Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, seri A n° 182, ve *O'Hara / Birleşik Krallık* [BD], n° 37555/97, § 34, AİHM 2001-X, *Korkmaz ve diğerleri / Türkiye*, no. 35979/97, § 34, 21 Mart 2006; *Süleyman Erdem / Türkiye*, no. 49574/99, § 37, 19 Eylül 2006 ve *Çiçek / Türkiye* (kabul edilemezlik kararı), no. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015).

Sanığa isnat edilen silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun niteliği göz önüne alındığında, bu suç 5271 sayılı CMK'nın 100 § 3 a) (11) maddesinde sayılan suçlar arasında yer aldığından, ve kuvvetli şüpheler olduğunu işaret eden somut delillerin varlığını ortaya koyan yukarıdaki ifadelerden hareketle, iddia edilen suçun işlendiğine dair güçlü şüpheler ve dolayısıyla CMK Madde 100 § 3 a) (11)'e göre bir tutuklama nedeni bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 27 Ekim 2011 (E. 2010/71 ve K. 2011/143) ve 27 Aralık 2012 (E. 2012/35 ve 2012/203) tarihli kararlarında belirtildiği gibi, orantılılık ilkesi, "yerindelik", "gereklilik" ve "orantılılık" ilkelerini kapsamaktadır. Sanığın işlediği iddia edilen suçun niteliği, kanunda öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırı, davanın önemi ve öngörülen ceza ve güvenlik tedbiri göz önüne alındığında, [sanığın] tutukluluğuna karar verilmesi hedeflenen amaç ile orantılıdır. Bazı gerekçeler [şüphelinin] tutuklanmasını zorunlu kılar; sonuç olarak, [şüphelilerin tutuklanmasına bağlı riskler olsa da], yine de tutuklama tedbirinin uygulanması gerekli görülmüştür. Adli denetim tedbirleri uygulanarak hedefe ulaşılması mümkün değildir; adli denetim tedbirlerine ilişkin hükümlerin değerlendirilmesinin ardından, bunlar yetersiz görülmüştür. Bu nedenlerle tutukluluk kararı, Anayasanın 13. maddesinde ve CMK'nın (no. 5271) 100 § 1 maddesinde belirtilen orantılılık ilkesini karşılayacaktır. Yukarıdaki tüm hususlar göz önüne alındığında, adli denetim tedbirleri yetersizdir. Sanıklara karşı güçlü şüphe uyandıran somut deliller bulunmaktadır. Tutuklama için yeterli bir gerekçe vardır ve [bu önlem] orantılıdır. Anayasa'nın 19. maddesi, AİHS'nin [Sözleşme] 5. maddesi ve CMK'nın 100. maddesi (no. 5271) ışığında tutukluluk gerekçeleri bulunmaktadır. Ayrıca, AİHS'nin 5 § 1 maddesinin amaçları doğrultusunda özgürlükten mahrum bırakma kanunla öngörülmüştür [ve] AİHS hükümlerinden ve CMK'nın 100. maddesinden kaynaklanan hukukun üstünlüğü ilkesine uygundur. [Buna göre], CMK'nın 100. ve müteakip maddeleri esas alınarak sanığın tutukluluğuna karar verilmiştir.

(...) »

71. Aynı gün, HDP'li diğer sekiz milletvekili, çeşitli illerdeki yetkili sulh ceza hakimleri tarafından tutuklanmıştır.

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

73. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Mahkemesi, 11 Kasım 2016 tarihli kararıyla yapılan itirazı reddetmiştir. Red kararında, başvuranın şu suçlardan dolayı

tutuklandığı belirtilmiştir: silahlı terör örgütü üyeliği ve suç işlemeye alenen teşvik.

74. 1 Aralık 2016 tarihinde, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın devam eden tutukluluğunu, resen ve yalnızca dava dosyası üzerinden incelemiştir. Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun devamına hükmederek, kararını şu gerekçelere dayandırmıştır: isnat edilen suçların niteliği ve bunların, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100 § 3 maddesinde sıralananlardan olması; başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin varlığı; Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında başvurana yönelik kuvvetli şüphe varlığı; ve CMK'nın 100. maddesi uyarınca bir suç işlediğine dair güçlü bir şüpheye yol açan somut delillerin varlığı. Sulh Ceza hâkimi, söz konusu suçlar için kanunda öngörülen cezaların ağırlığını dikkate alarak, başvuranın devam eden tutukluluğunun orantılı olduğuna ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin ise yetersiz olduğuna karar vermiştir.

75. Başvuran, 5 Aralık 2016 tarihinde, tahliye edilmek amacıyla itirazda bulunmuştur.

76. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 6 Aralık 2016 tarihli bir kararla başvuranın bu itirazını reddetmiş ve yalnızca silahlı terör örgütü üyeliği nedeniyle tutuklandığını belirtmiştir.

77. Başvuran, 12 Aralık 2016 tarihinde, tutukluluk halinin devamına karşı yeni bir itirazda bulunmuştur. Başvuran, diğer başka hususların yanı sıra, Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca, yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu, yani yasama faaliyetleri sırasında ifade ettiği herhangi bir görüşten ötürü sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Belirtilmemiş bir tarihte bu itirazı reddedilmiştir. Taraflar bu kararın bir örneğini sunmamışlardır.

78. Cumhuriyet savcısı, 11 Ocak 2017 tarihinde, başvuranla ilgili olarak Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'ne 501 sayfalık (ekler hariç) bir iddianame sunmuştur. Savcı, başvuranı silahlı bir terör örgütü kurmak veya yönetmekle (TCK'nın 314/1. maddesi), terör örgütü lehine propaganda yapmakla (toplam on beş defa– Terörle Mücadele Yasasının 7 § 2 maddesi), suç işlemeye alenen kışkırtmak (TCK'nın 214 §1 maddesi), suçu ve suçluları övmek (toplam dört defa – TCK'nın 215/1. maddesi), halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek (toplam iki defa, TCK'nın 216/1. maddesi), kanuna uymamaya tahrik etmek (TCK'nın 217/1. maddesi), yasadışı toplantılar ve yürüyüşler düzenlemek ve bunlara katılmak (toplam üç defa - Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun (« 2911 sayılı Kanun ») 28 §1 maddesi) ve güvenlik güçlerinin yasadışı gösterinin dağıtılmasına yönelik emirlerine uymamak (2911 sayılı Kanun'un 32 § 1 maddesi). Cumhuriyet savcısı, bu nedenle, başvuran için 43 ila 142 yıl arasında bir hapis cezası istemiştir.

79. Savcı tarafından başvurana yöneltilen suçlamalar şu şekilde özetlenebilir:

i) Batman'da, BDP binasında yaptığı 27 Ekim 2012 tarihli konuşmasında, başvuranın, PKK liderinin serbest bırakılmasını sağlamak için protesto mahiyetinde olarak, halkı dükkânları kapatmaya ve çocukları okula göndermemeye çağırmak suretiyle terör örgütü PKK için propaganda yaptığı iddiası;

ii) 13 Kasım 2012'de, PKK liderinin tutukluluk koşullarını protesto etmek için Nusaybin ve Kızıltepe'de iki gösteri düzenlenmiş; başvuran Kızıltepe'de söz alarak şunları ifade etmiştir: « *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, seçilmişiyile, çocuğuyla, genciyle, yaşlısıyla Ortadoğu'nun en büyük halklarından biridir* ». İddianameye göre, bu sözler terör örgütü lehine propaganda teşkil ediyordu;

iii) Diyarbakır'da BDP binasında yaptığı 21 Nisan 2013 tarihli konuşmasında, başvuran şu ifadeleri kullanmıştır: « *Kürt hareketi savaşı meşru müdafaa savaşı olarak ele aldı. Şimdi eğer elinizde silah dışında yöntemlerle güçle, mekanizmayla direnebilecek, başarabilecek yeteri kadar birikim varsa siz buna rağmen silahı kullanırsınız birincisi bu ahlaki olmaz ikincisi de siyasi olarak da doğru bir tercih olmaz. Kürt halkı evet bugün biz sadece söylemiyoruz, bizi eleştirenler de söylüyordu, PKK hareketi olmasaydı bugün Kürt halkı diye bir şey Türkiye Kürdistan'ı için en azından olmayacaktı. Türkiye Kürdistanı'nda Kürtlerin varlığından söz edilmeyecekti. 1984 hamlesi [PKK'nın ilk saldırılarının gerçekleştirildiği yıl], olmasaydı, gerilla savaşı olmasaydı, kimse bugün Kürt halkının varlığından söz edemezdi, çünkü Kürtlerin başka çaresi yoktu. (...) Şemdinli'de Erüh'ta ilk direniş sergilendiğinde [15 Ağustos 1984'te Hakkari'nin Şemdinli ve Siirt'in Erüh ilçelerinde gerçekleştirilen PKK'nın ilk terörist saldırıları] kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı. Kimliğimizi kazandık* ».

iv) Özyönetim ilanlarının ve güvenlik güçlerinin yürüttüğü operasyonların ardından, başvuran, birçok kez söz konusu operasyonların ulusal makamlar tarafından gerçekleştirilen katliamlar olduğunu belirtmiş ve PKK üyelerine atfedilen bazı eylemleri direniş olarak nitelendirmiştir ;

v) Cumhuriyet savcısına göre, başvuran, PKK'nın görüşleri hakkında kamuoyunu bilinçlendirmek amacıyla kurulan DTK örgütünü kurmak için aktif olarak çalışmış ve DTK tarafından düzenlenen toplantılarda konuşmalar yapmıştır ;

vi) Başvuranın, yasadışı bir örgüt olan KCK'nın siyasi kanadından sorumlu olduğu iddiasıyla, savcı aşağıdakileri içeren kanıtlar sunmuştur:

– O sırada Diyarbakır'ın ilçelerinden biri olan Sur'un Belediye Başkanı olan ve terör örgütüne liderlik ettiği için 2017 yılında on sekiz yıl hapis cezasına çarptırılan A.D. isimli bir kişinin evinde yapılan aramada ele geçirilen sabit diskte bulunan " *documento* " ve " *ikram ark* " başlıklı iki belge; bu belgelere göre, KCK'nın Türkiye'deki yetkilisi olduğu iddia edilen

S.O., PKK tarafından yanlışlıkla öldürülen İ.E.'nin akrabalarını ziyaret etmek için, başvuran da dahil olmak üzere, birçok kişiye talimat vermiştir ;

– Demokratik Bölgeler Partisi'nin (sol görüşlü Kürt yanlısı bir siyasi parti) eş başkanı olan ve daha sonra terör örgütüne liderlik etmekten yirmi bir yıl hapis cezasına çarptırılan K.Y. ile S.O. ve K.Y. ile başvuran arasında yapılan telefon görüşmelerinin kayıtları. Savcılığa göre, bu raporlardan S.O.'nun, başvuran da dahil olmak üzere, birkaç kişiye yurtdışında, özellikle Strazburg'da belirli toplantılara katılmaları talimatını verdiği anlaşılmaktadır.

- Başvuran ile K.Y. arasında 4 Aralık 2008 tarihinde gerçekleşen ve yazıya dökülen görüşmenin ilgili bölümleri şöyledir:

" K.Y. : Programın ciddiyeti açısından, hem sizin hem de G.'nin, iki gün sürecek olan [Avrupa] Konseyi toplantısına mutlaka katılmanız gerektiğini söylüyor. Bunu çok önemsiyor.

[Başvuran] : 3-4 defa oldu aratıyor.

K.Y. : Yani artık bu noktaya geldiler. Pek umursamadım, [ona] arkadaşların bir çözüm bulmaya çalıştıklarını [ama bir çare bulamadıklarını] söyledim. Şimdi, kesinlikle [bunun] yapılması gerektiğini, başka bir çözüm olmadığını ve [onlar için] zor bir durum olduğunu söylüyor. Bununla ilgili olarak, durumu biraz açıkladı, ancak [gitmeniz] iyi olur. Usta ile ilgili olarak, o da gelmesinin iyi olacağını söyledi.

[Başvuran] : Konuşacağım.

K.Y. : Bunun iki günlük bir program olduğunu ve kesinlikle katılınması gereken bir program olduğunu söylüyor. Usta ile ilgili olarak, [ayrıca] gelmesinin iyi olacağını, onunla konuşacak şeyler olduğunu söylüyor. "

- K.Y. ve S.O. arasında 4 Aralık 2008 tarihinde gerçekleşen ve yazıya dökülen görüşmenin ilgili bölümleri şöyledir:

« S.O. : Arkadaşım F.'yi aradılar. İtalya'ya gelemeyeceklerini söylediler.

K.Y. : S. ve B.'nin orada olabileceğini belirttiğimiz [bana söylendi], bunu şimdi doğruladım.

S.O. : Ama komşu ziyaretine gitmiyoruz, burada söz konusu olan Avrupa Konseyi'ndeki bir toplantı. Nasıl olur, bu ne ciddiyetsizlik ? Neden [bunu] söylemiyorsunuz?

K.Y. : Henüz belirlenmedi.

S.O. : Ama bundan sonra parti adına randevuları [nasıl alacağız]?

K.Y. : Evet.

S.O. : İkisi de gelecek arkadaşım. İşlerini bırakmaları ve [oraya gitmeleri] gerekiyor.

K.Y. : Tamam.

S.O. : Selahattin [Başvuran] ve G., ikisi de mutlaka gelmeli.

K.Y. : F. ile bir çözüm bulduklarını söylediler. [Bir çözüm bulduklarına göre tamam dedim].

S.O. : Çözüm yok arkadaşım. F. az önce bana söyledi.

K.Y. : Tamam. »

- Yine 4 Aralık 2008 tarihinde başvuran ve K.Y. başka bir telefon görüşmesi yapmıştır, yazıya dökülen görüşmenin ilgili bölümleri şöyledir:

« K.Y. : Teşekkürler [söylesene], F.'i gördükten sonra bir çözüm buldunuz, değil mi?

[Başvuran] : F. ile görüştüm ve sonra [konuyu] çözüm bulması gereken ve [bir çözüm] bulan S.'ye ilettim.

K.Y. : Hallettiler mi?

[Başvuran] : Evet.

K.Y. : Onun adını verdiğimi bilsen iyi olur.

[Başvuran] : Tamam, arayıp göreceğim. Bunun üzerinde çalışıyorum.

K.Y. : Evet, 11'inde, [Doğru sanırım, ama evet], 11 Ocak'ta.

[Başvuran] : Strazburg'ta değil mi ?

K.Y. : Evet, Strazburg'ta.

[Başvuran] : Tamam, [netleştireceğim] ve yarın size geri döneceğim.

K.Y. : Tamam, onun adını verdim.»

vii) Başvuranın, 6 - 8 Ekim 2014 tarihleri arasında meydana gelen şiddet olaylarını (ilgili bölümleri yukarıdaki 26-27. paragraflarda özetlenmiştir) yaptığı konuşma ve beyanlarla kışkırttığı iddia edilmiştir.

80. Başvuran, 1 Şubat 2017'de, tutukluluğunun devamına itiraz etmiş ve tahliye edilmeyi talep etmiştir. Bu bağlamda, özellikle 83. maddenin birinci fıkrası uyarınca, yasama sorumsuzluğuna sahip olduğunu, yani milletvekillerinin Millet Meclisinde ifade ettikleri ve dışarıda tekrarladıkları görüşler nedeniyle cezalandırılmayacaklarını ileri sürmüştür. Başvuran, kendisine yöneltilen ve tutukluluğunun temelini oluşturan suçlamaların, içeriği Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrası ile korunan siyasi konuşmalarıyla bağlantılı olduğunu ileri sürmüştür. Bildirilmemiş bir tarihte bu itiraz reddedilmiştir. Taraflar bu kararın bir örneğini sunmamışlardır.

81. 2 Şubat 2017 tarihinde, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Söz konusu mahkeme aynı tarihte kamu güvenliği gerekçesiyle, başvurana karşı açılan ceza davasının nakli için Adalet Bakanlığı'na başvuruda bulunmuştur. Bu kararla birlikte başvuranın tutukluluk halinin devamına da karar verilmiştir.

82. 1 Mart 2017 tarihinde, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun devamını resen incelemiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, ilgilinin aleyhine yöneltilen suçlamaların sayısı ve mahiyetinin yanı sıra, bir suç işlediğine dair güçlü bir şüpheyeye yol açan somut delillerin varlığını ve savunmasını henüz yapmadığını, soruşturma sırasında soruşturma makamlarının huzuruna çıkmayı reddettiğini, söz konusu suçların CMK'nın 100 § 3 maddesinde sayılan suçlar arasında olduğunu ve

tutukluluk nedenlerinin değişmediğini göz önünde bulundurarak, başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Ayrıca, isnat olunan suçlar için kanunda öngörülen ağır cezalar karşısında, tutuklu yargılanmaya alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz olacağı kanaatine varılmıştır.

83. Bildirilmemiş bir tarihte, başvuran, tutukluluğunun devamı kararına karşı yeniden bir itirazda bulunmuştur. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Mart 2017 tarihli bir kararla, isnat edilen suçların niteliği, delillerin durumu, başvuranın tutuklu olarak geçirdiği süre, söz konusu suçları işlediğine dair güçlü şüphelerin varlığı ve soruşturma sırasında soruşturma makamlarının huzuruna çıkmayı reddetmesi nedeniyle başvuranın talebini reddetmiştir.

84. 22 Mart 2017 tarihinde, Adalet Bakanlığının talebi üzerine Yargıtay, kamu güvenliğine yönelik tehditleri önlemek amacıyla, başvuranın ceza yargılamasının nakli talebini uygun bularak, davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmesine karar vermiştir.

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

86. 22 Haziran 2017 tarihinde, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi resen bir inceleme yapmış ve başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Bunu çerçevede, öncelikle söz konusu suçların işlendiğine dair güçlü bir şüpheye yol açan somut delillerin varlığını ve bu suçlar için verilen cezaların üst ve alt sınırlarını dikkate almıştır. Daha sonra, kamu düzeninin korunmasının ve yeni bir suçun işlenmesinin önlenmesinin, Sözleşme'nin 5. maddesi ve Mahkeme'nin içtihadı uyarınca tutukluluğu haklı kılmak için yeterli gerekçeler oluşturduğunu değerlendirmiştir. Başvuranın tutukluluk süresi göz önüne alındığında, ayrıca kaçma ve delillerin tahrif edilmesi riskinin bulunduğunu da değerlendirmiştir. Söz konusu mahkeme, aynı nedenlerle, tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz olacağı sonucuna varmıştır.

87. 3 Ekim 2017 tarihinde, yani yukarıdaki karardan 103 gün sonra, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılanmasının devam etmesi konusunu yeniden incelemiştir. Söz konusu mahkeme, ilgili kişiye isnat edilen suçların sayısı ve niteliği, bu suçları işlediğinden kuvvetle şüphelenilmesine imkân veren somut delillerin varlığı ve söz konusu suçlar için öngörülen cezaların üst ve alt sınırları ve başvuranın savunmasının henüz dinlenilmediği, soruşturma makamları önüne çıkmayı reddettiği göz önünde bulundurulduğunda tutukluluk nedenlerinin değişmediğini kaydederek, tutukluluğun devamına karar vermiştir. Ayrıca, başvuranın isnat edilen suçlardan dolayı mahkum edilmesi varsayımında, tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz olacağını kaydetmiştir.

88. Başvuran, 16 Kasım 2017 tarihinde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nde CMK'nın 141. maddesi uyarınca tazminat davası açmıştır. Söz konusu mahkeme, 11 Temmuz 2018 tarihli bir kararla, ilgili

mahkemelerin, başvuranın 21 Temmuz 2017 ile 3 Ekim 2017 tarihleri arasında tutukluluğunun hukuka uygunluğu konusunu resen incelememiş olması nedeniyle, başvuranın talebini kısmen kabul etmiş ve başvurana 10.000 Türk Lirası (TRY - yaklaşık 1.890 Euro (EUR)) tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

89. 7 Aralık 2017 tarihinde, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi davaya ilişkin ilk duruşmayı yapmıştır.

90. Başvuran, yargılama sırasında Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından izlenen politikalar hakkında eleştirel görüşler ifade ettiği için tutuklandığını iddia etmiş ve herhangi bir suç işlemediğini belirtmiştir. Tutuklanmasının ve tutukluluğunun devam ettirilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Özellikle, bu şekilde özgürlükten yoksun bırakmakla siyasi muhalefet üyelerini susturmanın amaçlandığını iddia etmiştir.

91. Başvuran, 3 Nisan 2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi'ne, 2008-2016 yılları arasında milletvekili iken yaptığı konuşmalardan dolayı suçlandığını ifade ettiği bir dilekçe sunmuştur. Anayasa'nın 83. maddesi yasama sorumsuzluğunu öngördüğü için bu konuşmalardan dolayı sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Bu bağlamda, Ağır Ceza Mahkemesinden yasama çalışmaları sırasında yaptığı konuşmaları incelemesini ve bu konuşmaların içeriklerini dava konusu konuşmaların içeriği ile karşılaştırmasını talep etmiştir. Mahkemeden, dava konusu konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamında korunup korunmadığını belirlemek için bir bilirkişi görevlendirmesini talep etmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi bu talebi kabul etmemiştir.

92. Başvuran, soruşturma ve yargılama sırasında, tutukluluğuna karşı birçok itirazda bulunmuştur. 2 Eylül 2019 tarihine kadar, yerel mahkemeler her defasında, aşağıdaki nedenlerden dolayı tutukluluğunun devamına karar vermiştir: söz konusu suçları işlediğine dair güçlü bir şüpheye yol açan somut delillerin varlığı; bu suçların sayısı ve mahiyeti ve CMK'nın 100 § 3 maddesinde sayılan suçlar arasında yer almaları; ilgili suçlar için kanunla öngörülen cezaların ağırlığı; tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının yetersiz görüldüğü tespiti; başvuranın soruşturma makamlarının önüne çıkmayı reddetmesi; başvuranın ifadesinin henüz dinlenmemiş olması; kanıtların durumu; tutuklu olarak geçirilen zaman; kaçma ve delillerin tahrif edilmesi riski.

93. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın ifadesini vermeyi tamamlamış olduğu hususunu dikkate alarak, 2 Eylül 2019 tarihinde, başka bir dava nedeniyle tutuklu veya hükümlü olmaması kaydıyla, tutukluluğunun sonlandırılmasına ve tahliyesine karar vermiştir. Ayrıca, kendisine yurtdışına çıkış yasağı tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir.

94. Bildirilmemiş bir tarihte, Ankara Cumhuriyet Savcısı, başvuranın serbest bırakılması kararına itiraz etmiştir. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, bildirilmemiş bir tarihte bu itirazı reddetmiştir.

95. Ceza yargılaması halihazırda Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam etmektedir.

VI. ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDEKİ İLK BİREYSEL BAŞVURU

96. Dosyaya göre, başvuranın Anayasa Mahkemesine birkaç bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir ve bu başvurulardan biri halihazırda derdesttir. Somut davanın amaçları doğrultusunda, esas olarak ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin olan, 17 Kasım 2016 (no. 2016/25189) tarihinde yapılan başvuru aşağıda özetlenecektir. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 2017 tarihli bir kararla bu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

97. Başvuran, bir siyasi partinin milletvekili ve eş başkanı olarak yaptığı siyasi konuşmalar nedeniyle yakalandığından, gözaltına alındığından ve tutuklandığından şikâyetçi olmuştur. Söylediklerinin ifade özgürlüğü hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Daha sonra, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenler bulunduğu dair hiçbir kanıt olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin derhal bir yargıç önüne çıkarılması gerektiğini ve özgürlüğünden yoksun bırakılmasının makul bir süreyi aşamayacağını vurgulamıştır. Buna ek olarak, tutukluluğunu haklı çıkarmak için yerel mahkemeler tarafından sunulan gerekçelerin yetersizliğini eleştirmiştir. Ayrıca öngörülen cezanın ağırlığının herhangi bir kaçma riskinin varlığı için kanıt oluşturmadığını değerlendirmiştir. Buna ek olarak, tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmamasından ve bu tür bir tutuklamayı haklı gösterecek somut gerekçelerin bulunmamasından şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, tutukluluğuna itiraz etmek amacıyla kendisine soruşturma dosyasına erişme imkânı verilmediğini iddia etmiştir. Son olarak, milletvekili statüsünü göz önünde bulundurarak, tutukluluğunun serbest seçim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

98. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırılığı şikâyetine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın CMK'nın 141 § 1 a) maddesine dayanarak tazminat davası açmış olması gerekirken bunu yapmamış olduğunu beyan etmiştir. Aynı şekilde, CMK'nın 91 § 5 maddesi uyarınca gözaltında tutulmasına karşı herhangi bir itirazda bulunmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak, hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

99. Tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu şikâyetine ilişkin olarak, başvuran ilk olarak, halen yasama dokunulmazlığından yararlandığını ve bu nedenle tutukluluğunun Anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliğinin, değişikliğin kabul edilmesinden önce Meclis'e havale edilen başvuranın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik taleplerin kabul edilmesini mümkün kıldığını gözlemlemiştir. Buna göre, başvuranın ilk

tutukluluğunun ve tutukluluğunun devamının hukuksal dayanağı olmadığı yönündeki iddiasını reddetmiştir.

100. Anayasa Mahkemesi daha sonra, başvuranın suç işlediğine dair güçlü bir karine olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu bağlamda, ilk olarak, 6-8 Ekim 2014 tarihlerindeki olaylarda meydana gelen ölüm ve yaralanma sayıları göz önünde bulundurularak, başvuranın eş başkanlardan biri olduğu HDP'nin merkez yürütme kurulu tarafından yapılan çağrılar ile söz konusu şiddet eylemleri arasında nedensel bir bağ kurulabileceğini kaydetmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, "hendek olayları" ile ilgili olarak, başvuranın yaptığı beyanları, bu beyanları yaptığı yerleri ve HDP eş başkanlığını göz önünde bulundurarak, terörizmle ilgili bir suçla bağlantılı tutukluluğunun temelden yoksun olmadığına karar vermiştir. Aynı şekilde, başvuranın iki konuşmasının, yani 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihli konuşmalarının (bkz. Yukarıdaki 79. paragraf) içeriğini dikkate alarak, bir suç işlendiğine dair bir belirtinin varlığının reddedilemeyeceğine karar vermiştir. Son olarak, PKK'nın üst düzey yetkilileri arasında ve onlarla başvuran arasındaki görüşmelerin içeriğini dikkate alarak (bkz. Yukarıdaki 79. paragraf), başvuranın, bir terör örgütünün yöneticilerinin talimatlarına uygun şekilde hareket ettiğini değerlendirmenin mümkün olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak, bu verilerin, başvuran tarafından bir suç işlendiğine dair güçlü bir şüphenin varlığını kanıtlamak için yeterli olduğu sonucuna varmıştır.

101. Anayasa Mahkemesi daha sonra, başvuranın tutukluluğunun meşru bir amaç güdüp gütmeyeceğini değerlendirmiştir. Bu bağlamda, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nin, başvuranın iddia edilen suçları işlediğine dair güçlü bir şüphe bulunduğunu tespit ettikten sonra, söz konusu suçların CMK'nın 100 § 3 maddesinde sayılanlar arasında olduğu ve ağır cezalarla cezalandırıldığı gerekçesiyle tutukluluğuna hükmettiğini gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesi, kaçma riskini değerlendirirken olası cezanın ağırlığının dikkate alınması gereken bir faktör olduğunu eklemiştir. Ayrıca, başvuranın soruşturma makamlarının huzuruna çıkmayı reddettiğini ve partisinden hiçbir milletvekilinin gönüllü olarak ifade vermeyeceğini belirttiğini eklemiştir. Anayasa Mahkemesinin görüşüne göre bu unsurlar, bir kaçma riski olduğu sonucuna varmak için yeterlidir. Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak, başvuranın tutukluluğunun meşru bir amaç güttüğüne karar vermiştir.

102. Anayasa Mahkemesi daha sonra, başvuranın tutukluluğunun güdülen amaçla orantılı olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu bağlamda, başvuran, tutukluluğunun kendisini siyasi faaliyetler yürütmekten alıkoyduğunu iddia etmiştir. Başvuran, milletvekillerinin tutukluluğuna ilişkin çeşitli Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunarak, tutukluluğunun, parlamento üyesi olarak statüsü göz önüne alındığında, güdülen amaç ile orantısız olduğunu iddia etmiştir. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi, öncelikle, başvuranın iddia ettiğinin aksine, hiçbir zaman,

dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekilinin tutukluluğunun doğrudan doğruya Anayasanın ihlalini oluşturduğu yönünde bir karar vermediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, ayrıca, başvuran iddia edilen suçların işlenmesinden uzun bir süre sonra tutuklandığı için, tutukluluğunun gerekli olup olmadığını incelemesi gerektiğini kaydetmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca, başvuranın, milletvekili dokunulmazlığından yararlanırken tutuklanamayacağına işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurularla ilgili fezlekelerin, yasama dokunulmazlığına bir istisna getiren anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra yetkili cumhuriyet savcılarına gönderildiğini ve başvuranın bundan yaklaşık beş ay sonra tutuklandığını gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, bu nedenle, dava dosyasındaki delillerden, soruşturma makamlarının bu süre boyunca hareketsiz kalmadıkları açıkça görülmüştür. Anayasa Mahkemesi, özellikle söz konusu suçlar için öngörülen cezanın ağırlığı bakımından, başvuranın tutukluluğunun orantısız ve keyfi olduğu sonucuna varılmasının mümkün olmadığını eklemiştir. Bu nedenlerle, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

103. Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi açısından Anayasa Mahkemesi, başvuranın, başvuru formunda, tutukluluğunun devamını haklı gösterecek ilgili ve yeterli nedenlerin bulunmadığından şikâyetçi olmadığını gözlemlemiştir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararının 118. paragrafı). Anayasa Mahkemesi, başvuranın ilk olarak Adalet Bakanlığı'nın gözlemlerine yanıt verirken böyle bir ihlal iddiasında bulunduğuna işaret etmiştir. Yüksek mahkeme, başvuranın kendisine yeni bir bireysel başvuruda bulunabileceğini ekleyerek, talebin bu bölümünü bu nedenle incelememe kararı almıştır.

104. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 18. maddesi uyarınca yapılan şikâyete ilişkin olarak, başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin değerlendirmesi göz önünde bulundurulduğunda, bu şikâyeti ayrıca incelemenin gereksiz olduğuna karar vermiştir.

105. Başvuranın soruşturma dosyasına erişiminin bulunmadığına ilişkin şikâyeti ile ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın, Cumhuriyet savcıları tarafından Millet Meclisi'ne sunulan fezlekelerin içeriğine göre aleyhindeki suçlamalara karşı savunmasını hazırlamak ve tutukluluğuna itiraz etmek için yeterli imkânlarla sahip olduğuna karar vermiştir. Buna göre, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle bu şikâyetin kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

106. Son olarak, ifade özgürlüğü ve seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkı ile ilgili şikâyetlerle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak vardığı sonucu dikkate alarak, açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

107. Azınlıkta kalan hâkim Bay Engin Yıldırım, karşı oy yazısında, çoğunlukla aynı doğrultuda olarak, dosyadaki deliller göz önüne alındığında, bu davada başvuranın bir suç işlediğine dair güçlü bir belirti bulunduğunu kaydetmiş; ancak *Buzadji / Moldova Cumhuriyeti* ([BD], no 23755/07, 5 Temmuz 2016) davası başta gelmek üzere, Mahkeme'nin içtihadından doğan ilkelere dayanıldığında, başvuranın maruz kaldığı tutukluluğun orantılı olmadığını, çünkü tutukluluğu haklı çıkarmak için ilgili ve yeterli gerekçelerin varlığının tespit edilemediğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmasının neden yetersiz olacağını nedenlerinin adli makamlarca kanıtlanmadığını tespit etmiştir. Kaçma riskiyle ilgili olarak ise, öncelikle bu riski doğrulamak için iki ana neden öne sürüldüğünü, bunların da söz konusu suçlar için kanunla öngörülen cezaların ciddiyeti ve başvuranın soruşturma makamlarının önüne çıkmayı reddetmesi olduğunu kaydetmiştir. Ancak muhalefet şerhi koyan yargıcın görüşüne göre, bir cezanın ağırlığı bir kişinin tutukluluğunu tek başına haklı gösteremez. Benzer şekilde, başvuranın en ufak bir kaçma niyeti göstermeden siyasi faaliyetlerini yürütmeye devam etmesi nedeniyle, soruşturma makamlarının önüne çıkmayı reddetmesinin böyle bir riskin varlığı için bir temel oluşturabileceği sonucuna varılamayacağını belirtmiştir. Muhalif yargıç, başvuranın yasama dokunulmazlığını kaldıran Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi ile tutuklandığı tarihi arasında, başvuranın yurt dışına on defadan fazla seyahat gerçekleştirdiğini ve asla kaçmaya teşebbüs etmediğini eklemiştir. Bu nedenlerle, başvuranın davasında Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği görüşüne varmıştır. İlgilinin 5 milyondan fazla oy almış bir siyasi partinin milletvekili ve eş başkanı olduğunu hatırlatarak, ilgili ve yeterli nedenler olmaksızın tutuklanmasının da, Anayasa'nın 67. maddesi ile korunan seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

VII. İSTANBUL AĞIR CEZA MAHKEMESİ ÖNÜNDEKİ CEZA YARGILAMASI

108. Bildirilmemiş bir tarihte, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, terör örgütü lehine propaganda yapmakla suçladığı başvuran hakkında bir ceza soruşturması başlatmıştır.

109. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, ceza yargılamasının sonunda, 7 Eylül 2018 tarihli bir kararla, başvuranı, 17 Mart 2013 tarihinde İstanbul'da düzenlenen bir mitingde yaptığı konuşma nedeniyle terörist bir örgüt lehine propaganda yapmak suçundan dolayı, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7 § 2 maddesi uyarınca dört yıl sekiz ay hapis cezasına mahkum etmiştir.

110. İstinaf mercii İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, 4 Aralık 2018 tarihinde verdiği bir kararla, başvuranın mahkum edildiği ilk derece mahkemesi kararını onamış ve karar böylece kesinleşmiştir.

111. Başvuran, 7 Aralık 2018 tarihinde dört yıl sekiz aylık hapis cezasını çekmeye başlamıştır.

112. 24 Ekim 2019 tarihinde CMK'nın bazı hükümlerini değiştiren 7188 sayılı Kanun Resmi Gazete'de yayınlandı. Bu Kanunun 29. maddesiyle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesi uyarınca cezalandırılan terör örgütü lehine propaganda da dâhil olmak üzere, ifade özgürlüğü ile ilgili çeşitli suçlara temyiz hakkı tanınmıştır. Hâlihazırda kesinleşmiş olan mahkûmiyetlere ilişkin olarak ise, Kanun, yürürlüğe girmesinden itibaren on beş gün içinde temyize gitme imkânı tanımıştır.

113. 31 Ekim 2019 tarihinde, başvuranın talebinin ardından, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, verilen dört yıl sekiz aylık cezanın infazını durdurmuş ve başka bir dava kapsamında tutuklanmamış olması şartıyla tahliye kararı vermiştir.

VIII. BAŞVURANIN TEKRAR TUTUKLANMASI

114. Ankara Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2 Eylül 2019 tarihinde başvuran için verilen tahliye kararının ardından (bkz. Yukarıdaki 93. paragraf), başvuranın avukatları, başvuranın Ankara Ağır Ceza Mahkemesindeki ceza yargılaması sırasında tutuklu olarak geçirdiği sürenin, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki ceza yargılaması sonucunda verilen kesinleşmiş cezadan indirilmesi için İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

115. Mahkeme'nin somut davada ile ilgili yaptığı duruşmadan iki gün sonra, 20 Eylül 2019 tarihinde, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi bu talebi kabul etmiştir.

116. Aynı gün, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden ceza davasına rağmen, Ankara Cumhuriyet Savcısı, Ankara Sulh Ceza Mahkemesi'nden başvuranın ve Bayan Figen Yüksekdağ'ın (HDP'nin eski eş başkanı), 6-8 Ekim 2014 olaylarına ilişkin olarak 2014 yılında başlatılan (no 2014/146757) başka bir ceza soruşturması kapsamında, aşağıdaki suçlar nedeniyle tutuklanmasını talep etmiştir:

(i) Devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü bozmak;

(ii) Bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşvik etmek ;

(iii) Bir suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde cebir kullanarak yağmaya teşvik etmek;

(iv) Cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmaya kışkırtmak ; ve

(v) Bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüs fiiline teşvik etmek.

117. 20 Eylül 2019 tarihinde, Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi, CMK'nın 100. maddesine dayanarak, başvuranın ve Bayan Figen Yüksekdağ'ın aşağıdaki gerekçelerle tutuklanmasına karar vermiştir :

- (a) Üzerlerine yüklenen suçların niteliği;
- (b) İlgililerin söz konusu suçları işlediklerine dair güçlü bir şüpheye yol açan kanıtların varlığı;
- (c) Söz konusu suçlar için kanunda öngörülen cezaların ağırlığı;
- (d) Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. maddeleri uyarınca, ilgililerin tutuklanmasına imkan veren şartların gerçekleşmesi; ve
- (e) Tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersiz görünmesi gerçeği.

118. Başvuranın 21 Eylül 2019 tarihinde tekrar tutuklanmasının ardından, Türkiye Cumhurbaşkanı basına şu açıklamayı yapmıştır:

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

119. Ardından 23 Eylül 2019'da, ana muhalefet partisi CHP'nin lideri Kemal Kılıçdaroğlu'nun şu açıklaması ulusal basında yer aldı:

« Türkiye'de adaletin olmadığını, siyasal baskıların yargıçlar üzerinde de sürdürüldüğünü herkes biliyor. Selahattin Demirtaş'ın tahliye edilmesi gerekirken siyasal iktidarın talebi üzerine tekrar tutuklanması aslında bir hukuk faciasıdır ».

IX. ANAYASA MAHKEMESİ ÖNÜNDEKİ İKİNCİ BİREYSEL BAŞVURU

120. Başvuran 26 Kasım 2017, 29 Mayıs 2018, 18 Haziran 2018, 27 Kasım 2018 ve 11 Aralık 2018 tarihlerinde Anayasa Mahkemesine beş bireysel başvuruda bulunmuştur. Yüksek mahkeme, konu yönünden benzerlikleri nedeniyle bu başvuruları 2017/38610 sayılı dosyada birlikte incelemeyi uygun bulmuş ve 9 Haziran 2020 tarihinde kararını vermiştir. Mahkeme, pratik nedenlerle, bu beş bireysel başvuruya "ikinci bireysel başvuru" şeklinde atıfta bulunacaktır.

121. Anayasa Mahkemesi kararında, oybirliğiyle, başvuranın maruz kaldığı tutukluluk süresi nedeniyle Anayasa'nın 19 § 7 maddesinin (Sözleşme'nin 5 § 3 maddesine karşılık gelmektedir) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu bağlamda, öncelikle, başvuranın terörle ilgili bir suç isnadıyla iki yıl, bir ay ve üç gün tutuklu tutulduğunu belirtmiştir. Tutukluluk süresinin makul bir süreyi aşmış sorununun öncelikle tutukluluk kararında belirtilen gerekçelerden hareketle belirlenebileceğini kaydetmiştir. Yüksek mahkemeye göre, bu tür bir kararın gerekçesinin, - tutukluluğun ön şartı olan- güçlü bir suç belirtisinin varlığını, tutuklamanın nedenlerini ve bu tedbirin orantılılığını ortaya koyması gerekiyordu.

122. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 2017 tarihli kararında, başvuran tarafından bir suç işlendiğine dair "kuvvetli şüphe" bulunduğu karar verdiğini hatırlatmıştır. Bu nedenle, başvuranın ilk tutukluluğunun

Anayasa'ya uygun olduğunu tespit etmiştir. Daha sonra, tutukluluğun gerekçeleri ve tedbirin orantılılığı açısından ilgilinin tutukluluğunun devamına ilişkin kararları incelemiştir.

123. Yüksek mahkeme, milletvekili sıfatı taşıyan başvuruların aşırı uzun tutukluluk süreleri konusunu zaten daha önce değerlendirdiğini kaydetmiştir. Nitekim, sadece tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına getirdiği kısıtlamanın değil, aynı zamanda tutukluluk halinin uzatılması halinde, bunun Anayasa'nın 67. maddesi ile güvence altına alınan oy kullanma, seçimlerde aday olma ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkı üzerindeki etkilerinin de incelenmesinin uygun olduğu görüşündedir. Anayasa Mahkemesinin görüşüne göre, bir milletvekilinin tutukluluğunun devamına karar verirken, mahkemeler, somut gerçeklere dayanarak, hürriyet ve güvenlik hakkının, seçme, seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkının kullanılmasından daha üstün bir menfaatin olduğunu göstermek zorundadır.

124. Anayasa Mahkemesi, hakkında tutukluluk kararı verilen kişinin milletvekili statüsünün tutukluluk tedbirini otomatik olarak orantısız hale getirmediğini kaydetmiştir. Bu bağlamda, bir soruşturma veya kovuşturma sırasında tutukluluğun devam etmesini gerektiren gerekçelerin olduğu gösterilebildiği sürece, bir milletvekilinin tutukluluğunun devamına karar vermenin mümkün olduğunu açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin, tutuklamaya ilişkin kararlar verirken, bu tedbirin kişi özgürlüğü ve güvenliği ve seçimlerde aday olma ve siyasi faaliyet yürütme hakkı üzerindeki etkisine rağmen, hangi kamu yararının tutukluluğun uzatılmasını haklı gösterdiğini ve tutukluluğun devamının söz konusu haklara nasıl üstün olduğunu göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Diğer bir deyişle, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda belirtilen gerekçeler, yalnızca davanın nesnel yönlerini değil, aynı zamanda tutuklanan milletvekilinin konumuna ilişkin özel hususları da kapsamalıdır ; diğer bir deyişle, gerekçeler kişiselleştirilmelidir.

125. Somut davanın hususi ayrıntılarına dönersek, Anayasa Mahkemesi, yargıçların ve yetkili ağır ceza mahkemelerinin, başvuranın, bir milletvekili, siyasi parti eş başkanı ve cumhurbaşkanı aday olarak sahip olduğu nitelikleri nedeniyle, tutukluluğunun sürdürülmesinin makul olmadığı yönündeki iddialarını değerlendirmediklerine ve ayrıca seçimlerde aday olma ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkına aşırı bir kısıtlama getirdiklerine karar vermiştir. Yüksek mahkeme, başvuranın yargılama sırasında yaptığı tahliye taleplerinin basmakalıp gerekçelere dayanılarak reddedildiğini değerlendirmiştir. Bu doğrultuda, başvuranın tutukluluğunun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçelerden yoksun olduğu sonucuna varmıştır. Yüksek mahkeme, bu nedenlerle, başvuranın özgürlük ve güvenlik hakkının Anayasa'nın 19 § 7. maddesi anlamında ihlal edildiğine karar vermiştir.

126. Başvuranın diğer şikayetleri ise ya kabul edilemez ilan edilmiş (özellikle Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 4'üncü maddelerine ilişkin olanlar) ya da Anayasa Mahkemesi bu şikayetleri ayrı ayrı incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir (bu şikayetlerden, Sözleşme'nin 18. maddesi ve 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesiyle ilgili olanlar).

127. Yüksek mahkeme, ihlal tespitini göz önünde bulundurarak, başvurana manevi tazminat olarak 50.000 TL (yani yaklaşık 6.500 Euro) ve masraflar ve harcamalar için 4.436.30 TL (yani yaklaşık 575 Euro) ödenmesi gerektiğini kararlaştırmıştır.

128. Başvuranın 20 Eylül 2019'da başlayan hâlihazırdaki tutukluluğuna ilişkin olarak (bkz. Yukarıdaki 117. paragraf), Anayasa Mahkemesi, başvuranın 7 Kasım 2019'da yeni bir bireysel başvuruda bulunduğunu ve bu başvurunun halen inceleme aşamasında olduğunu belirtmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, bu tutukluluk hakkında bir yorum yapmamıştır. 9 Haziran 2020 tarihli karar, bu nedenle, halen cezaevinde olan ilgilinin kişisel durumunu değiştirmemiştir.

İLGİLİ HUKUKSAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Anayasanın ilgili hükümleri

129. Anayasanın 14. maddesi hükümleri şöyledir:

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

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

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

130. Anayasanın 19. maddesinin somut dava ile ilgili bölümleri şu 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 hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim 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 hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(...)

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

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

(...)»

131. Anayasanın 26. maddesi hükümleri şöyledir :

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

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

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

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

132. Anayasanın 67. maddesinin somut dava ile ilgili bölümleri şu şekildedir:

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

(...)

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

(...)»

133. Anayasanın 80. maddesi şunu öngörmektedir:

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

134. Anayasanın yasama dokunulmazlığı ile ilgili 83. maddesi hükümleri şöyledir:

« 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 yargılanamaz. 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 zamaşımı işlemez.

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

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

135. Anayasanın 85. maddesi hükümleri aşağıdaki gibidir:

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

136. Anayasanın 87. maddesi hükümleri şu şekildedir:

« Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir. »

137. 20 Mayıs 2016 tarihinde Millet Meclisi tarafından kabul edilen Anayasa'nın Geçici 20. maddesi hükümleri şu 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. Ceza Kanununun ilgili hükümleri (TCK)

138. TCK'nın 214 § 1 maddesi hükmü aşağıdaki gibidir :

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

139. Aynı Kanunun 215 § 1 maddesi hükümleri şu 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. »

140. TCK'nın 216 § 1 maddesi şunu öngörmektedir:

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

141. TCK'nın 217 § 1 maddesi hükümleri şu 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. »

142. TCK'nın 220 maddesi hükümleri şu şekildedir:

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

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

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

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

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

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

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

Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir

yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. »

143. TCK'nın 314 maddesi hükümleri aşağıdaki gibidir:

« 1. Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır¹.

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

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

C. Terörle Mücadele Kanunu

144. Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesi terörü şu şekilde tanımlamaktadır:

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

145. Kanunun 2. maddesi şu şekildedir :

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

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusudur. »

146. Kanunun 3. maddesinin içeriği şu şekildedir :

« Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddelerinde yazılı suçlar, terör suçlarıdır. »

147. Kanunun 7 § 2 maddesi şu hükümleri içerir :

« 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 (...) »

¹ Söz konusu dördüncü ve beşinci bölümler sırasıyla "devletin güvenliğine karşı suçlar" ve "anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" ile ilgilidir.»

D. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun hükümleri

148. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 § 1 maddesinin hükümleri şöyledir:

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

149. Aynı Kanunun 32 § 1 maddesi hükümleri şu 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 Kanununun ilgili hükümleri (CMK)

150. Tutuklama tedbiri, CMK'nın 100. ve devamı maddeleriyle düzenlenmiştir. Bu Kanunun 100 § 1 maddesine göre, bir kişi, bir suç işlediğine dair güçlü bir şüphe uyandıran olgusal kanıtlar varsa ve bu hükümde listelenen gerekçelerden biri tutukluluğunu haklı gösteriyorsa, mahkeme tarafından tutuklanabilir.

151. CMK'nın 100 § 2 maddesi hükümleri şu şekildedir:

« 2. Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir :

- a) (...) kaçması, şüphesini uyandıran somut olgular varsa,
- b) Şüpheli veya sanığın davranışları ;
 1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,
 2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma (...)

152. CMK'nın 100 § 3 maddesinde sayılan belirli suçlar için tutukluluk nedenlerinin varlığına dair yasal bir karine vardır. CMK'nın 100 § 3 maddesi aşağıdaki gibidir:

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

- a) 26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan aşağıdaki suçlar için:

(...)

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

(...) »

153. CMK'nın 101. maddesi, soruşturma aşamasında tutukluluğun savcının talebi üzerine sulh ceza mahkemesi tarafından ve yargılama aşamasında ise yetkili mahkeme tarafından resen veya savcının talebi

üzerine kararlaştırılabileceğini belirtir. Tutuklamaya ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara karşı, başka bir sulh ceza mahkemesi veya başka bir mahkeme önünde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilecek olan kararlar hukuksal ve olgusal olarak gerekçelendirilmek zorundadır.

154. CMK'nın 108. maddesine göre, soruşturma aşamasında, bir sulh ceza hâkimi, ilgili kişinin tutukluluğu hususunu otuz günü geçmeyecek şekilde düzenli aralıklarla değerlendirmelidir. Aynı zamanda tutuklu da, tahliye talebinde bulunma imkânına sahiptir. Yargılama aşamasında tutukluluk, her duruşmada ve her halükarda otuz günü geçmeyen bir süre içinde yetkili mahkeme tarafından incelenir.

155. CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentleri şu hükümleri içerir:

« 1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında:

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

(...)

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

(...)

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler. »

156. Aynı Kanununun 142 § 1 maddesinin içeriği şöyledir :

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

157. Yargıtayın içtihadına göre, tutukluluk süresinin aşırı uzun olması nedeniyle CMK'nın 141. maddesi uyarınca yapılan tazminat talebiyle ilgili olarak karar vermek için ceza davasının sonuçlanmasını beklemek gerekli değildir (16 Haziran 2015 tarihli kararlar, E. 2014/21585 - K. 2015/10868 ve E. 2014/6167 - K. 2015/10867).

F. Anayasa Mahkemesinin içtihadı

158. Anayasa Mahkemesi, seçilme hakkıyla bağlantılı olarak tutukluluk süresinin uzunluğuna ilişkin bir şikâyet üzerine, bir milletvekilinin tutukluluğuna ilişkin olarak 4 Aralık 2013 tarihinde (2012/1272 sayılı) bir karar vermiştir. Dava, 12 Haziran 2011'deki milletvekili seçimlerinin ardından Millet Meclisi'ne milletvekili olarak seçilen M. Balbay'ın tutukluluğuyla ilgiliydi. Yaptığı başvuru Anayasa Mahkemesi önünde derdest iken, M.Balbay, 5 Ağustos 2013 tarihinde on altı yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında, yalnızca özgürlük hakkının ihlali değil, aynı zamanda M.Balbay'ın seçilmesinden sonra maruz kaldığı tutukluluk süresinin (toplam dört yıl beş aylık bir süre üzerinden iki yıl ve

bir ayı aşan bir süre) aşırı uzun olması nedeniyle seçilme hakkının da ihlal edildiğini tespit etmiştir. Yüksek mahkeme aşağıdaki hususları beyan etmiştir:

« 132. Somut olayda başvuran hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden çok önce başlatılmış ve tutuklu olarak yargılanırken 12 Haziran 2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle, gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvuranın tutukluluk hali başvuranın milletvekili olarak seçilmesine engel teşkil etmemiştir. (...) Bununla birlikte başvuru, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden, milletvekili yeminini edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin [başvuranın] milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

133. (...) başvuranın milletvekili olarak seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Başvuranın milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvuranın seçilme ve temsil hakkıyla yargılanmanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir dengenin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir [tutukluluğun Anayasa'nın 19. maddesine uygunluğunun incelenmesi hususunda, bunun Sözleşme'nin 5. maddesine eşdeğer bir hüküm olduğunu tekrar belirtmek gerekmektedir]. Başvuranın makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. İlgilinin milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez. »

II. İLGİLİ ULUSLARARASI DAYANAKLAR

A. GENEL NİTELİKLİ BELGELER

Sorumsuz? İhlal edilemez? Dokunulmaz? Parlamento Dokunulmazlığının Zorluğu. Avrupa Parlamentosu Parlamenter Demokrasiyi Destekleme Ofisi tarafından yayınlanan Genel Bakış.

159. Ekim 2012'de, Avrupa Parlamentosu Parlamenter Demokrasiyi Destekleme Ofisi, parlamento dokunulmazlığına ilişkin bir çalışma yayınladı ve ilgili kısımlarında şunlar yazıyordu:

Sorumsuzluk:

Sorumsuzluğun kapsamı, normalde üyelerin görevlerini yerine getirirken işlenen eylemler için her türlü kamu cezasına karşı korumayı kapsar veya daha popüler bir şekilde ifade edilirse, üyelerin ifade özgürlüğü ile ilgilidir. Genel olarak, bu tür bir dokunulmazlık kapsamına giren eylemlerden parlamenterler hukuki veya cezai açıdan sorumlu değildir. Sorumluluğun olmaması aynı zamanda "asli dokunulmazlık", "mutlak dokunulmazlık" veya "parlamento dokunulmazlığı" olarak da adlandırılır.

Sorumsuzluk kapsamındaki eylemler, kullanılan oyları ve ifade edilen görüşleri içerir. "Asli dokunulmazlık, ister parlamento belgelerini yazarken, ister parlamento meclislerinde ve komitelerinde her türlü konuşmada ve oylamada olsun, parlamento faaliyetinin alabileceği tüm biçimleri kapsar."

Belirtilen 'görüşlere' ilişkin sağlanan korumanın kapsamı, bu sorumsuzluk halinin en tartışmalı yönlerinden biridir. Anayasa metnlerinin

çoğu, "görevlerin yerine getirilmesi sırasında" ifade edilen fikir kavramını kullanır. Bu durum, söz konusu korumayı Parlamento dışında yapılan belirli açıklamalar için geçerli kılacak şekilde, daha geniş bir yoruma izin verir...

Dokunulmazlığın aksine, sorumsuzluk mutlak bir niteliğe sahiptir, çünkü sağlanan koruma, parlamenterin görevi sona erdikten sonra bile sürdürülür.

Dokunulmazlık

Genel olarak, bu tür bir dokunulmazlık, parlamento yetki vermediği sürece, üyelerin parlamento işlevlerinin bir parçası olarak gerçekleştirilmeyen eylemleri nedeniyle tutuklanamayacağı veya kovuşturulamayacağı şeklindedir.

Dokunulmazlığın kapsamı, parlamenterlere verilen koruma derecesine göre değişir. Bu nedenle, ilgili Meclis önceden izin vermediği sürece, Parlamenterler sadece tutuklanmaktan değil ayrıca arama gibi belirli önlemlerin uygulanmasından veya daha geniş ölçekte mahkeme celbi veya hatta herhangi bir ceza davasından korunmaktadır.

Çoğu parlamento, cürmü meşhut durumunda dokunulmazlığın kaldırılması gerektiğini düşünmektedir. Cürmü meşhut terimi, bir kişinin suç teşkil eden eylemi gerçekleştirme sırasında yakalandığı durumları ifade eder. Genel olarak, bir suçun cürmü meşhut başlığı altına girip girmediğini belirlemek hâkimlere aittir. Yine de bazı anayasalara göre dokunulmazlıkların gecikmeden kaldırılabilmesi için, söz konusu suçun cürmü meşhut olması yeterli görülmemekte ve aynı zamanda söz konusu suçun ciddi bir suç olması koşulu aranmaktadır.

Dokunulmazlığın süresi ile ilgili olarak, bazı parlamentolarda parlamento dönemi kıstas alınırken, diğerlerinde ise sadece parlamentoda oturumda olduğu sürelerin dikkate alındığı görülmektedir.

Sorumsuzluğun aksine, dokunulmazlık yalnızca parlamentonun yetki süresi boyunca geçerlidir ve süresi dolduktan sonra geçerliliğini yitirir. Bu nedenle yasal işlem yalnızca ertelenir ve kalıcı olarak engellenmez.

Parlamenter Dokunulmazlığın Kaldırılması

Üye Devlet parlamentoları, parlamento dokunulmazlığının kaldırılması taleplerini kabul etme veya reddetme kararlarına nasıl varmaktadır? Parlamentoların kararlarına dayanak olarak aldıkları yol gösterici ilkeler arasında özellikle aşağıdakiler dikkat çekmektedir:

- İddiaların doğrulanması: Uygun bir soruşturma, isnat edilen suçlamanın gerçek amacını ortaya çıkarabilir; yani buradaki amaç parlamenterlere haksız yere zulmetmek midir veya görevlerini yerine getirirken özgürlüklerini ve bağımsızlıklarını tehdit etmek midir?
- Yapılan iddiaların cezai suçlara atıfta bulunup bulunmadığının veya daha politik bir nitelikte görünüp görünmediğinin araştırılması;
- İddia edilen suçlama gerekçelerinin ciddiye alınması gerekip gerekmediğinin veya bunların asılsız olup olmadığının belirlenmesi.

B. Ülke Bazlı Materyaller

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

160. Venedik Komisyonu, 11 ve 12 Mart 2016 tarihlerinde düzenlenen 106. Genel Kurulunda Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşlerini bildirmiştir. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

E. Madde 314 (Silahlı Örgüt)

95. [Ceza] Kanununun 314. Maddesi, [Ceza] Kanununun IV. Bölümünün dördüncü ve beşinci fıkralarında listelenen suçları (Devlete ve Ulusa Karşı İşlenen Suçlar) işleyen bir silahlı örgütün kurulmasını ve komuta edilmesini ve ayrıca bu örgüte üye olunmasını suç saymaktadır.

1. Silahlı Örgüt Üyeliği (Madde 314)

98. [Ceza] Kanunu, silahlı bir örgütün veya silahlı bir grubun belirli bir tanımını içermemektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3 Nisan 2007 tarih ve 2006/10-253 E. ve 2007/80 K. sayılı kararında, bir suç örgütünün - [Ceza] Kanunu'nun 220. maddesi uyarınca - sergilemesi gereken temel kriterleri şu şekilde sıralamaktadır. Grubun en az üç üyeye sahip olması gerekir; grup üyeleri arasında sıkı veya gevşek bir hiyerarşik bağlantı olmalıdır ve üyeler arasındaki 'soyut bir bağlantı' yeterli görülmemektedir; üyeler suç işleme adına ortak bir niyete sahip olmalıdır (henüz hiçbir suç işlenmemiş olsa bile); grup, zaman içinde bir süreklilik göstermelidir; ve grubun yapısı, üye sayısı, grubun emrinde bulunan araç ve gereçler, öngörülen suçların işlenmesi için yeterli/uygun olmalıdır.

100. Yargıtay'ın silahlı bir örgüte 'üyelik' kıstaslarını zaman içerisinde geliştirdiği zengin bir içtihadı bulunmaktadır. Yargıtay, şüphelinin örgütle herhangi bir 'organik bağlantısı' olduğunu kanıtlamak veya eylemlerin örgütün 'hiyerarşik yapısı' içinde bilinçli ve kasıtlı olarak işlenmiş kabul edilip edilemeyeceğini görmek için ilgili şüphelinin farklı eylemlerini 'süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk' faktörlerini dikkate alarak incelemiştir. 6 Şubat 2012 tarihli E. 2010/2839, K. 2012/1406 sayılı davada, terör örgütüne üye olmak isteyen yeni adaylara yardım ve yataklık eden, sahte kimlik kartı temin eden, örgüte tanıtan ve örgüte yeni üye arayan şüpheliler silahlı örgüte üye oldukları gerekçesiyle mahkûm edilmiştir. Gerçek kimliğini gizlemek için (örgüt içinde) bir kod adı almak ve dairesinde terör örgütü üyeleri tarafından verilen bir bombayı saklamak; yeni üyelere örgütün amaçları ve yapısı hakkında kurslar vermek, cezaevinden çıktıktan sonra örgütle tekrar temasa geçmek ve örgüt için para toplamaya ve yeni üyeler bulmaya çalışmak, örgüte üye olmak için 'CV raporunu' organizasyona ulaştırmak veya örgüte üye olmak isteyen yeni gelenleri örgütün kamp yerine yönlendirmek, vergi toplama kisvesi altında örgüt için para toplamak veya yeni üyelerin örgütün kamp yerine gönderilmeden önce tıbbi tedavilerini organize etmek gibi faaliyetlerin hepsi Yargıtay tarafından [Ceza] Kanununun 314. maddesi uyarınca sanığın silahlı bir örgüte üyeliğinin

ispatı olarak kabul edildi zira sanıklara atfedilen eylemlerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu, silahlı örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiklerini gösteriyordu.

102. Sivil toplum kaynaklarına göre, 314.maddenin uygulanmasında, yerel mahkemeler, çoğu durumda, bir kişinin silahlı bir örgüte üyeliğine, çok zayıf kanıtlara dayanarak karar vermekte ve bu da 314. maddenin uygulanmasının ‘öngörülemezliği’ ile ilgili soruları gündeme getirmektedir. Benzer şekilde Freedom House kuruluşu, 2015 "Türkiye'de Basın Özgürlüğü" Raporunda, “[Ceza] Kanununun silahlı örgüte üyeliğe ilişkin geniş tanımıyla birlikte 314. Maddesinin, başta Kürtler ve politik solla bağlantılı olanlar olmak üzere gazetecilere karşı uygulanmaya devam edildiğini” belirtmiştir. Ayrıca Uluslararası Af Örgütü 2013 Türkiye Raporunda, aslında kendi başına suç teşkil etmeyecek şekilde "toplanma, örgütlenme ve ifade özgürlüğü" haklarının kullanımına ilişkin bir faaliyet yürütmenin, sanıkların silahlı bir örgüte üyeliğinin kanıtı sayıldığını değerlendirmektedir. Rapora göre bu yaklaşımın nedeni, savcılıkların bu faaliyetleri bir terör örgütüyle aynı genel amaca sahip olarak algılamasıdır ve sonuç olarak “Kişiler, yalnızca barışçıl ve yasal Kürt-yanlısı faaliyetlerde bulunmalarıyla ilgili suçlamalarla terör örgütü üyeliğinden yargılanmaktadır”. Uluslararası Af Örgütü tarafından sunulduğu üzere, delillerin sanıkları bir terör örgütüyle ilişkilendirdiği düşünülen somut olay örnekleri arasında şunlar yer alıyordu: "bir terör örgütü tarafından düzenlendiği iddia edilen altı farklı gösteriye katılım" ve "bu gösterilerden birinde yapılan konuşma", veya başka bir davada, "sanığın Barış ve Demokrasi Partisi (BDP - tanınmış bir Kürt yanlısı siyasi parti) tarafından düzenlenen 'Siyaset Akademisi'ne katılması" ve "bu Akademi çerçevesindeki çeşitli faaliyetleri".

106. Sonuç olarak, Venedik Komisyonu, öncelikle, Yargıtay içtihatlarında özellikle, davalıya atfedilen eylemlerin ‘sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu’, bir örgütle olan ‘organik bağı’ göstermesi veya örgütün ‘hiyerarşik yapısı’ içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin kanıtlanması gerektiğini ortaya koyan kıstasların sıkı bir şekilde uygulanmasını önermektedir. Bu kıstasların lalettayin bir şekilde uygulanması, özellikle AİHM'nin 7. maddesi kapsamında yasallık ilkesi ile ilgili ciddi sorunlara yol açabilir.

107. İkincisi, bir görüşün farklı biçimlerde ifade edilmesi, sanığın silahlı bir örgüte üyeliğine karar vermek için yerel mahkemeler nezdinde yegâne kanıt olmamalıdır. Tek kanıtın ifade biçimlerinden oluştuğu durumlarda, sanıkların silahlı bir örgüte üye olduğu için mahkûm edilmesi, bu sanıkların ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil edecektir ve böylesi bir müdahalenin gerekliliği, özellikle 'şiddete teşvik' kriterleri olmak üzere AİHM içtihatlarında belirtilen kriterler temelinde ve her davanın somut koşulları altında ayrı ayrı incelenmelidir.

123. Venedik Komisyonu, kaydedilen ilerlemenin açıkça yetersiz olduğu sonucuna varmaktadır. Söz konusu görüşe tabi olan tüm maddeler aşırı yaptırımları öngörmekte ve çok geniş bir şekilde uygulanmaktadır ve dolayısıyla, özellikle 10. Madde ve ilgili içtihatları dahil olmak üzere AİHM kapsamında korunan davranışları ve ICCPR'nin (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi) 19. maddesi uyarınca korunan davranışları cezalandırmaktadır.

124. AİHM'nin 10.maddesi ve ICCPR'nin 19. maddesi ile tamamen uyumlu hale getirilmek üzere dört maddenin de radikal olarak farklı bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Komisyon, özellikle ifade özgürlüğü üzerinde ürpertici bir etkiye sahip olan alt mahkemeler tarafından bireylerin ve mahkumiyetlerin kovuşturulmasının sona ermesi gerektiğinin özellikle altını çizmektedir. Bazı davalarda bireylerin birkaç yıl boyunca cezai kovuşturmayaya tabi tutulduktan sonra Yargıtay tarafından nihayet beraat ettirilmesi yeterli bir uygulama değildir. Ayrıca, Komisyon, Devletlerin farklı ve alternatif fikirlerin gelişebileceği elverişli bir ortam yaratma konusundaki olumlu yükümlülüğünün önemini de altını çizmektedir.

128. **Madde 314 (Silahlı Örgüte Üyelik)** ile alakalı olarak Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere, davalıya atfedilen eylemlerin ‘sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu’, bir örgütle olan ‘organik bağımlı’ göstermesi veya örgütün ‘hiyerarşik yapısı’ içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin kanıtlanması gerektiğini ortaya koyan kıstaslar sıkı bir şekilde uygulanmalıdır.

2. *Venedik Komisyonu'nun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının askıya alınmasına ilişkin görüşü...*

161. Venedik Komisyonu, 14 ve 15 Ekim 2016 tarihlerinde düzenlenen 108. Genel Kurul toplantısında, Parlamento dokunulmazlığı ilkesinin, değişikliğin kabul edildiği tarihte bekleyen Parlamento üyelerine karşı açılmış davalar için geçerli olmadığına dair yapılan Anayasa değişikliği hakkındaki görüşlerini bildirmiştir kabul etti. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

48. Değişikliğin “Genel Önsöz” bölümünde açıklandığı üzere buradaki amaç ‘bazı milletvekillerinin terörizme maddi ve manevi destek teşkil eden ifadeleri ve bazı milletvekillerinin teröristlere fiili destek ve yardımları ve bazı milletvekillerinin şiddet çağrıları” ile alakalı olarak kamuoyu tepkisine cevap vermektir. Parlamento üyelerinin "terörizmi desteklemek" olarak yorumlanabilecek ifadeleri gerçekten ceza hukuku kapsamında cezalandırılabilir, ancak bu tür ifadeler genellikle politik bir karaktere sahip olacaktır ve bu nedenle parlamenter dokunulmazlığın kapsamında olup olmadıkları sorusu görecelidir.

80. 12 Nisan 2016 tarihli Anayasa değişikliği, Meclis nezdinde bekleyen davalar için 139 bireysel milletvekiline yönelik “amaca uygun”, “tek seferlik” ve “kişiyeye özel” bir önlemdir. Kurucu güç olarak hareket eden Büyük Millet Meclisi, Anayasanın 83.ve 85. maddelerinde yer alan

dokunulmazlık rejimini geleceğe yönelik olarak sürdürdü, ancak genel dili kullanırken tanımlanabilir bireyler nezdinde açılan belirli davalar için bu rejimden geri adım attı. Bu, anayasa değişikliği sürecinin kötüye kullanılmasıdır.

81. Bu milletvekillerine karşı açılan davalarla tek tek uğraşmanın çok uzun süreceği ve Büyük Millet Meclisi'nin gündeminde gereksiz bir yük oluşturacağı iddiası ikna edici değildir. Dokunulmazlığı kaldırma sürecini basitleştirmek yerine, karmaşık sistem korunmuş, ancak 139 milletvekili için bu durum ihlal edilmiştir. TBMM'nin ağır iş yükü, bu milletvekilleriyle ilgili davaların, değişikliğin kabul edilmesinden önce ve sonra kendisine getirilen diğer tüm davalardan ayrı tutulmasını haklı çıkarmamaktadır. Bu eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Komisyonun görüşüne göre, Türkiye'deki parlamenter dokunulmazlık sistemi, özellikle Parlamento üyelerinin konuşma özgürlüğünü sağlamak için zayıflatılmamalı, aksine güçlendirilmelidir.

3. Venedik Komisyonu'nun 21 Ocak 2017'de Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve 16 Nisan 2017'de ulusal referanduma sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin görüşü...

162. Venedik Komisyonu, 10 ve 11 Mart 2017 tarihlerinde düzenlenen 110. Genel Kurul toplantısında, parlamentodan başkanlık sistemine geçişe dair Türk Anayasasında değişiklik yapan yasa tasarısı hakkındaki görüşlerini bildirmiştir. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

„21. İlk olarak, tartışmalar muhalefetten önemli sayıda milletvekilinin yokluğunda gerçekleşti. Nitekim 20 Mayıs 2016'da yasalaşan, 8 Haziran 2016'da Resmi Gazetede yayınlanan ve aynı gün yürürlüğe giren anayasa değişikliğinin ardından, bazı milletvekillerinin parlamento dokunulmazlığı kaldırıldı. 4 Kasım 2016 tarihinde ikinci büyük muhalefet partisi olan HDP Genel Başkanı Selahattin Demirtaş ve diğer 8 HDP Milletvekili gözaltına alındı. Venedik Komisyonunun Meclis dokunulmazlığını geri getirme tavsiyesine rağmen, şu anda HDP'nin hala gözaltında olan 13 üyesi bulunuyor.

119. Komisyon, HSK'nın (Hakimler ve Savcılar Kurulu) teklif edilen bileşiminin son derece sorunlu olduğuna karar vermiştir. Üyelerinin neredeyse yarısı (13 üyeden 4+2=6'sı) Cumhurbaşkanı tarafından atanacak. Bu bağlamda, Cumhurbaşkanının artık tarafsız olmayacağını, aksine parti siyasetiyle meşgul olacağını bir kez daha vurgulamak önemlidir: HSK üyelerinin seçimi de politik olarak tarafsız bir şekilde gerçekleşmek zorunda olmayacaktır. Geri kalan 7 üye de TBMM tarafından atanacaktır. Cumhurbaşkanının Partisi Mecliste beşte üç çoğunluğa sahipse, Kuruldaki tüm pozisyonları doldurabilecektir. Eş zamanlı seçim sistemi altında neredeyse garanti edildiği üzere, koltukların en az beşte ikisine sahipse, cumhurbaşkanlığı atamalarıyla birlikte çoğunluğu oluşturacaktır. Bu, yargının bağımsızlığını ciddi bir tehlikeye sokacaktır, çünkü HSK, hakim ve

savcılarının atanmasını, terfi ettirilmesini, tayin edilmesini, disipline verilmesini ve görevden alınmasını denetleyen ana organdır. Bu nedenle, bu organ üzerinde kontrol sahibi olmak, özellikle hâkimlerin görevden alınmasının sıklaştığı ve hâkimlerin tayin edilmesinin yaygın bir uygulama olduğu bir ülkede, Hakimler ve Savcılar üzerinde ciddi bir otoriteye sahip olmak anlamına gelecektir. Bu bağlamda, değişiklik taslağının, değişikliklerin yürürlüğe girmesini takip eden 30 gün içinde HSK'da seçim yapılmasını öngörmesi ve değişiklikleri destekleyen siyasi güçlerin TBMM'deki koltukların beşte üçünden fazlasını elinde tutması ve dolayısıyla HSK'daki tüm koltukları doldurmasına izin vermesi önemli bir husustur.

4. *Venedik Komisyonu'nun Sulh Ceza Hakimliklerinin görevleri, yetkileri ve işleyişi hakkındaki görüşü...*

163. Venedik Komisyonu, 13 Mart 2017 tarihinde düzenlenen 110. Genel Kurul toplantısında, “Sulh Ceza Hakimliklerinin” (Sulh Hakimlikleri) görevleri, yetkileri ve işleyişi hakkındaki görüşünü bildirmiştir (no. 852/2016). Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

76. Duruşma öncesi gözaltı süresi Türkiye'de ciddi bir sorun olmaya devam etmektedir. Adalet Bakanlığı, sulh hakimliklerinin kurulmasından önce, 2007-2014 yılları arasında gözaltına alınan kişilerin sayısının hükümlü sayısına göre yüzde 50'den yüzde 14'e düştüğünü gösteren istatistikler vermiştir. Ancak, bu oran darbeye kadar sabit kalmıştır. Bu nedenle, bu istatistikler, sulh hakimliklerinin kurulmasının ve aynı seviyedeki Sulh Hakimlikleri arasında yatay temyiz sisteminin kurulmasının, duruşma öncesi gözaltı süresinin azaltılması konusunda başarısız olduğunu göstermektedir.

78. [S]ulh hakimliklerinin emrettiği gözaltılar, yatay temyiz sistemi nedeniyle sorunludur. Ayrıca, [s]avcılık soruşturma aşamasında gözaltında kalan ve yeterince gerekçeli olmayan kararlara dayanarak sulh hakimleri tarafından gözaltına alınan kişilerin mümkün olan en kısa sürede serbest bırakılmasını talep etmelidir.

94. Sulh hakimliklerinin kuruluş şekli ve yukarıda bahsedilen işleyiş sistemi kararlarında yeterli altyapının bulunmamasına vesile olmaktadır. Bu nedenle, bireysel örneklerin daha geniş bir sorunun göstergesi olması muhtemeldir. Sulh hakimlerinin kararlarının Anayasa Mahkemesi'ne temyiz edilebileceği gerçeği bu yapısal sorunu çözmemektedir.

95. Özetlemek gerekirse, sulh hakimlerinin, bireylerin insan hakları üzerinde ciddi bir etkiye sahip olan kararları yeterince makul olmayan bir şekilde -ve muhtemelen iş yüklerinden dolayı- veremedikleri çok sayıda durum söz konusudur.

5. *2016 yılında Türkiye'ye yaptığı ziyaretlerin ardından Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin hazırladığı memorandum...*

164. 15 Şubat 2017 tarihinde, İnsan Hakları Komiseri Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğü hakkında bir memorandum yayınlamıştır. Memorandumun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

Meclisteki tartışma alanını sınırlandırmak üzere yargı tacizine başvurulması

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

60. AİHM “ifade özgürlüğü herkes için önemli olsa da, halkın seçilmiş temsilcisi için özellikle böyledir. O seçmenlerini temsil eder, onları meşgul eden meselelere dikkat çeker ve onların menfaatlerini savunur. Dolayısıyla, muhalefetteki bir parlamento mensubunun 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'nin önceli siyasi parti DTP hakkındaki AİHM kararını hatırlatmaktadır. Komiser, bilhassa, söz konusu ifadelerin, bugün dokunulmazlıkların kaldırılmasının gerekçesi olarak kullanılan beyanlarla çok benzer olduğunu da not düşmektedir.

61. Komiser yetkililerin dikkatini özellikle Mahkeme'nin vardığı sonuca çekmektedir. 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 imkanını 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 dahil olmak üzere demokratik tartışma alanını çok ciddi bir biçimde daralttığı görüşündedir.

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

165. PAB Yönetim Kurulu, 18 Ekim 2017'de St. Petersburg'da düzenlenen 201.oturumunda, başvuru sahibi de dahil olmak üzere elli altı HDP milletvekili ile ilgili kararını bildirmiştir. Buna göre PAB:

5. Terörle mücadele mevzuatı ve suç örgütü üyeliği ile ilgili ifade ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin uzun süredir devam eden endişelerini hatırlatıyor; Türk makamlarına bu endişeleri uygun bir şekilde acilen ele almaları için önceki tavsiyelerini yineliyor; Türk makamlarını, ilgili milletvekilleri aleyhindeki suçlamaları ve mahkumiyetleri desteklemek için sunulan hususlar ve kanıtlar hakkında talep edilen bilgileri, tüm mahkeme kararlarının ilgili alıntılarını da dahil olmak üzere paylaşmaya davet ediyor; ve ayrıca özellikle kararlar verildiğinde, yargılamalardaki yeni gelişmelerden haberdar edilmeyi talep ediyor;

6. Son gelişmeler ve davanın çözümüne yönelik ilerleme eksikliğinin, devam eden davaların Halkların Demokratik Partisi'ni (HDP) parlamentoda etkili bir şekilde temsil etmekten mahrum bırakmayı, parlamentodaki muhalefet partilerini zayıflatmayı ve muhalefet partilerini hem parlamentoda hem de daha geniş siyasi arenada susturmayı hedefleyebileceği korkularına önemli bir ağırlık verebileceği konusunda uyarıyor; bu durumdan etkilenen nüfuslar için parlamenter temsil olasılığının sınırlı olmasının, özellikle Güneydoğu Türkiye'de hakim olan siyasi ve güvenlik durumunun daha da kötüleşmesine ve bir bütün olarak Parlamento kurumunun bağımsızlığını zayıflatmasına katkıda bulunabileceği yönündeki endişelerini bir kez daha teyit ediyor.

7. *Uluslararası Af Örgütü'nün 2017/18 Dünyada İnsan Haklarının Durumu hakkındaki raporu*

166. Uluslararası Af Örgütü'nün 2017/18 Dünyada İnsan Haklarının Durumu hakkındaki raporunun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Türkiye”

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 dahil olmak üzere toplum işten çıkartılma, örgütlerinin Uluslararası Af Örgütü Raporu 2017/18 35 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.

HUKUK

I. BÜYÜK DAİRE NEZDİNDEKİ DAVANIN KAPSAMI

167. Mahkeme, Büyük Daire'nin önüne taşınan davanın içeriğinin ve kapsamının Daire'nin kabul edilebilirlik kararı ile sınırlı olduğunu hatırlatmıştır. (bakınız Murtazaliyeva v. Rusya [BD], no. 36658/05, § 88 18 Aralık 2018) Bu sebeple Büyük Daire, daha önce kabul edilemez bulunan şikâyetleri inceleyemeyecektir. Buna bağlı olarak, başvuru hukuka aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltına alındığı ve tutukluluk halinin devam ettirilmesinin iç hukukla bağdaşmadığı yönündeki şikâyetleri, Daire tarafından kabul edilemez bulunduğu için bu davanın kapsamından çıkartılmıştır. (bakınız sırasıyla, Daire kararının 127- 130 ve 142-150 paragrafları)

168. Başvurucunun tutukluluğu sırasında Cumhurbaşkanlığı seçim kampanyası yürütmesi nedeniyle Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. Maddesi altındaki şikâyetini ilk kez Büyük Daire'ye 16 Mayıs 2019 tarihinde sunulan beyanında dile getirilmiştir. Bu şikâyet Daire'nin kabul edilebilirlik kararına dâhil olmadığı için Mahkeme yargılamanın bu aşamasında inceleme yapamaz (birçok örnek arasından bakınız, *Roman v. Belçika* [BD], no. 18052/11, § 123, 31 Ocak 2019).

169. Başvurucunun 10. Madde altındaki şikâyeti kapsamında Mahkeme, Daire'nin bu madde altındaki şikâyetin kabul edilebilirliğini ve esasını ayrıca incelemeye gerek görmediğini not etmiştir. Bu nedenle şikâyet, kabul edilebilir ya da kabul edilemez bulunmamıştır. Bu konudaki içtihadına göre (bakınız *Ilias ve Ahmed v. Macaristan* ([BD], no. 47287/15, §§ 167-78, 21 Kasım 2019) Mahkeme, bu şikâyetin bu davanın kapsamında olduğuna karar vermiştir.

170. Bu bilgiler ışığında, söz konusu dava başvurucunun Madde 5§1 (kişinin bir suç işlediğine ilişkin makul şüphenin varlığı), Madde 5§3, 5§4 (Anayasa Mahkemesi tarafından hızlı bir adli inceleme yapılmadığı), ve yine 5. maddeyle bağlantılı olarak Madde 10 ve 18 ve 1 Numaralı Ek Protokol'ün 3. Maddesinin (parlamentoya seçilme ve parlamenter olarak siyasi faaliyetlerde bulunma hakkı) ihlal edilmesiyle alakalı iddialarını içermektedir.

I. HÜKÜMET'İN ÖN İTİRAZLARI

171. Hükümet, beş ön itiraz ileri sürmüştür.

A. Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendine ilişkin ön itiraz

1. Tarafların beyanları

(a) Hükümet

172. Hükümet, Haziran 2016'da HDP'nin, başvurucu da dahil olmak üzere elli beş HDP milletvekili adına "Parlamentolar Arası Birlik" nezdindeki Parlamenterlerin İnsan Hakları Komitesi'ne ("PAB Komitesi") şikayette bulunduğunu belirtmiştir. Şikayet daha sonra ilgili Parlamento üyelerinin duruşma öncesi gözaltına alınmasına ilişkin şikayetlerin eklenmesiyle değiştirilmiş ve insan haklarının ihlal edilmesine ilişkin iddialar da dahil edilmiştir. Parlamenterler, hepsinden önce, parlamenter dokunulmazlıklarının ihlal edildiğini ve haklarında başlatılan cezai soruşturma ve yargılamalar nedeniyle ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir ve aynı zamanda bir kısmının yargılama öncesi tutuklandığını ve ceza davalarının adil olarak görülmediğini belirtmişlerdir. Bundan sonra, PAB Komitesi bir dizi rapor hazırlamıştır ve PAB Yönetim Kurulu davayla ilgili kararları kabul etmiştir. Özellikle, Nisan 2019'da, PAB Yönetim Kurulu, PAB Komitesinden, en son gelişmeleri ve endişeleri ele almak ve konuyla ilgili olarak rapor vermek üzere davayı düzenli olarak incelemeye devam etmesini istemiştir.

Hükümet, başvuruçunun davasının hala PAB Komitesinde beklemede olduğunu belirtmiştir.

173. Hükümet, başvuruçunun şikayetlerini, Sözleşmenin 35 § 2 (b) maddesi uyarınca uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm usulüne yani PAB Komitesine sunduğunu ileri sürmüştür. PAB'ın Tüzüğü'nün 1.maddesinde belirtildiği gibi "uluslararası bir örgüt" olduğunu savunmuş ve Dairenin, PAB'ın 1995'ten sonra değişen mevcut yasal statüsünü dikkate almadığı göz önünde bulundurulduğunda Lukanov v. Bulgaristan dosyasındaki karar (no 21915/93, 12 Ocak 1995 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar (DR) 80-A, S 108) ışığında itirazlarını reddetmekte hatalı olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, iki akademik görüşe atıfta bulunan hükümet, PAB'ın şu anda genel olarak uluslararası bir idari kuruluş olarak tanındığını belirtmiştir.

174. Hükümet, PAB tarafından parlamenterlerin insan haklarının ihlal edildiği iddialarını incelemek için kurulan prosedürün, Sözleşme tarafından belirlenenlere benzer yarı yargı işlemlerini içerdiğini ve bu nedenle Sözleşmenin 35 § 2 (b) maddesi anlamında "uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm usulüne" karşılık geldiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda, bu prosedür ile Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Konseyi'nin Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi tarafından takip edilen prosedürler arasında birçok benzerlik olduğunu savunmuş ve her ikisinin de, Mahkemenin içtihatlarına göre, "uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm usulüne" karşılık geldiğini ifade etmiştir.

(b) Başvuruçucu

175. Gürdeniz v. Türkiye (Karar No. 59715/10, 18 Mart 2014) kararına atıfta bulunan başvuruçucu, PAB tarafından kurulan prosedürün "uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm usulü" tanımına karşılık gelmediğini iddia etmiş ve bu prosedürün Sözleşme ile oluşturulanlara benzer adli veya yarı adli işlemleri içermediğini belirtmiştir. Bu bağlamda, PAB raporlarının ilgili Parlamento üyelerinin şikayetlerine yanıt olarak hazırlandığını, ancak bireysel durumlarıyla ilgilenmediğini de sözlerine eklemiştir. Dolayısıyla söz konusu raporlar etkili telafi sağlayabilecek bir karar niteliğinde değildir.

176. Başvuruçucu, HDP milletvekillerinin şikayetine yanıt olarak PAB Komitesi tarafından hazırlanan yetmiş sayfalık raporun sadece Türkiye değil, diğer ülkelerle de ilgili değerlendirmeler, öneriler ve tavsiyeler içerdiğini belirtmiştir. Başvuruçucu, Türk milletvekillerinin durumunun raporun 49 ila 56. sayfalarında ele alındığını ve söz konusu paragrafların sadece başvuruçunun durumunu değil, aynı zamanda tüm HDP milletvekillerinin, bazı eski milletvekillerinin ve bazı CHP'li milletvekillerinin durumunu da kapsadığını ifade etmiştir. Başvuruçucu, bu raporların Türkiye'de parlamenter dokunulmazlığın kaldırılması, ifade ve örgütlenme özgürlüğü ve yargının durumu gibi konuların genel bir değerlendirmesini içerdiğini ifade etmiştir. Başvuruçucu, BM İnsan Hakları

Komitesi veya Keyfi Gözaltı Çalışma Grubu tarafından kabul edilen kararların, PAB raporundan biçim ve içerik bakımından farklı olduğunu ve ikincisinin ilgili hakların ihlalinin yasal olarak belirlenmesi için bir temel oluşturmadığını belirtmiştir. Söz konusu rapor, PAB'ın duruşma öncesi gözaltında bulunan Parlamento üyelerini ziyaret etmesine izin vermemesi ve bu parlamenterlerin aldıkları hapis cezaları nedeniyle hükümeti eleştirmiş ve gözaltına alınan Parlamento üyelerinin yarısının ve görevden alınan beş kişiden dördünün kadın olduğunu belirterek, bu durumun Ulusal Meclis içindeki kadınların temsiliyetini zayıflatabileceğine dair endişelerini vurgulamıştır.

177. Başvurucunun beyanında, PAB Komitesinin raporunun ve PAB Yönetim Kurulunun kararının, hükümete siyasi baskı uygulamayı amaçlayan siyasi bir bulgu oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu rapor ve kararın, bu başvuru kapsamında hükümet tarafından yapılan tüm insan hakları ihlalleri iddialarını ele almadığı veya bunlara bir çare sağlamadığı belirtilmiştir.

2. Dairenin Kararı

178. Daire, PAB'in dünyanın dört bir yanından parlamenterleri bir araya getiren bir sivil toplum kuruluşu olduğu için "başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm prosedürü" oluşturmadığına kanaat getirerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ("Komisyon") Lukanov'da (yukarıda belirtilen) vardığı sonucu onaylamıştır. Dolayısıyla Hükümet'in bu konudaki itirazını reddetmiştir.

3. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

179. Mevcut davada, Mahkeme, Komisyon'un Lukanov'da verdiği karardan (yukarıda belirtilen) bu yana ilk kez, Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendi açısından Uluslararası Parlamentolar Arası Birlik (PAB) Komitesi'ne yapılan bir şikâyetin "diğer bir uluslararası araştırma veya çözüm usulü" olarak kabul edilip edilemeyeceğini incelemeye davet edilmektedir.

180. Mahkeme, ilk olarak bunun Sözleşme'nin askıda kalan dava (lis pendens) ilkesini yansıtan 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendinin ikinci kısmı ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Amacı, birkaç uluslararası kuruluşun büyük ölçüde aynı olan başvurularla aynı anda ilgileneceği bir durumdan kaçınmaktır; bu, aynı davalara ilişkin çok sayıda uluslararası yargılamadan kaçınmayı amaçlayan Sözleşme'nin ruhuna ve lafzına aykırı olacaktır (bakınız Radomilja ve diğerleri v. Hırvatistan [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 119, 20 Mart 2018).

181. Bu kriterin ilk kısmı ile ilgili olarak, Mahkeme, olaylar, taraflar ve şikâyetler aynı olduğunda başvurunun "esasen aynı" olarak değerlendirileceğini yinelemektedir (bakınız Gürdeniz, yukarıda belirtildiği üzere § 41).

182. İkinci kısım, yani bireysel bir başvuruda dile getirilen bir konunun, 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde öngörülen hükümler anlamında "başka bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne" sunulup sunulmadığıyla ilgili olarak, Mahkeme, incelemesinin resmi bir doğrulama ile sınırlı olmadığını, ancak uygun olduğu durumlarda, denetim organının niteliğinin, izlediği usulün ve kararlarının etkisinin, Mahkeme'nin yargı yetkisinin bu hüküm tarafından hariç tutulacak şekilde olup olmadığını belirlemeye kadar uzanacağını yinelemektedir (bakınız Mahkeme'nin tavsiye görüşü verme yetkisine ilişkin karar, § 31, ECHR 2004 VI). Bu bağlamda, Mahkemenin incelemesinin temel amacı, söz konusu organ önündeki prosedürün, usul yönleri ve olası etkileri bakımından Sözleşme'nin 34. maddesinde belirtilen bireysel başvuru hakkına benzer olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemektir. Mahkeme ayrıca, 34. madde uyarınca yapılan başvurulara ilişkin görevlerinden birinin münferit davalarda adaleti sağlamak ve gerekirse adil tazminatı sağlamak olduğunu yinelemektedir.

183. Mahkeme, bu alandaki kriterleri Yunanistan Banka Çalışan Sendikaları Federasyonu v. Yunanistan kararında (Karar no. 72808/10, §§ 32-45, 6 Aralık 2011) tanımlamıştır. Mahkeme, söz konusu prosedürün, başvurucuya etkili koruma sağlayan bir dizi özellik ve garanti içermesi gerektiğine karar vermiştir. Devlet adına sorumluluk tesis etme (bakınız Peraldi v. Fransa (Karar no. 2096/05, 7 Nisan 2009) ve iddia edilen ihlali uygun tazminat önererek sona erdirmeye (bakınız Mikolenko v. Estonya (Karar No.16944/03, 5 Ocak 2006) kabiliyetine ek olarak böyle bir mekanizma aynı zamanda kamuya açık, uluslararası ve adli veya yarı adli olmalıdır.

184. Lukanov'da (yukarıda belirtilen), Komisyon, "başka bir usul" teriminin, Sözleşme tarafından belirlenenlere benzer adli veya yarı yargısal işlemlere atıfta bulunduğu ve "uluslararası soruşturma veya çözüm" teriminin, Devletler tarafından kurulan kurum ve prosedürleri ifade ettiğini ve dolayısıyla sivil toplum kuruluşlarını kapsamadığını belirtmiştir. Komisyon ayrıca, Sözleşme'nin 27. maddesinin 1. fıkrasının b bendinin (bugünkü 35. maddenin 2. fıkrasının b bendine eşdeğer) hükümetler arası kurum ve usullere atıfta bulunduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle Komisyon, sivil toplum örgütleri tarafından kurulan mekanizmaların açıkça Sözleşme'nin 35. maddenin 2. fıkrasının b bendinin kapsamı dışında bırakıldığını açıklamıştır. Bununla birlikte, belirli bir mekanizma bir sivil toplum kuruluşu tarafından kurulmamış olsa bile, bu otomatik olarak "başka bir uluslararası araştırma veya çözüm prosedürü" olarak nitelendirildiği anlamına gelmemektedir. Sonuçta, Mahkemenin bu gibi durumlarda yanıtlaması istenen soru bu mekanizmanın, diğerlerinin yanı sıra, Yunanistan Banka Çalışanları Sendikaları Federasyonu'nda (yukarıda belirtilen) belirtilen kriterler ışığında "Sözleşme tarafından belirlenenlere

benzer adli veya yarı adli işlemler" olup olmadığı ve karşılaması gereken kurumsal ve prosedürel güvencelerin sağlayıp sağlamadığıdır.

185. Bu bağlamda, söz konusu mekanizma ve üyeleri, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca bağımsız ve tarafsız olmalıdır (bakınız yukarıda anılan Peraldi ve yukarıda anılan Yunanistan Banka Çalışanları Sendikaları Federasyonu, §§ 35-37). Usule ilişkin güvenceler söz konusu olduğunda, Mahkeme, bir yargısal veya yarı-yargısal organın, her bir tarafın diğer tarafın görüşleri hakkında bilgilendirilmesini ve bunlara yanıt vermesini sağlayan bir çekişme usulü sunması gerektiğini düşünmektedir. Taraflar ayrıca alınan önlemler ve alınan kararlardan haberdar edilmelidir. Bu türden bir organ, örneğin gözlemler sunarak, tarafların yargılamalara katılma hakkına da saygı göstermelidir. Buna ek olarak, organ, kararlarını kamuya açıklayarak ve gerekçelerini belirterek bireysel başvurulara yanıt vermelidir (yukarıda anılan Mikolenko ve Celniku v. Yunanistan, no. 21449/04, § 40, 5 Temmuz 2007 ile karşılaştırın). Ayrıca, Devletin incelemesinin dayandığı hukuki belge kapsamındaki sorumluluğunu belirleyebilmeli ve iddia edilen ihlale son verebilecek yasal tazminat sağlayabilmelidir (yukarıda anılan Mikolenko ile karşılaştırın; ve Karoussiotis v. Portekiz, no. 23205/08, §§ 59-76, ECHR 2011 (özetler)).

186. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'de öngörülenlere benzer yargısal veya yarı yargısal işlemlerin gerekliliği, zorunlu olarak söz konusu organ tarafından yürütülen incelemenin kapsamı açısından açıkça tanımlandığını ve Devletler tarafından devletlerin aleyhinde getirilen şikâyetleri değerlendirme ve belirleme yetkisini verdikleri bir yasal belgeye veya "çerçeveye" dayalı olarak belirli haklar ve standartlarla sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Bu, özellikle böyle bir mekanizma arasındaki benzerliklerin analizi bağlamında önemlidir ve Mahkeme'nin görevi, Sözleşme'nin 32. maddesi gereğince, Sözleşme hükümlerini yorumlamak ve uygulamak olduğundan ve 19. maddede belirtildiği üzere Sözleşmeye taraf devletler tarafından Sözleşmede üstlenilen görevlere uyulmasını sağlamak olduğundan, belirli bir organın yetkilerini etkin bir şekilde sınırlandıran yasal bir belgenin yokluğunda, Mahkeme'nin bu organın yapısını ve işlevlerini ve üye Devletlerin yükümlülüklerini tespit etmesi daha zor olacaktır.

187. Mevcut davanın koşullarına geri dönersek, Hükümet, özellikle PAB'in yasal statüsünün, Komisyon'un Lukanov'daki kararından (yukarıda anılan) bu yana değiştiğini ve görüşüne göre, artık 35. maddenin 2. fıkrasının b bendi kapsamına giren bir "uluslararası devlet örgütü" olarak görülmesi gerektiğini savunmuştur. Yukarıda bahsedilen Lukanov ikileminde PAB'in statüsünün bu kararın tarihinden bu yana değiştiğini

varsayarsak bile, Mahkeme, mevcut davada 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendi uyarınca incelenmesi amacıyla bu sorunu çözmesi gerekmediği kanaatindedir. Bunun yerine, Mahkeme incelemesini PAB Komitesi önündeki prosedürün, belirli özellikleri ve potansiyel etkileri bakımından Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvurulara benzer olup olmadığına odaklayacaktır. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kriterleri karşılayıp karşılamadığına karar vermek için PAB Komitesi nezdinde prosedürün niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapacaktır.

188. Bu bağlamda, bir birey ile bir Devlet arasındaki ihtilaflarda, Devletlerin açıkça tanımlanmış belirli haklar bakımından bunu yapma yetkisini tanımayı kabul ettikleri bir yasal araç temelinde hüküm vermek PAB Komitesi'nin görevi değildir. Aslında, Şubat 1989'da kabul edilen ve Mayıs 2007, Mart 2014, Nisan 2015 ve Nisan 2017'de revize edilen PAB Komitesi Kural ve Uygulamalarında belirtildiği gibi, PAB Komitesi'nin amacı, mevcut ve bazı durumlarda, genel olarak hakları risk altında olduğunda veya ihlal edilmiş gibi görüldüğünde genel olarak eski milletvekillerinin insan haklarını savunmaktır. Amaçları, olası ihlalleri önlemek, devam eden ihlalleri sona erdirmek ve/veya ihlallerin etkili bir şekilde telafi edilmesi için "tatminkar bir çözüm arayışı içinde, ilgili ülkelerin yetkilileri, en başta parlamentoları olmak üzere, bir diyalogu geliştirmek için mümkün olan her şeyi yaparak" Devlet eylemini teşvik etmektir. Sonuç olarak, PAB Komitesi bir Devletin belirli bir yasal araç kapsamındaki yükümlülüklerine uyulup uyulmadığını gözden geçirmeye çalışmaz. Bu nedenle PAB Komitesi'nin, Sözleşme tarafından belirlenene benzer bir yargısal veya yarı yargısal prosedür sunduğu söylenemez.

189. Bu sonucun ışığında, Mahkeme, mevcut başvurunun PAB Komitesi önüne getirilen şikâyet ile "esas olarak aynı" olup olmadığını ayrı ayrı incelemenin gereksiz olduğunu düşünmektedir.

190. Yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alındığında, Hükümetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendi uyarınca yaptığı itiraz reddedilmelidir.

B. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmadığına dair ön itiraz

1. Tarafların beyanları

(a) Hükümet

191. Hükümet, başvuru sahiplerinin iç çareleri tüketme koşulunun normalde mahkemeye başvuru tarihine atıfta bulunarak değerlendirildiği gerekçesiyle mahkemenin içtihatlarına atıfta bulunmuştur. Bununla birlikte, Hükümet, başvuru sahibinin bireysel başvurusunu Anayasa Mahkemesine yaptıktan ancak

üç ay sonra Mahkemeye başvurduğunu ve o zamanlar davasının hala anayasa mahkemesi nezdinde devam etmekte olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, Başvurucu Mahkeme nezdindeki işlemleri tamamlayıcı bir çözüm olarak değil, ek veya alternatif bir çözüm olarak kullanmıştır. Durum böyleyken, Mahkemenin söz konusu başvurunun yapıldığı tarihe atıfta bulunarak, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmesi gerekmektedir.

(b) Başvurucu

192. Başvurucu hükümetin bu argümanına itiraz etmiştir. Başvurucuya göre, Mahkeme, hükümetin bu argümanını kabul ederse, bu durum keyfi bir şekilde özgürlükten yoksun bırakıldığını iddia eden bir şikayetin ancak nihai iç karardan sonra incelenebileceği anlamına gelmektedir ve bu da mahkemeye bireysel başvuruyu etkisiz hale getirmektedir.

2. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

193. Mahkeme, bir başvurusunun iç hukuk yollarını tüketme gerekliliğine uymasının, normalde başvurunun Mahkeme'ye sunulduğu tarihe göre değerlendirildiğini yinelemektedir. Bununla birlikte, Mahkeme'nin köklü içtihadı, belirli bir hukuk yolunun son aşamasının, başvuru yapıldıktan sonra ancak kabul edilebilirliği belirlenmeden önce tüketilmesine izin verdiğini göstermektedir. (bakınız yukarıda anılan Karoussiotis, § 57; Mehmet Hasan Altan v. Türkiye, no. 13237/17, § 107, 20 Mart 2018; Şahin Alpay v. Türkiye, no. 16538/17, § 86, 20 Mart 2018; Molla Sali v. Yunanistan [BD], no. 20452/14, §§ 90-91, 19 Aralık 2018; ve A.M. v. Fransa, no. 12148/18, § 66, 29 Nisan 2019).

194. Mevcut davadaki başvuru, başvurusunu 20 Şubat 2017 tarihinde Mahkeme'ye sunmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne 17 Kasım 2016 tarihinde yapmış olduğu bireysel başvuru, Mahkeme'nin kabul edilebilirlik kararından önce 21 Aralık 2017 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur. Bu nedenle Hükümetin bu itirazı reddedilmelidir.

C. İç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin ön itiraz (Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ve 18. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetlerle ilgili olarak)

1. Tarafların beyanları

(a) Hükümet

195. Hükümet, başvurusunun, Anayasa Mahkemesi'ne ilk başvurusunda, Sözleşmenin 5§3 ve 18. maddeleri ve 1 numaralı Ek Protokolün 3. maddesi uyarınca şikâyetlerini dile getirmediğini ve ancak daha sonraki başvurularında bu hükümlerin ihlal edildiğini iddia ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, söz konusu başvurular Anayasa Mahkemesi nezdinde halen görülmektedir. Dolayısıyla Hükümet, başvurusunun bu bölümlerinin iç hukuk

yollarının henüz tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez ilan edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

(b) Başvurucu

196. Başvurucu, iç hukuk yollarını tükettiğini iddia etmiştir ve aslında Anayasa Mahkemesi başka iki bireysel başvuru yapmış olduğunu belirtmiştir. Bunlardan ilkinin, ilk duruşma öncesi tutukluluğundan sonra bir yılı aşkın süredir yetkililerin gözetmediği “bir hakimin huzuruna çıkma” hakkıyla ilgili olduğunu ve ikincisinin, cumhurbaşkanlığı seçim kampanyası sırasında serbest bırakma talebinin ağır ceza mahkemesi tarafından reddedilmesiyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 21 Aralık 2017'de bu şikâyetlerini reddettiği veya incelemeyi geri çevirdiği göz önüne alındığında, bu başvuruların sonucunun mevcut davanın esası üzerinde bir etkisi olamayacağını ifade etmiştir.

2. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

197. Mahkeme, ilk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin ilk kararından, başvurusunun ilk başvurusunda milletvekili ve bir siyasi partinin eş genel başkanı olarak yaptığı siyasi konuşmalar nedeniyle yakalanmış, gözaltına alınmış ve tutuklanmış olduğuna ilişkin şikâyette bulunduğunun görülebileceğini kaydetmektedir. Ayrıca, milletvekili olarak statüsünü göz önünde bulundurarak, tutukluluğunun serbest seçim hakkının ihlali olduğunu savunmuştur (bakınız yukarıdaki 97. paragraf). Buna göre Mahkeme, başvurusunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı ilk bireysel başvurusunda Sözleşme'nin 18. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi uyarınca şikâyetlerini dile getirdiği kanaatindedir.

198. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, başvurusunun ilk başvurusunun, tutukluluğunu haklı çıkarmak için ilgili ve yeterli nedenlerin bulunmamasına ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamındaki şikâyetini içermediğini belirtmiştir (bakınız Mahkeme'nin kararı). Mahkeme, ilk olarak Adalet Bakanlığı'nın görüşlerine yanıt verirken bu nedenle bir ihlal iddiasında bulunduğunu kaydetmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi başvurusunun kendisine yeni bir bireysel başvuruda bulunabileceğine işaret ederek, başvurusunun bu kısmını incelememe kararı almıştır. Ancak Mahkeme, dava dosyasında yer alan ilk başvurusunun nüshasından, başvurusunun 21-30. paragraflarda AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca açıkça şikâyette bulunduğunu gözlemlemektedir. İlgili bölümde, öncelikle Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına atıfta bulunmuştur (paragraf 21). Daha sonra, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin derhal bir hâkim karşısına çıkarılması gerektiğini ve özgürlüğünden yoksun bırakılma süresinin makul bir süreyi aşmaması gerektiğini ileri sürülmüştür (22. paragraf). Ayrıca, olası cezanın ağırlığının, herhangi bir kaçma riskinin tesis edilmesine temel oluşturamayacağını ileri sürmüştür

(28. paragraf). Ayrıca, tutukluluğa alternatif bir tedbir uygulanmadığından şikâyetçi olunmuştur (paragraf 29). Son olarak, tutukluluğu haklı çıkarmak için belirli bir neden belirtilmediğinden şikâyetçi olmuştur (paragraf 30). Bu koşullarda Mahkeme, başvurusunun ilk başvurusunun Sözleşme'nin 5.maddesinin 3.fıkrası ve Sözleşme'nin 18. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetlerini ortaya koyduğu kanaatindedir. Anayasa Mahkemesi'nin sonuçlarının aksine, müteakip gözlemleri, bu nedenle, ilk başvurusunda değinilen bir olguyla değil, tutukluluk bağlamındaki olgusal gelişmelerle ilgilidir (bakınız kıyasen, Ilgar Mammadov v. Azerbaycan, no. 15172/13, § 78, 22 Mayıs 2014).

199. Ayrıca, Mahkeme İçtüzüğü'nün 55. maddesi uyarınca, herhangi bir kabul edilemezlik iddiası, niteliği ve koşulların izin verdiği ölçüde, davalı Sözleşmeci Tarafça başvurusunun kabul edilebilirliğine ilişkin yazılı veya sözlü gözlemlerinde ileri sürülmelidir (bakınız Navalnyy v. Rusya [BD], no. 29580/12 ve diğer 4 karar, § 60, 15 Kasım 2018).

200. Mevcut davada Hükümet, Daire önündeki 24 Kasım 2017 tarihli görüşlerinde, başvurusunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvurusunun hala derdest olduğunu iddia ederek -yukarıda 193 ve 194. paragraflarda incelenen itiraz- iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazda bulunmuştur. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararından yaklaşık iki hafta sonra, 4 Ocak 2018 tarihinde, Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin başvuru ve partisinden başka bir milletvekili Bay Ayhan Bilgen tarafından yapılan başvurulara ilişkin karar verdiğine işaret ettiği ek görüşlerini sunmuştur. Hükümet, söz konusu kararları özetledikten sonra, Mahkeme'nin, Bay Bilgen tarafından mağdur statüsünü kaybettiği için başvurusunu kabul edilemez olarak beyan etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, ek gözlemlerinde, başvuruyla ilgili olarak herhangi bir iç hukuk yolunu tüketmeme itirazında bulunmamışlardır. Diğer bir deyişle Hükümet, Daire'nin başvurusunun kabul edilebilirliğine ilişkin kararından önce görüşlerinde bu tür bir ön itirazda bulunmamıştır. Ancak, Hükümet'in, 20 Kasım 2018'de Anayasa Mahkemesi kararının üzerinden on bir aydan fazla bir süre sonra başvurusunun kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar veren Daire önünde, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ve 18. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesine ilişkin kabul edilemezlik iddiasını ileri sürmesini engelleyecek hiçbir şey yoktu. Mahkeme, bu nedenle, Hükümet'in yargılamanın bu aşamasında bu itirazı dile getirmekten her halükarda men edildiğini düşünmektedir (bakınız Svinarenko ve Slyadnev v. Rusya [BD], no. 32541/08 ve 43441/08, § 82, ECHR 2014 (alıntılar), § 82, ve Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portekiz [BD], no. 55391/13 ve diğer 2 karar, § 109, 6 Kasım 2018).

201. Buna göre Mahkeme, Hükümet'in bu itirazını reddetmektedir.

D. Tazminat talebi için hukuki bir yola başvurulmamasına ilişkin itiraz (Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkrası kapsamındaki şikâyetlerle ilgili olarak)

1. Tarafların beyanları

(a) Hükümet

202. Bilhassa Demir v. Türkiye (Karar no: 51770/07, §§ 22-26, 16 Ekim 2012), Paşa Bayraktar ve Aydınkaya v. Türkiye (Karar no: 38337/12, §§ 24-31, 16 Mayıs 2017) ve A. Ş. v. Türkiye (Karar no: 58271/10, § § 85-95, 13 Eylül 2016), kararlarına atıfta bulunmak suretiyle, Hükümet, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (d) bentlerinin yasadışı olarak tutuklanan veya haksız yere gözaltına alınan kişilere tazminat verilmesini öngördüğünü belirterek Başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmediğini ifade etmiştir. Başvurucunun duruşma öncesi tutukluluğu, ayrı ceza davalarında hüküm giymesinin ardından sona erdiğinden, bu hükümler temelinde bir tazminat talebinde bulunabileceğini ve aslında bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda Hükümet, Yargıtayın köklü içtihatlarına göre tutukluluk öncesi göz altı süresinin fazla olması nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141.maddesi uyarınca tazminat davası açabilmek için mahkemenin esasa ilişkin nihai kararının beklemesinin gerekmediğini ileri sürmüştür.

(b) Başvurucu

203. Başvurucu hükümetin bu iddiasına itiraz etmiştir. Öncelikle, Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca hala özgürlüğünden yoksun olduğunu düşündüğü için, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141.maddesinde öngörülen iç hukuk yolunun duruşma öncesi tutukluluğunu sona erdirebilecek bir araç olarak görülemeyeceğini ileri sürmüştür. Daha sonra, Lütfiye Zengin ve diğerleri v. Türkiye (No. 36443/06, 14 Nisan 2015) ve Mustafa Avcı v. Türkiye (No. 39322/12, 23 Mayıs 2017) davalarında Mahkemenin yaklaşımına atıfta bulunarak, bir tazminat talebinin keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığının kabul edilmesine yol açamayacağını savunmuştur.

2. Dairenin kararı

204. Daire, devam eden bir özgürlükten yoksun bırakmanın yasallığı ile ilgili bir hukuk yolunun etkili olabilmesi için bir serbest bırakılma olasılığı sunması gerektiğini yinelemiştir. Başvurucunun Sözleşmenin 5. Maddesinin

1. fıkrasının (c) bendi uyarınca hala gözaltında tutulduğunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen hukuk yolunun duruşma öncesi tutukluluğunu sona erdiremeyeceğine dikkat çekerek, hükümetin itirazını reddetmiştir.

3. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

205. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bir başvuruyu ancak iddia edilen ihlallerle ilgili olan ve aynı zamanda mevcut ve yeterli olan iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ele alabileceğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, aynı zamanda, hukuk yolunun teorik olarak ve pratikte etkili bir yol olduğuna, yani erişilebilir olduğu ve tazminat sağlama kabiliyetine sahip olduğuna ve başvurunun şikâyetleriyle ilgili olarak makul başarı beklentileri sunduğuna ikna etmek üzere Hükümetin görevini yeniden teyit etmektedir (özellikle bakınız Selmouni v. Fransa [BD], no. 25803/94, § 76, ECHR 1999-V; Sejdovic v. İtalya [BD], no. 56581/00, § 46, ECHR 2006-II; Vučković ve diğerleri v. Sırbistan (ön itiraz) [BD], no. 17153/11 ve diğer 29 karar, § 74, 25 Mart 2014; ve Gherghina v. Romanya (kek.), no. 42219/07, § 85, 9 Temmuz 2015). Bu ispat yükü yerine getirildikten sonra, Hükümet tarafından ileri sürülen hukuk yolunun, davanın özel koşullarında gerçekte kullanıldığını veya herhangi bir nedenle yetersiz ve etkisiz olduğunu veya kendisini bu gereklilikten muaf tutan özel koşulların mevcut olduğunu kanıtlamak başvurucuya düşer (bakınız Akdivar ve diğerleri v. Türkiye, 16 Eylül 1996, § 68, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV ve yukarıda anılan Molla Sali, § 89).

206. Bu bağlamda, belli bir hukuk yolunun başarı olasılığına ilişkin salt şüphelerin varlığı, açıkça nafîle olmayan, iç hukuk yollarının tüketilmemesi için geçerli bir neden değildir. Ayrıca, şikâyet edilen durumu sadece dolaylı olarak değil, doğrudan telafi edebilecek bir hukuk yolundan yararlanan bir başvurunun, mevcut olabilecek ancak etkinliği sorgulanabilir olan diğer hukuk yollarına başvurması gerekli değildir (bakınız Vallianatos ve diğerleri v. Yunanistan [BD], no. 29381/09 ve 32684/09, § 52, ECHR 2013 (özetler)).

207. Devam eden bir özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğuna ilişkin bir çarenin etkili olabilmesi için, bir salıverilme olasılığı sunması gerekir (bakınız Mustafa Avcı, yukarıda anılan, § 60). Başka bir deyişle, serbest bırakılma olasılığı sağlamayan bir hukuk yolu, özgürlükten mahrum bırakma devam ederken, Sözleşme'nin 5. maddesi açısından etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemez. Mahkeme, önleyici ve telafi edici hukuk yollarının birbirini tamamlayıcı olması gereken içtihadını yeniden teyit etmektedir (bakınız kıyasen, Ulemek v. Hırvatistan, no. 21613/16, §§ 72-74, 31 Ekim 2019).

208. Bununla birlikte, özgürlükten yoksun bırakmanın sona erdiği durumlarda vaziyet farklı olabilir (bakınız yukarıda anılan Cüneyt Polat v. Türkiye, no. 32211/07, § 49, 13 Kasım 2014 ve Paşa Bayraktar ve Aydınkaya, § 28). Özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin olarak, Mahkeme zaten bu tür birçok davada karar verme fırsatı bulmuştur (bakınız diğer kararlar arasında, Kolevi v. Bulgaristan (Karar no. 1108/02, 4 Aralık 2007; Rahmani ve Dineva v. Bulgaristan, no. 20116/08, § 66, 10 Mayıs 2012; Gavril Yosifov v. Bulgaristan, no. 74012/01, § 41, 6 Kasım 2008; ve Dolenc v. Hırvatistan, no. 25282/06, § 184, 26 Kasım 2009). Mahkemenin bu alandaki içtihadı şunu göstermektedir: başvurunun iç hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığından şikâyet ettiği ve tutukluluğun sona erdiği durumlarda, iddia edilen ihlalin kabul edilmesine ve tazminata hükmedilmesine yol açabilecek bir tazminat talebi, prensipte, uygulamadaki etkinliği ikna edici bir şekilde ispatlanmışsa, izlenmesi gereken etkili bir hukuk yoludur.

209. Bu bağlamda, yukarıda belirtilen davalarda Mahkeme, bir özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırılığının veya usulsüzlüğünün yerel düzeyde kabul edilip edilmediğine dair dikkatli bir inceleme yapmıştır. Örneğin Rahmani ve Dineva davasında (yukarıda anılan, § 68) yerel mahkemeler, başvurunun tutukluluğunun hem iç hukuku hem de Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendini ihlal ettiğini açıkça kabul etmişlerdir. Kolevi davasında (yukarıda anılan), bir yüksek mahkeme tarafından, başvurunun tutukluluğunun başından beri hukuka aykırı olduğu tespit edilmiştir. Gavril Yosifov davasında (yukarıda anılan, § 43) Mahkeme, başvurunun kısmen beraat ettiği ve tazminat talebinde bulunma fırsatı yaratıldığı gerçeğini dikkate almıştır. Dolenc davasında (yukarıda anılan, § 185) bir yerel mahkeme, başvurunun tutukluluğunun yasal süresinin çoktan dolduğunu ve bu sürenin ötesinde tutukluluğunun iç hukuka aykırı olduğunu açıkça kabul etmiştir.

210. Bununla birlikte, mevcut davada, başvurunun tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin şikâyetleri başlangıçta ilk derece mahkemelerinde yani Diyarbakır sulh mahkemeleri, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi ve daha sonra Anayasa Mahkemesi önünde dile getirilmiştir. Bu organların hiçbiri açıkça veya zımnen, tutukluluğunun haksız veya hukuka aykırı olduğunu kabul etmemiştir. Tahliye talepleri defalarca reddedilmiştir. Buna göre, başvurunun tutukluluğunun Anayasa ile uyumlu olduğuna karar veren ulusal mahkemeler tarafından, özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar ışığında, Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca bir tazminat talebinin başarısızlıkla sonuçlanacağı kanaatindedir (benzer sonuç için bakınız yukarıda anılan Lütfiye Zengin ve diğerleri, § 65).

211. Hükümetin Paşa Bayraktar ve Aydınkaya (yukarıda anılan) kararına atıfta bulunmasına karşın, bu davada başvuru, yasal azami sürenin ötesinde polis nezaretinde tutulduklarını ve hakim önüne "derhal" çıkarılmadıklarını iddia etmişlerdir. Bu davanın özel koşullarında, Mahkeme, başvuruların Yasal gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmamış olanların uğradığı zarar için tazminat talep etmesine imkân sağlayan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca yerel mahkemelere başvurmaları gerektiğine karar vermiştir. Ancak, mevcut başvuruda böyle bir şikâyetle bulunulmamıştır.

212. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde öngörülen hukuk yolu ile ilgili olarak, Mahkeme, bu konudaki ilk öncü kararı olan Demir kararının (yukarıda anılan), yaklaşık yedi yıl olmak üzere, yalnızca tutukluluk süresiyle ilgili olduğunu kaydetmektedir. Bu davada, başvuru, tutukluluğunun hukuka aykırı olduğuna itiraz etmemiştir ve ilk ve devam eden tutukluluğunu haklı çıkarmak için "ilgili" ve "yeterli" olduğu söylenebilecek nedenlerin eksikliğinden şikâyetçi olmamıştır. Mahkeme ayrıca, Lütfiye Zengin ve diğerleri davasında (yukarıda anılan) söz konusu hükmün yalnızca özgürlükten yoksun bırakma süresi ile ilgili bir hukuki yol sunduğunu tespit ettiğini kaydetmektedir (bakınız yukarıda, § 94).

213. Mevcut davada, başvuru, şikâyeti yalnızca tutuklu yargılama süresinin uzunluğu ile ilgili değildir. AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, her şeyden önce, yerel mahkemelerin ilk ve devam eden tutukluluğunu haklı çıkarmak için ilgili ve yeterli gerekçeler sunmadığını iddia etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının d bendinin ifadesinin, tutukluluğu haklı çıkarmak için verilen gerekçelerin yetersizliği nedeniyle tazminat hakkı sağlamadığını gözlemlemektedir. Ayrıca, Hükümet, mevcut davadakine benzer koşullarda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının d bendi kapsamındaki bir talebin böyle bir şikâyetle ilgili olarak başarılı olduğunu gösteren herhangi bir yerel karar vermemiştir.

214. Bu nedenle Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bendi uyarınca tazminat talebinin bir kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması ya da Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkrası uyarınca tutuklu yargılanmayı haklı göstermek için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmaması ile ilgili olarak etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Bu nedenle Hükümet'in bu yolun tüketilmemiş olduğuna yönelik itirazı reddedilmelidir.

E. Başvurucunun mağdur statüsü

1. Tarafların beyanları

(a) Hükümet

215. Hükümet, 24 Haziran 2020 tarihinde alınan ek gözlemlerinde, Anayasa Mahkemesi'nin 9 Haziran 2020 tarihli kararının (yukarıda anılan 120-128 sayılı paragraflara bakınız), başvurucunun Türkiye Anayasası'nın 19. Maddesinin 7. fıkrası uyarınca özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini kabul ettiğini bildirmiştir. Buna ek olarak, hükümet başvurucuya uygun ve yeterli tazminat verildiğini de sözlerine eklemiştir. Buna göre, Mahkemeden başvurucunun artık Sözleşme kapsamında ihlal mağduru olduğunu iddia edemeyeceği gerekçesiyle söz konusu başvuruyu reddetmesini talep etmiştir.

(b) Başvurucu

216. Başvurucu hükümetin bu iddiasına itiraz etmiştir ve Anayasa Mahkemesi'nin 9 Haziran 2020 tarihli kararına rağmen hala mağdur statüsüne sahip olduğunu belirtmiştir.

2. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

217. Mahkeme, Sözleşme'nin herhangi bir ihlalini telafi etmenin ilk önce ulusal makamlara düştüğünü ve bir başvurucunun iddia edilen bir ihlalin gerçek bir mağduru olduğunu iddia edip edemeyeceğini değerlendirirken, sadece başvurunun Mahkeme'ye sunulduğu andaki resmi durum değil, Mahkeme tarafından davanın incelenmesinden önceki tüm gelişmeler de dâhil olmak üzere söz konusu davanın tüm koşulları dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır (bakınız Tănase v. Moldova [BD], no. 7/08, § 105, ECHR 2010).

218. Başvurucunun lehine olan bir karar veya tedbir, ilke olarak, ulusal makamlar, açıkça veya esasen kabul etmedikçe ve daha sonra Sözleşme'nin ihlalini tazmin etmedikçe Sözleşme'nin 34.maddesi uyarınca başvurucuyu “mağdur” statüsünden yoksun bırakmak için yeterli değildir (bakınız Scordino v. İtalya (no. 1) [BD], no. 36813/97, §§ 179-80, ECHR 2006 V; Gäfgen v. Almanya [BD], no. 22978/05, § 115, ECHR 2010 ; Kurić ve Diğerleri v. Slovenya [BD], no. 26828/06, § 259, ECHR 2012 (extracts); ve Cristea v. Moldova Cumhuriyeti, no. 35098/12, § 25, 12 Şubat 2019). Yalnızca bu koşulların her ikisinin de karşılandığı durumlarda, Sözleşme'nin koruyucu mekanizmasının ikincil niteliği başvurunun incelenmesini engellemektedir (bakınız yukarıda anılan Rooman, § 129).

219. Mahkeme yukarıda, süregelen bir özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğuna ilişkin bir hukuk yolunun etkili olabilmesi için bir tahliye olasılığı sunması gerektiği yönündeki içtihadına atıfta bulunmuştur (bakınız yukarıdaki 207. paragraf). Ancak, tutukluluk halihazırda sona erdiğinde, ilgili kişiye ilişkin birincisi, tutuklamanın hukuka aykırı olduğunun kabulüne ve ikinci olarak bu tespit temelinde tazminat ödenmesine imkân sağlayabilecek bir hukuk yoluna erişiminin olup olmadığı doğrudur.

220. Mevcut davada, başvurunun mevcut başvurusunun amaçları doğrultusunda tutukluluğu çoktan sona ermiştir (bu bağlamda tutuklulukta geçirdiği sürenin ayrıntılı bir incelemesi için bakınız aşağıda 290-297 sayılı paragraflar). Bu nedenle ilk olarak, ulusal makamlar tarafından, en azından esas itibarıyla, Sözleşme tarafından korunan bir hakkın ihlal edildiğinin kabul edilip edilmediğinin ve ikinci olarak, sağlanan tazminatın uygun ve yeterli olup olmadığının belirlenmesi gerekir (bakınız örneğin, Vedat Doğru v. Türkiye, no. 2469/10, § 37, 5 Nisan 2016).

221. "Kabul" sorunuyla ilgili olarak, Mahkeme, ilk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun davasında Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 4, 10 ve 18. maddeleri ve Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi ile güvence altına alınan hakların esas itibarıyla ihlal edilmediğini belirtmektedir. Bu nedenle, başvurunun bu hükümler kapsamındaki şikâyetleri ile ilgili mağdur statüsünün bu temelde sorgulanamayacağını düşünmektedir.

222. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamındaki şikâyetle alakalı olarak, başvurunun tutukluluğunun devamına hükmeden adli kararların, kanundaki tutukluluk gerekçelerine ve soyut, tekrarlayıp duran ve basmakalıp terimlere atıfta bulunmaktan başka hiçbir nedensellik içermediğini ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, başvurunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların yetersiz nedenler içerdiğine karar vermiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, başvurunun tutukluluğuna ilişkin ilk kararın 5. maddenin 3. fıkrasına veya dahası 1982 Anayasası'nın ilgili hükmüne aykırı olduğunu tespit etmemiştir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası tarafından korunan hakkın ihlal edildiği iddiasının Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmediği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, tutuklu kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin sürmesine ek olarak, tutuklama emrini veren ilk karar sırasında, yani tutuklamadan "hemen" sonra hâkimin tutuklama için ilgili ve yeterli gerekçeler sunması gerekliliğinin halihazırda geçerli olduğuna dair içtihadını yinelemektedir (bakınız yukarıda anılan Buzadji, § 102).

223. Mahkeme, yukarıdakileri göz önünde bulundurarak, kendi nezdindeki şikâyetinin, ilk ve devam eden tutukluluğuna ilişkin kararların, özgürlüğünden ilk kez mahrum bırakıldığı andan itibaren Sözleşme'ye aykırı olması dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin 9 Haziran 2020 tarihinde verdiği karara bakılmaksızın, başvurusunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ihlalinin mağduru olduğunu iddia edebileceğine kanaat getirmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

A. Odanın Kararı

224. Ulaştığı tüm bulguları göz önünde bulundurarak, Oda, Sözleşmenin 10.maddesi uyarınca şikâyetin kabul edilebilirliği veya esası hakkında ayrı ayrı karar vermeyi gereksiz bulmuştur.

B. Tarafların Beyanları

1. Başvurucu

225. Başvurucu, Sözleşmenin 10. maddesi tarafından garanti edilen ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir ve aslında şiddet ya da nefret söylemi olarak kabul edilemeyecek siyasi konuşmaları nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucu, kendisine yöneltilen tüm suçlamaların, ifade özgürlüğü hakkı açısından ele alınması gereken siyasi ifadeleriyle ilgili olduğunu savunmuştur.

226. Başvurucu, tutukluluğunun ve aleyhindeki suçlamaların ifade özgürlüğü hakkına müdahale anlamına geldiğini ve bu müdahalenin Yasalarca öngörülmediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda, ne Parlamento dokunulmazlığını kaldıran anayasa değişikliğinin ne de duruşma öncesi tutukluluğunun ve kendisine karşı açılan ceza davalarının temelini, Mahkemenin içtihadında tanımlanan “kanun niteliği” gereksinimini karşılamadığını belirtmiştir. Başvurucu, anayasayı değiştirmek için yapılan böylesi bir prosedürün Parlamento üyesi olarak görev yaptığı süre boyunca gerçekleştirileceğini makul bir şekilde öngöremeyeceğini savunmuştur. Bu bağlamda, Anayasanın 83.maddesinin birinci fıkrasının milletvekillerine iki tür dokunulmazlık sağladığını vurgulamıştır: yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı. Meclis üyelerinin yasama sorumsuzluğu ile ilgili 83.maddenin birinci fıkrası, parlamentoda ifade ettikleri görüşlerden dolayı cezalandırılmayacakları anlamına gelmektedir. Bu koruma, Parlamento üyelerinin görüşlerinin içeriğini Parlamento dışında tekrarladığı ve yaydığı durumları da kapsamaktadır. Anayasa değişikliği, anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasını değiştirmemiştir. Kendisine yöneltilen suçlamaların çoğunun, içeriği Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrası

uyarınca korunan siyasi konuşmalarla ilgili olduğunu belirten Başvurucu, ilk ve devam eden duruşma öncesi tutukluluğunun, Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında kanun tarafından öngörülmesinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

227. Buna ek olarak, başvuru, Ceza Kanunu hükümlerinin ve özellikle de suçlandığı ve gözaltına alındığı terörle mücadele mevzuatının “kanun niteliği” gerekliliklerini karşılamadığını savunmuştur. Başvurucu ayrıca adli makamların siyasi faaliyetlerini herhangi bir kanıt sunmadan terör örgütüne üyeliğinin veya liderliğinin kanıtı olarak gördüklerini belirtmiştir. Başvurucuya göre, bu makamlar ilgili hükümleri geniş bir şekilde uygulamışlardır. Bununla birlikte, bir terör örgütüyle bağlantı olduğuna dair belirli kanıtların yokluğunda, yasal kuralların bu kadar geniş bir yorumu haklı gösterilemez.

228. Başvurucu ayrıca, duruşma öncesi tutukluluğunun Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında meşru bir amaç izlemediğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre ilk ve devam eden duruşma öncesi tutukluluğunun amacı, terörizmle mücadele etmek yerine, eleştirel görüşleri için onu cezalandırmak ve muhalefeti susturmaktır. Başvurucunun görüşüne göre böylesi bir yaklaşım, Türkiye’de muhalefet ve ifade özgürlüğü üzerinde ürpertici bir etki yaratmıştır.

229. Demokratik bir topluma müdahalenin gerekliliği ile ilgili olarak, başvuru, bazı grupların bir hedefe ulaşmak için şiddet kullandıkları gerçeğinin meşru talepler üzerindeki kısıtlamaları haklı çıkarmadığını belirtmiştir. Başvurucu, en sık dile getirdiği taleplerden birinin devlet şiddetine son verilmesi olduğunu ve devletin şiddet kullanımını veya terörle mücadele yöntemlerini eleştiren bir kişinin mutlaka terör propagandası yaymadığını ifade etmiştir. Buna göre genel olarak siyasi eleştirinin dile getirilmesi ve özellikle devlete karşı eleştiri konusunda demokratik bir toplumda mümkün olan en geniş korumanın sağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, siyasi ifade ve şiddeti teşvik eden ifadeler arasında bir ayırım yapılmalıdır. Başvurucuya göre kendi yorumları, şiddet ya da nefreti kışkırtmak için bir çağrı oluşturmamıştır. Bu nedenle, ilk ve devam eden duruşma öncesi gözaltı süresi Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

2. Hükümet

230. Hükümet, öncelikle başvuru, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlali mağduru olduğunu iddia edemeyeceğini bildirmiştir. Buna göre başvuru görüşlerini dile getirmekten men edilmemiş ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuru görüşlerini ifade ettiği için herhangi bir

ceza verilmemiştir. Bu nedenle, başvuruçunun kamuoyunu ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme arzusu üzerinde herhangi bir “ürpertici etki” olduğuna dair bir kanıt yoktur. Aslında, başvuruçu duruşma öncesi gözaltında iken bile siyasi faaliyetlerini sürdürmüştür. Ayrıca, başvuruçuya karşı cezai kovuşturmanın hala devam ettiği göz önüne alındığında, mağdur statüsüne sahip olmadığı ve iç hukuk yollarını tüketmediği için 10. madde uyarınca yaptığı şikayetin reddedilmesi gerekmektedir.

231. Mahkemenin, başvuruçunun duruşma öncesi gözaltı nedeniyle ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına müdahale edildiğini kabul etmesiyle alakalı olarak, Hükümet söz konusu müdahalenin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve 101. maddelerinde öngörüldüğünü ve terörle mücadele, ulusal güvenlik ve kamu güvenliğini koruma gibi meşru amaçları yerine getirdiğini bildirmiştir.

232. Başvuruçunun, ceza soruşturmalarına konu olan konuşmaların aslında Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olduğu iddiasıyla ilgili olarak, hükümet başvuruçunun söz konusu bu iddiayı ulusal mahkemeler önünde gündeme getirmediğini ileri sürmüştür.

233. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı konusunda Hükümet, Başvuruçunun suçlamalara yol açan konuşmalarının verildikleri bağlamda da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hükümet ayrıca Türkiye'nin güneydoğusundaki istikrarsız ve zaman zaman şiddet içeren durumlara atıfta bulunarak, başvuruçunun suç teşkil eden konuşmalarında özellikle öz-yönetim çağrısında bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvuruçu ayrıca PKK'nın terör eylemlerini meşru bir "kendini savunma mücadelesi" ve "direniş eylemleri" olarak tanımlamıştır. Buna ek olarak, başvuruçu PKK'nın ilk terörist saldırılarını “1984 darbesi” ve “Şemdinli ve Eruh'ta direniş” olarak adlandırmıştır. Öte yandan, başvuruçu güvenlik güçlerinin operasyonlarını “katliam” olarak nitelendirerek eleştirmiştir. Buna ek olarak, başvuruçu, PKK terör örgütü liderinin bir heykelini dikmek istediğini belirtmiştir. Ayrıca, insanları metropollerini işgal etmeye, sokaklara çıkmaya ve DAESH ve iktidar partisinin saldırılarını protesto edenlere destek vermeye çağırmıştır. Bu bağlamda Hükümet, Türkiye'nin güneydoğusundaki bazı bölgelerde meydana gelen şiddetli gösterilere ve silahlı çatışmalara dikkat çekmiştir. Bu örnekler, başvuruçunun, yargı makamlarının, güvenlik güçleri ile PKK'lı teröristler arasında ciddi çatışmaların yaşandığı ve bölgede çok ağır can kayıplarının meydana geldiği Türkiye'nin güneydoğusundaki güvenlik durumunu daha da kötüleştirebileceğini makul bir şekilde düşünebileceği görüşleri yaydığını göstermiştir.

234. Hükümet ayrıca, başvurucunun saldırgan ifadelerinin içeriği göz önüne alındığında, bu davanın siyasi tartışmalara katkıda bulunmadığını, aksine silahlı bir terör örgütü tarafından şiddeti teşvik etmeyi ve yüceltmeyi içerdiğini belirtmiştir. Böyle bir bağlamda, başvurucunun açıklamalarının ve HDP'nin yayınladığı tweet'lerin içeriği, iddia edilen “katliamlar”dan sorumlu olanlara karşı makul olmayan bir nefreti körükleyerek daha fazla şiddeti kışkırtma olasılığına sahip olarak görülmelidir. Başvurucunun açık niyeti, “faşizm”, “direniş” ve “katliamlar” gibi etiketlerle çatışmanın karşı tarafını damgalamaktır. Söz konusu ifadeler, teröre zımnî destek ve şiddet kullanımını çağrılar olarak yorumlanabilir. Buna göre, Hükümet, başvurucunun terörizmle ilgili suçlarla alakalı olarak duruşma öncesi tutukluluğunun demokratik bir toplumda gereklilik olduğunu ve ulusal mahkemelerin başvurucunun gözaltında tutulmasının acil bir sosyal ihtiyaç olduğuna kanaat getirdiğini ifade etmiştir.

C. Üçüncü Taraflar

1. İnsan Hakları Komiseri

235. İnsan Hakları Komiseri, başvurucunun tutuklanmasını, Türkiye'deki resmi politikayı eleştiren çeşitli gruplara karşı daha geniş bir baskı modelinin bir parçası olarak görmüştür. Bunun yanı sıra birçok HDP milletvekilinin, ifade özgürlüğü hakkını meşru bir şekilde kullandıkları için terörle ilgili suçlamalarla yargılanma ve duruşma öncesi gözaltı ile karşı karşıya olduğunu belirtmiştir.

236. İnsan Hakları Komiseri, Türkiye'de tutukluluğu haklı çıkarmak için kullanılan kanıtların yalnızca açıkça şiddet içermeyen ve prensip olarak Sözleşmenin 10.maddesi ile korunması gereken ifadeler ve eylemlerle sınırlı olmasının giderek daha yaygın bir uygulama haline geldiğini belirtmiştir. Türk savcılar ve mahkemeleri, Mahkemenin 10. maddeye ilişkin köklü içtihatları ışığında uygun bir bağlamsal analiz yapmayı ve ilgili kanıtları filtrelemeyi sistematik olarak ihmal etmiştir.

237. İnsan Hakları Komiseri, Meclis dokunulmazlığının Anayasada öngörülen standart usuller dışında kaldırılmasını eleştirmiştir. Bu bağlamda, söz konusu değişikliğin Venedik Komisyonu tarafından Anayasa değişikliği prosedürünün kötüye kullanılması olarak görüldüğünü ifade etmiştir. Bunun sonucunda ortaya çıkan ceza davaları, HDP'nin milletvekillerinin neredeyse tamamını ve CHP'nin bir kısmını etkilemiş ve Savcılar, esas olarak terör propagandası, nefreti kışkırtma veya Cumhurbaşkanı'na hakaret etme gibi ifadelerle odaklanarak, bu milletvekilleriyle ilgili soruşturma açma konusunda aşırı derecede aktif davranmışlardır. Bu bağlamda, anayasa değişikliğinin önsözünde, amacının, bazı milletvekillerinin terörizme

manevi ve ahlaki destek teşkil eden ifadeleri karşısında halkın öfkesine yönelik olduğu belirtilmektedir. Komiserin görüşüne göre, bu durum, milletvekillerine yönelik cezai işlemlerin en başından beri ciddi usulsüzlüklerle lekelendiği ve onların parlamenter olarak susturulmasının amaçlandığı izlenimini vermiştir.

2. PAB

238. Parlamenterlerin ifade özgürlüğünün önemini vurgulayan PAB, bir kısmı Türkiye'nin güneydoğusundaki durumla ilgili barışçıl ve yasal siyasi faaliyetler yürüttükleri için duruşma öncesinde gözaltında tutulan HDP milletvekillerine karşı açılan ceza davalarını eleştirmiştir.

3. Müdahil olan STK'lar

239. Mahkemenin ifade özgürlüğü ile ilgili köklü içtihatlarına dayanarak, müdahil olan STK'lar, muhalif bir politikacının duruşma öncesi tutukluluğunun Sözleşmenin 10. maddesinin korunmasına ters düştüğünü ileri sürmüşlerdir. 1 numaralı Ek Protokolün 3. maddesi uyarınca ima edilen kısıtlamalar alanında hükümetlerin sahip olduğu geniş takdir yetkisinin aksine, 10. Madde kapsamındaki takdir yetkisi özellikle dar bırakılmaktadır zira muhalif bir politikacının konuşma özgürlüğü hakkına müdahale demokrasinin esasları açısından tehlike oluşturmaktadır.

D. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik

240. Mağdur statüsünün olmaması temelindeki kabul edilmezlik itirazıyla (bakınız aşağıda 230 sayılı paragraf) ilgili olarak Mahkeme, söz konusu itirazın başvuruçunun şikâyetlerinin esasıyla yakından bağlantılı konular içerdiği görüşündedir. Mahkeme, bu sebeple söz konusu sorunu esas değerlendirme bağlamında analiz edecektir (bakınız Mehmet Hasan Altan, yukarıda anılan, § 194 ve Şahin Alpay, yukarıda anılan, § 164).

241. Mahkeme ek olarak bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka diğer sebeplerden kabul edilemez olmadığını tespit etmiştir. Bu sebeplerle şikâyetin kabul edilebilir olduğu ilan edilmelidir.

2. Esas

(a) Milletvekillerinin ifade özgürlüğü

242. Mahkeme, milletvekillerinin ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi içtihadında istikrarlı olarak vurgulamış, siyasal ifadenin taşıdığı büyük önemin (par excellence) altını çizmiştir. Castells v. İspanya davasında (23 Nisan 1992, § 42, Seri A No. 236), bir gazete yazısında Hükümet’e hakarete ettiği gerekçesiyle mahkûm edilen bir senatörle ilgili olarak, Mahkeme şunlara hükmetmiştir:

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

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

244. Bu bağlamda, meclis konuşmalarının daha üst seviyede bir korumadan faydalanacağı hususunda şüphe yoktur (bakınız Karácsony ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 138). Özellikle yasama dokunulmazlığı kuralı bu en yüksek seviyedeki korumayı doğrular nitelikte olup, özel olarak meclis muhalefetine korumaktadır. Mahkeme, meclisteki azınlığın çoğunluk tarafından suiistimal edilmekten korunmasına özel bir önem atfetmektedir (IBID, § 147).

245. Bununla birlikte, siyasal söylem özgürlüğü şüphesiz ki yapısı gereği mutlak bir hak değildir (bakınız Castells, yukarıda anılan, § 46). Mahkeme, doğrudan ya da dolaylı olarak şiddet çağrısı gibi belirli ifade biçimlerinin önüne geçilmesi için bazı düzenlemelerin gerekli olabileceğini halihazırda belirtmiştir (bakınız Karácsony ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 140). Bu ifade özgürlüğünün korunaklı halinin devam edebilmesi adına,

Mahkeme'nin bu bağlamdaki incelemesi çok daha sıkı olmalıdır (bakınız Pastörs v. Almaya, no. 55225/14, § 38, 3 Ekim 2019).

(b) Ortada bir müdahale olup olmadığı

246. Bu davada, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliği uyarınca, etkilenen Parlamento üyeleri, değişiklikten önce parlamentoya sunulan dokunulmazlığın kaldırılması talepleriyle ilgili olarak Anayasanın 83. Maddesinin ikinci fıkrası tarafından sağlanan anayasal korumayı kaybetmiştir. Anayasa değişiklik gerekçesinde belirtildiği üzere, söz konusu değişikliklerin gündeme getirilmesinin sebebi şu şekilde gösterilmiştir: “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 çağrıları “kamuoyunda büyük infial” meydana getirmektedir” (bakınız yukarıda 56. paragraf). Bu sebeple anayasa değişikliği, başvurucu dâhil olmak üzere ilgili milletvekillerinin siyasal ifadelerini sınırlandırma amacı taşımaktadır. Değişiklik sonrasında, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, başvurucu hakkındaki otuz bir ayrı soruşturma dosyasını birleştirme kararı almıştır. Ardından başvurucu 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklanmıştır. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu hakkında verdiği tutukluluk kararında temel olarak takip eden delillere dayanmıştır: HDP genel merkez yönetimi adına atılan ve yayımlanan tweetler ve 6 ila 8 Ekim 2014 tarihleri arasındaki olaylar; başvurucunun, PKK üyelerinin belirli eylemlerini tarif ettiği konuşmaları, örneğin hendeklerin kazılması ve şehirlerde barikatlar kurulmasının “direniş” olarak nitelendirilmesi; ve başvurucunun Demokratik Toplum Kongresi aktivitelerine katılmış olması (bakınız yukarıda 70. paragraf). 11 Ocak 2017 tarihinde başlayan (bakınız yukarıda 78. paragraf) ve hala derdest olan yargılamalara bakıldığında, sunulan delillerin neredeyse tamamı başvurucunun konuşmalarından oluşmaktadır.

247. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme; başvurucunun 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişiklikleri doğrultusunda yasama dokunulmazlığının kaldırılması, başvurucu hakkındaki ceza yargılamaları ve yukarıda anılan delillerin başvurucunun siyasal ifadelerinden oluşması göz önüne alındığında, bütün bu tedbirlerin birleşmesinin başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi altında korunan ifade özgürlüğünden yararlanmasına bir müdahale teşkil ettiğinin inkâr edilemeyeceği görüşündedir. Mahkeme bu sebeple Hükümet tarafından öne sürülen mağdur statüsünün yokluğu itirazını reddetmektedir.

248. Söz konusu müdahale “kanun tarafından öngörülmesi”, 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen bir ya da daha fazla meşru amacı taşımalı ve “demokratik toplum düzeninde gerekli” olmalıdır (bakınız Karácsony ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 121).

(c) Müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği

(i) Genel İlkeler

249. Mahkeme, ilgili tedbirin yerel hukukta bir takım temellerinin bulunmasının zorunlu olduğu ve ayrıca tedbirin Sözleşme’nin Başlangıç kısmında açıkça belirtilen ve Sözleşme’nin her maddesine dahil olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşması gerektiği yönündeki yerleşik içtihadına atıfta bulunmaktadır. Özel olarak, yetkili mercilere verilen takdir yetkisi, kontrolsüz bir yetki olarak ifade edilmişse bu durum hukukun üstünlüğüne aykırı olacaktır. Bu sebeple hukuk kurallarının yetkililere tanıdığı böylesi takdir yetkilerinin kapsamının ve bu yetkinin kullanılmasının yeterli açıklıkla ifade edilmesi ve böylece keyfi müdahalelere karşı yeterli bireysel korumanın sağlanması gerekmektedir (bakınız Roman Zakharov v. Rusya [BD], no. 47143/06, §§ 228 ve 230, ECHR 2015; Malone v. Birleşik Krallık, 2 Ağustos 1984, § 67, Series A no. 82; Olsson v. İsveç (no. 1), 24 Mart 1988, § 61, Series A no. 130; ve Navalnyy, yukarıda anılan, § 115). Bu bağlamda, yerel hukukun yorumlanması ve uygulanması öncelikle ulusal yetkililerin, özellikle mahkemelerin görevidir (bakınız, diğer kararların yanı sıra, Waite ve Kennedy v. Almanya [BD], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I, ve Karácsony ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 123). Mahkeme’nin rolü, söz konusu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının saptanması ile sınırlandırılmıştır (bakınız Korbely v. Macaristan [BD], no. 9174/02, § 72, ECHR 2008). 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen “kanunla öngörülme” ibaresi ayrıca söz konusu kanunun niteliğine de atıf yapmaktadır, buna göre söz konusu kanunun ilgili kişilerce erişilebilir olması ve etkilerinin öngörülebilir olması gerekmektedir (bakınız, diğer birçok kararın yanı sıra, Rotaru v. Romanya [BD], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; Maestri v. İtalya [BD], no. 39748/98, § 30, ECHR 2004-I; Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano v. İtalya [BD], no. 38433/09, § 140, ECHR 2012; Kudrevičius ve Diğerleri v. Litvanya [BD], no. 37553/05, § 108, ECHR 2015 ve Delfi AS v. Estonya [BD], no. 64569/09, § 120, ECHR 2015).

250. “Kanunla öngörülme” ibaresinden kaynaklanan gerekliliklerden bir tanesi öngörülebilirliktir. Mahkeme’nin görüşüne göre, bir norm kişilerin davranışlarını düzenleyebilmesine izin veren yeterli kesinlikte formüle edilmemişse ve kişilerin –gerekli olduğu takdirde uygun tavsiyeler

eşliğinde- ilgili koşulları ve eylemlerinin yol açabileceği sonuçları makul bir seviyede öngörmesine cevaz vermiyorsa 10. maddenin 2. fıkrası maksatlarınca “kanun” olarak görülemez. Bu sonuçların mutlak bir kesinlikte öngörülmesine gerek yoktur. Her ne kadar kesinlik son derece makbul olsa da aynı zamanda orantısız bir katılık da getirebilir, hukukun değişen koşullara ayak uydurması gerekmektedir. Bu doğrultuda, birçok kanun kaçınılmaz olarak az ya da çok ölçekte belirsizdir ve bu kanunların yorumlanması ve uygulanması pratiğin konusudur (bakınız, örneğin, Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July v. Fransa [BD], no. 21279/02 ve 36448/02, § 41, ECHR 2007-IV; Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano, yukarıda anılan, § 141 ve Delfi AS, yukarıda anılan, § 121). Öngörülebilirlik kriteri, kanunun uygulanmasına hâkim bütün detaylı koşul ve usullerinin kanun lafzının kendisinde belirtilmesi gerekliliği olarak yorumlanamaz; bu kriter, gerekli noktaların tatmin edici şekilde kanun metinlerinde açıklanamadığı durumlarda daha düşük seviyeli mevzuatın kabul edilmesiyle karşılanabilir. Takdir marjı tanıyan bir kanunun, bu takdir marjının kapsamı ve kullanımının yeterli açıklıkta ifade edilmesi ve ilgili tedbirin taşıdığı meşru amaç göz önüne alındığında, keyfi müdahalelere karşı yeterli bireysel korumayı sağlaması şartıyla, öngörülebilirlik gerekliliğiyle bağdaşmadığı söylenemez (bakınız Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Macaristan [BD], no. 201/17, § 94, 20 Ocak 2020).

251. Mahkeme bu bağlamda, davalı bir Devlet’in yasama erkinin verili bir alanı düzenlemek için seçtiği metotların uygunluğu hakkında görüş ifade etmenin kendisine düşmediğini tekrarlamaktadır. Mahkeme’nin görevi, benimsenen metotların ve bunların etkilerinin Sözleşme ile uyum içinde olup olmadığını değerlendirmek ile sınırlandırılmıştır (bakınız Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan [BD], no. 18030/11, § 184, 8 Kasım 2016).

252. Mahkeme, Sözleşme’nin 34. maddesi kapsamındaki bireysel başvuru davalarında görevinin soyut bir şekilde yerel hukuku değerlendirmek olmadığını, bu hukukun uygulanmasının başvuru Söleşme haklarını ihlal edip etmediğini belirlemek olduğunu ayrıca doğrulamaktadır (bakınız Magyar Kétfarkú Kutya Párt, yukarıda anılan, § 96).

253. Mahkeme, sınırda bulunan olgularla ilgili şüphe seviyesinin, bir kanun hükmünü uygulama alanında kendiliğinden öngörülemez kılmayacağı kanaatindedir. Ayrıca bir kanun hükmünün birden fazla kurucu anlamda olabilmesi, tek başına “öngörülebilirlik” gerekliliğinin karşılanmadığı anlamına gelmemektedir. Mahkemelere ait muhakeme rolü, tam da kalan bu yorumsal şüpheleri, günlük pratikteki değişimleri de göz önünde tutarak, tam olarak giderme amacıyla mevcuttur (bakınız Gorzelik ve Diğerleri v. Polanya [BD], no. 44158/98, § 65, ECHR 2004-I). Aynı zamanda,

Mahkeme verili bir hukuk normunun ilk defa uygulanacağı bir günün de geleceğinin farkındadır (bakınız Magyar Kétfarkú Kutya Párt, yukarıda anılan, § 97).

254. Öngörülebilirlik kavramıyla ilgili olarak, kavramın kapsamı büyük ölçüde söz konusu hukuk enstrümanının içeriği, düzenlemek için tasarlandığı alan ve enstrümana muhatap olanların sayısı ve statülerine dayanmaktadır (bakınız Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano, yukarıda anılan, § 142; Delfi AS, yukarıda anılan, § 122; ve Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy v. Finlandiya [BD], no. 931/13, § 144, 27 Haziran 2017). Bununla birlikte kanun niteliği, yerel hukukta bireylerin koşullara ilişkin uygun belirtileri yeterince öngörebilmesi ve yetkililerin Sözleşme altındaki haklarına müdahalede bulunmak için başvurabilecekleri yolları önceden bilmesi anlamlarına gelmektedir (bakınız Fernández Martínez v. İspanya [BD], no. 56030/07, § 117, ECHR 2014 (extracts), ve Güler ve Uğur v. Türkiye, no. 31706/10 ve 33088/10, § 47, 2 Aralık 2014).

(ii) Yukarıda anılan ilkelerin mevcut davaya uygulanması

255. Mevcut davada Mahkeme ilk olarak, başvuru tutuklandığı sırada bütün mevzuat hükümlerinin, açıkça ifade etmek gerekirse Anayasa'nın, anayasa değişikliklerinin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ve savcının başvuru mahkûm edilmesini talep etmesine temel olan mevzuatın erişilebilir olduğu hususunda tarafların mutabık olduğunu gözlemlemektedir. 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliğini takiben, başvuru Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve devamı maddelerindeki hükümler uyarınca tutuklanması hususu uyuşmazlığa konu değildir. Tarafların iddialarının ve pozisyonlarının farklılaştığı konu, söz konusu anayasa değişikliğinin ve silahlı terör örgütü kurma ve/veya yönetmeye ilişkin Ceza Kanunu hükümlerinin bu dava özelinde "kanun niteliği" şartını taşıyıp taşımadığı üzerinedir. Mahkeme bu sebeple, her iki bakımdan da, başvuru mahkûm ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "kanunla öngörülme" şartını taşıyıp taşımadığını değerlendirmelidir. Mahkeme işbu davada özel olarak, ulusal hukukun yorumlanma ve uygulanmasının başvuru mahkûm yargılanmasına sebep olan konuşmaların yapıldığı zamanlarda öngörülür olup olmadığını inceleyecektir.

(1) Yasama dokunulmazlığı

256. Mahkeme, yasama dokunulmazlığı sistemine içkin karakteristikleri ve bu sistemin halkı temsil eden insanların ifade özgürlüğünü koruma ve meclis fonksiyonlarını partizan şikâyetlerle engelleme amacı taşıması itibarıyla olağan hukukun askıya alındığı bir yapı arz ettiğini tekrarlamaktadır (bakınız Kart v. Türkiye [BD], no. 8917/05, § 88, ECHR 2009 (extracts)).

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

258. Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrası milletvekillerinin sorumsuzluğunu ilgilendirmektedir, buna göre milletvekilleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Meclis'te ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclis tarafından başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar (bakınız yukarıda 134. paragraf).

259. Mahkeme yasama sorumsuzluğunun mutlak olduğunu ve hiçbir istisnaya cevaz vermediğini gözlemlemektedir, yasama sorumsuzluğu hiçbir soruşturma tedbirine izin vermemekte ve tarafların duruşmada belirttiği gibi, milletvekillerini görev süreleri sona erdikten sonra da korumaya devam etmektedir. Her iki tarafın da duruşmada belirttiği üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi dışında tekrar edilen siyasi ifadeler, Meclis'te söylenen aynı kelimelerin tekrarlanması olarak kabul edilemez.

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

261. İşbu başvuruda Hükümet, başvurucunun ilgili konuşmalarda öz yönetimi savunduğunu, PKK tarafından yapıldığı iddia edilen terör eylemlerini "öz savunma savaşı" ve "direniş" hareketleri olarak tarif ettiğini ve güvenlik güçlerince yürütülen operasyonları "katliam" olarak nitelendirdiğini ortaya koymuştur. Hükümet ayrıca başvurucunun PKK liderini övdüğünü ve halka sokaklara çıkması için çağrıda bulunduğunu eklemiştir. Başvurucu kendi beyanlarında, benzer konuşmaları Meclis Genel Kurul oturumları sırasında da yaptığını ve bu sebeple söz konusu konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası uyarınca koruma altında olduğunu belirtmiştir. Bu konuyla ilgili olarak Mahkeme,

başvurucuya suç olarak isnat edilen ve tutuklanmasına sebep olan konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yasama sorumsuzluğu koruması altında olup olmadığının belirlenmesinin ilk olarak ulusal yetkililerin, özel olarak yerel mahkemelerin görevi olduğu kanaatindedir. Bu bağlantıyla birlikte Mahkeme, her türlü görevin kötüye kullanılması durumunda yerel mahkemelerin yargısal bir denetimde bulunma yönünde usuli yükümlülüğü olduğunu tekrarlamaktadır (bakınız Karácsony ve Diğerleri, yukarıda anılan, §§ 133-36 ve kararda atıf yapılan diğer kararlar).

262. Mevcut davada, Hükümet başvurucunun yargılandığı ulusal mahkemeler önünde hiçbir zaman konuşmalarının Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası uyarınca koruma altında olduğunu belirtmediğini öne sürmüştür. Bununla birlikte, aksine, başvuru tutukluluğunun başından itibaren 83. maddenin ilk fıkrası uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını ifade etmiştir. Bakıldığında sahiden de başvurucunun temel argümanlarından birisi budur (bakınız, özel olarak, yukarıda 70. paragraf). Başvurucu bu bağlamda serbest bırakılması için birçok ayrı itirazda bulunmuştur (bakınız, özel olarak, yukarıda 77. ve 80. paragraf). Ek olarak başvuru, 3 Nisan 2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi'nden meclis oturumları sırasında yaptığı konuşmaları incelemesini ve yargılamaya konu konuşmalarla karşılaştırmasını talep etmiştir. Başvurucu bu amaçla ayrıca bu konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrası uyarınca koruma altında olup olmadığının belirlenmesi için bilirkişi atanması talebinde bulunmuştur (bakınız yukarıda 91. paragraf). Bununla birlikte taraflarca sunulan belgelere bakıldığında böyle bir incelemenin yapılmadığı görülmektedir. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, anayasa değişikliğinin başvurucunun yasama dokunulmazlığını ilgili suçlar bakımından kaldırdığı yönünde yalnızca basit bir gözlemde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi benzer şekilde 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliklerinin, söz konusu değişikliklerden önce Meclis Genel Kurulu'na verilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması taleplerinin kabul edilmesini olanaklı kıldığını benzer şekilde gözlemlemiştir. Bununla birlikte; başvurucunun ilk ve devam eden tutukluluğuna karar veren hâkimliklerin, başvurucuya karşı ceza davası açan savcılıkların, tutukluluğun devamına karar veren ağır ceza mahkemesi hâkimlerinin ve son olarak, Anayasa Mahkemesi hâkimlerinin hiçbirisi söz konusu konuşmaların başvurucunun yasama dokunulmazlığı kapsamında korunup korunmadığı konusunda bir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkeme başvurucunun bu husustaki argümanlarına yönelik hiçbir analizde bulunulmamasına hayret etmektedir.

263. Mahkeme, Hükümet tarafından atıf yapılan söz konusu konuşmaların, içerikleri bakımından, başvurucunun Meclis Genel

Kurulu'nda yaptığı konuşmalara benzer konuşmalar olduğunun başvuru tarafından makul bir şekilde ortaya konduğu kanaatindedir (bakınız, özel olarak, yukarıda 28, 36, 46, 50, 51, 52 ve 54. paragraflar). Bununla birlikte, söz konusu argümanın makullüğü ve Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrası uyarınca tanınan güvenceye rağmen, yargı yetkilileri başvuru tutukluluğunu devam ettirmiş, temelde siyasi konuşmaları temelinde yargılamış ve söz konusu beyanların yasama dokunulmazlığı korumasından faydalanıp faydalanmadığına ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunmamışlardır.

264. Ek olarak, söz konusu konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin ilk fıkrası uyarınca korunmadığı varsayılsa dahi, Mahkeme, 20 Mayıs 2016 tarihli anayasal değişikliklerin kendi başına öngörülebilirlik bakımından bir sorun yarattığı kanaatindedir. Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası, değiştirilmemiş şekliyle, yasama dokunulmazlığını düzenlemektedir ve Meclis Genel Kurulu'nun rızası olmadıkça, seçilmiş bir vekilin görevi süresince hiçbir şekilde tutulamayacağı, tutuklanamayacağını ve yargılanmayacağını belirtmektedir. Söz konusu koruma yalnızca geçici sürelidir, yani milletvekilinin görev süresi dolduktan sonraki normal süreçte bir ceza yargılamasının yapılması olanaklıdır (bakınız Kart, yukarıda anılan, § 69).

265. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası yasama dokunulmazlığı ilkesine yalnızca iki istisna getirmektedir: (i) ağır cezayı gerektiren suçüstü hali (in flagrante delicto) ve (ii) seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar. Başvuru tutukluluğu durumu her iki istisnaya da girmediği için, anayasa değişikliği olmadan yerel yetkililer başvuruya karşı ceza yargılaması başlatılabilmek için yalnızca yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunabilmekteydi.

266. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması için yapılan taleplere karşı usulen güvenceler sağlamaktadır. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bir milletvekili ancak Meclis Genel Kurulu'nun yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı olduğu sürece tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir veya yargılanabilir. Bu anlamda Meclis Genel Kurulu, davaya konu bireysel koşullar ve ilgili üyenin durumunu değerlendirmeli, kendilerini Meclis'e karşı savunma fırsatını üyelere sunmalıdır. Ek olarak Anayasa'nın 85. maddesi altında, milletvekili veya bir diğer milletvekili Meclis Genel Kurulu'nun aldığı yasama dokunulmazlığı kararına karşı, kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi iptal istemini on beş gün içerisinde karara bağlamak zorundadır. Anayasa

Mahkemesi, Anayasa'ya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı sebebiyle Meclis kararının iptal edilmesine karar verebilir.

267. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin Meclis kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı şeklindeki hüküm, anayasa değişiklikleri doğrultusunda başvuru da dâhil ilgili milletvekilleri için uygulama alanı bulmamaktadır. Bu sebeple ilgili milletvekilleri olağan yasal çerçeveye tabi olup, olağan yurttaşlardan ayrı bir statüye sahip değillerdir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi'nin 3 Haziran 2016 tarihinde 2016/117 sayılı kararında belirttiği üzere, ilgili milletvekillerinin ilgili değişikliğe karşı itirazda bulunma hakları yoktur, anayasal deneyim yalnızca Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan usul çerçevesinde ilerleyebilir.

268. Anayasa değişikliğinin genel gerekçe metninde, anayasa değişikliği amacının bazı milletvekillerinin yapmış oldukları teröre manevi ve moral destek manasındaki açıklamaları, bazı milletvekillerinin teröre ve teröristlere fiili manada destek ve yardımları, bazı milletvekillerinin ise şiddet çağrıları kamuoyunda büyük infiale işaret etmek olduğu belirtilmiştir. Ek olarak, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasının askıya alınması hakkındaki görüşünde Venedik Komisyonu, bu değişiklik sonrası milletvekillerinin siyasal beyanlarının ceza hukuku kapsamında cezalandırılabilir olacağını, Anayasa'nın 83. ve 85. maddelerindeki anayasal güvencelerin ilgili vekiller için mevcut olmayacağını belirtmiştir. Bu değişikliğin sonucunda, Meclis Genel Kurulu'nun artık ilgili milletvekillerinin her birinin durumu için bireysel değerlendirme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır, bu durum milletvekillerinin Anayasa altında güvenceye alınan hakları pahasına da olsa yürütülmemektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre, bu değişiklik ilgili milletvekillerinin öngöremeyeceği bir durum yaratmıştır.

269. Ek olarak, Mahkeme tekrar Venedik Komisyonu'nun görüşlerini paylaşarak, bir sefere mahsus ve kişiye özel anayasa değişikliğinin Türkiye anayasa geleneğinde daha önce eşi benzerinin görülmediği görüşündedir. Gerekçe metninde aktarıldığı üzere, anayasa değişiklikleri hususi olarak milletvekillerinin beyanlarını, özel olarak muhalefeti açıkça hedef almaktadır. Bu bağlantıyla, Mahkeme halihazırda özel kişileri hedef alan kanunların hukukun üstünlüğüne aykırı olduğunu belirtmiştir (bakınız Baka v. Macaristan [BD], no. 20261/12, § 117, 23 Haziran 2016). Değişikliğin kabul edilmesinden sonra Meclis Genel Kurulu Anayasa'nın 83. ve 85. maddeleri altındaki bağımsızlık rejimini sürdürmüş, aynı zamanda belirli tanımlanabilir üyelere karşı bu rejimi, genel ve objektif kanun lafzı

temelinde uygulanamaz kılınmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Venedik Komisyonu'nun "anayasa değişikliği prosedürünün kötüye kullanılması" tespitine tamamıyla katılmaktadır. Mahkeme'nin görüşüne göre, Türkiye'nin parlamenter pratiği ve geleneği akılda tutulduğunda, bir milletvekili görev süresi esnasında böyle bir usulün işletilmesini makul bir şekilde öngöremez, bu itibarla Meclis Genel Kurul üyelerinin ifade özgürlükleri zarar görecektir.

270. Mahkeme'nin içtihadı, öngörülebilirlik şartının sağlanmasıyla ilgili olarak, mevzuatın lafzından, bir bireyin hareket ve ihmalleri sebebiyle ceza sorumluluğunun doğup doğmayacağını, gerektiği takdirde yardım alırsa mahkemelerin bu hususu nasıl yorumlayacağını bilip bilemeyeceği üzerine bir kriter geliştirmiştir (bakınız, diğer kararların yanı sıra, Güler ve Uğur, yukarıda anılan, § 50 ve Kudrevičius ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 108). Mevcut davada, Anayasa'nın 83. maddesinin ilk iki paragrafının lafzı ve yerel mahkemelerin ilgili maddeyi yorumlaması ya da yorumlama eksikliği göz önüne alındığında, Mahkeme başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "kanunla öngörülmediğini", nitekim müdahalenin öngörülebilirlik şartını sağlamadığını ve siyasal bir bakıştan savunmada bulunan başvurusunun mevcut anayasal korumadan meşru bir şekilde yararlanmayı bekleyeceğini, bu korumanın siyasal konuşmalar için yasama dokunulmazlığı ve anayasal güvenceler olduğu görüşündedir (bakınız, Mutatis Mutandis, Lykourazos v. Yunanistan, no. 33554/03, §§ 54-56, ECHR 2006-VIII).

(2) Terörizmle ilgili suçlar: Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. Fıkraları

271. 4 Kasım 2016 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden başvurusunun iki ayrı suç işlediği şüphesiyle tutuklanması talebinde bulunmuştur: Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, silahlı terör örgütüne üye olma suçu ve aynı Kanun'un 214. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen, suç işlemeyi alenen tahrik etme suçu.

272. Aynı gün içinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, HDP Twitter hesabından atılan tweetleri ve 6 ila 8 Ekim 2014 arasında yaşanan şiddet dolu eylemleri göz önüne alarak, başvurusunun suç işlemek için alenen tahrikte bulunma suçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesi bulunduğunu tespit etmiştir (Ceza Kanunu'nun 214. maddesinin 1. fıkrası). Sonrasında, başvurusunun yaptığı bir dizi konuşma ve yetkili savcılıklar

tarafından yürütülen başvurucu hakkındaki terörle alakalı birçok soruşturma hesaba katıldığında (bakınız yukarıda 70. paragraf), hâkimlik başvurusunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunduğunu ifade etmiştir (Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. fıkrası). Ek olarak, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun yapısına bakıldığında –bu isnat başvurusuya 11 Ocak 2017 tarihli iddianame düzenlenene kadar getirilmemiştir- ve suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan suçlardan biri olduğu görüldüğünde, hâkimlik ayrıca bu suçun da işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe olduğunu tespit etmiştir. (Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. fıkrası). Dolayısıyla Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4 Kasım 2016 tarihinde verdiği karar, başvurusunun tutukluğunun hangi suçlara dayandığına ilişkin temiz bir zemin sağlamamaktadır. Bu belirsizlik, tutukluğunun devamı kararlarıyla daha da artmıştır. 11 Kasım 2016 tarihinde Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği verdiği kararla birlikte başvurusunun iki suçla bağlantılı olarak tutuklandığını belirtmiştir: terör örgütüne üyelik ve suç işlemek için alenen tahrikte bulunma. Ancak Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6 Aralık 2016 tarihli kararında başvurusunun yalnızca silahlı terör örgütüne üyelik suçunu işlediği şüphesiyle tutuklu olduğunu belirtmiştir.

273. 11 Ocak 2017 tarihinde düzenlenen iddianame ile birlikte, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, başvurusunun 43 ila 142 yıl arasında hapis cezasına çarptırılmasını talep etmiş, iddianamede dayanak olarak şu suçları göstermiştir: silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, terör örgütü propagandası yapma, suç işlemek için alenen tahrikte bulunma, suç ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, kanunlara uymamaya tahrik etme, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanuna aykırı gösteri sırasında güvenlik güçleri tarafından verilen dağılma emrine uymayı reddetme. (bakınız yukarıda 78. paragraf). 2 Eylül 2019 tarihine dek, ağır ceza mahkemelerindeki duruşmaların her biri sona erene dek, başvurusunun devam eden tutukluluğunun hangi suçlara bağlı olduğu netleştirilmemiş, yalnızca başvurucuya karşı olan bütün delillere atıfta bulunulmuştur.

274. Her hâlükârda, başvurusunun tutukluğuna ve tutukluluğun devam etmesine karar verilmesi, konuşmaları temelinde terörizmle ilgili suçlara dayanmaktadır, özel olarak Ceza Kanununun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen, silahlı terör örgütü kurma, yönetme ve bu örgütlere üyelik suçu temel alınmıştır (bakınız yukarıda 143-146 arası paragraflar).

275. Mahkeme, terörle mücadele ile bağlantılı sorunlar ve terörle mücadele mevzuatının formüle edilmesinin güçlüğü hakkında bilinç sahibidir. Üye Devletler belli bir yerde kaçınılmaz olarak genel lafızlara

başvurmakta ve yargı yetkililerinin pratik yorumlarına dayanmaktadır. Bu bağlamda ulusal mahkemeler, hukukun yorumlanmasında keyfi müdahalelere karşı uygun bireysel koruma sağlamak zorundadır.

276. Mahkeme, hükümete eleştiri getirilmesi ve ülke liderlerinin ulusal menfaatleri tehlikeye attığı yönünde bilgi yayınlanması durumlarında kişilerin ceza yargılamasına tabi tutulmaması, özellikle silahlı terör örgütü üyesi olma ya da örgüte destek verme, hükümeti ya da anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme veya terör örgütü propagandası yapma gibi ciddi suçlara başvurulmaması yönünde yakın zamanda Türkiye’ye karşı iki ayrı karar vermiştir. Ek olarak, bu ciddi suçlar söz konusu olsa bile, tutukluluk yalnızca istisnai bir tedbir olarak kullanılmalı ve diğer bütün tedbirlerin yargılamanın uygun şekilde ilerlemesine tamamen elvermemesi durumunda son çare olarak başvurulmalıdır (bakınız Mehmet Hasan Altan, yukarıda anılan, § 211, ve Şahin Alpay, yukarıda anılan, § 181).

277. Mahkeme, Venedik Komisyonu’nun Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301, 314. maddeleri üzerine yazdığı görüşü doğrultusunda, Kanun’un “silahlı örgüt” ve “silahlı grup” için bir tanımlama içermediğini gözlemlemektedir. Suç örgütünün nitelendirme kriterleri Yargıtay’ın içtihadıyla ortaya konulmuş durumdadır: örgütün en az üç üyesi olmalı; üyeler arası hiyerarşik bir ilişkili olmalı; kişiler suç işlemek için ortak bir amaç etrafında bir araya gelmeli; örgüt suçları için süreklilik arz etmeli ve örgüt üyelerinin sayısı, araçları ve ekipmanları ilgili suçların işlenmesi için uygun olmalıdır. “Silahlı örgüte üyelik” ile ilgili olarak, Yargıtay şüphelilere isnat edilen eylemlerin sürekliliğini, çeşitliliğini ve yoğunluğunu dikkate almakta, böylece bu eylemlerin şüphelinin örgütle “organik bir ilişkisi” içinde olduğunu gösterip göstermediğine veya “eylemlerin bilerek ve isteyerek örgütün “hiyerarşik yapısı içinde” işlenip işlenmediğine bakılmaktadır (bakınız yukarıda 160. paragraf).

278. Mevcut davada, ceza yargılamasını başlatan ve başvuruca suç isnadında bulunan savcılıklar, başvurucaunun ilk ve/veya devam eden tutukluluk kararlarını veren hâkimlikler, tutukluluğun devamına karar veren ağır ceza mahkemesi hâkimleri ve son olarak Anayasa Mahkemesi hâkimleri de dâhil olmak üzere ulusal yargı mercileri, Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına ilişkin geniş bir yorum benimsemişlerdir. Başvurucaunun belirli hükümet politikalarına muhalifliğini ifade etmesi veya yalnızca yasal bir örgüt olan Demokratik Toplum Kongresi’ne katıldığını söylemesi başvuruca ve silahlı örgüt arasında aktif bir bağlantı kuracak yeterli eylemler olarak görülmüştür. Yerel mahkemelerin, Yargıtay içtihadının gerektirdiği üzere, başvurucaunun eylemlerinin “sürekliliğini, çeşitliliğini ve yoğunluğunu” dikkate almadığı, başvurucaunun eylemlerinin

ilgili terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmadığı görülmektedir.

279. Bu bağlantıyla İnsan Hakları Komiseri, Türkiye’de tutukluluğu haklı göstermek için dayanılan delillerin artan bir şekilde yalnızca açıkça şiddetten uzak eylem ve beyanlarla sınırlandırıldığına ve bunların kural olarak Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında korunması gerektiğine işaret etmiştir. Komiser, Türkiye savcılarının ve mahkemelerinin uygun bağlamsal analiz ve delil filtrelemesini Sözleşme’nin 10. maddesine ilişkin Mahkeme içtihadı ışığında yapmadığı ve bunun sistematik bir ihmal oluşturduğu görüşündedir.

280. Ek olarak, yukarıda belirtilen görüşünde Venedik Komisyonu, Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin uygulanmasında yerel mahkemelerin, kişilerin silahlı örgüte üyeliğini değerlendirirken genellikle oldukça zayıf deliller temelinde karar verme eğilimi gösterdiğini belirtmiştir. (bakınız yukarıda 160. paragraf). İşbu dava bu gözleme arka çıkar nitelikte görünmektedir. Ceza Kanunu’nun 314. maddesindeki ciddi suçlara ilişkin olarak başvurucuya isnat edilen eylemler silsilesi bu madde kapsamında oldukça geniş içeriklidir ve bu durum yerel mahkemelerin yorumlamalarıyla da birleşince yerel mahkemelerin keyfi müdahalelerine karşı yeterli güvenceleri sağlamamaktadır. Mahkeme’nin görüşüne göre, ceza kanunu hükümlerinin böylesine geniş şekilde yorumlanması, terör örgütü kurma, yönetme ve örgüte üye olma suçlarının ifade özgürlüğü hakkıyla bir dengeleme faaliyeti içermesi gerekirken, söz konusu bağlantıyı gösteren hiçbir somut delilin olmaması karşısında haklı duruma gelemez.

(3) Sonuç

281. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanun niteliği gerekliliğiyle bağdaşmaması itibarıyla, anayasa değişiklikleriyle birlikte Anayasa’nın 83. maddesinin ilk fıkrasının başvurucuya uygulanmasının düşünülmemesi ve ayrıca, başvurucunun davasında terörle alakalı suçları düzenleyen maddelerin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin meseleler sebebiyle Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

282. Bu sonuç, müdahalelerin 10. Maddenin 2. paragrafında listelenen meşru amaçlardan birini veya daha fazlasını takip edip etmediğini ve “demokratik bir toplumda gerekli ” olup olmadığını” incelemeyi gereksiz kılmaktadır.

IV. SÖZLEŞME’NİN 5. MADDESİNİN 1. VE 3. FIKRALARININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

283. Başvurucu, öncelikle tutuklanmasını gerektiren bir suç işlediğine dair hakkında şüphe duyulmasına sebep olan inandırıcı sebeplerin varlığına ilişkin herhangi bir delil unsuru bulunmadığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına karar veren kararların kanunda belirtilen basmakalıp gerekçeler dışında bir gerekçe içermediğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Bu hükmün ilgili bölümleri şöyledir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller ve kanunun öngördüğü usuller dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Yetkili bir mahkeme tarafından mahkûm edildikten sonra bir kişinin yasal olarak gözaltına alınması;

.....

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

3. İşbu maddenin 1 (c) fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir hâkim veya kanunla 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.”

284. Hükümet başvurusunun iddiasına itiraz etmiştir.

A. Dikkate alınacak süre

1. Tarafların beyanları

(a) Başvurucu

285. Başvurucu, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki ceza davası kapsamında, 4 Kasım 2016'da duruşma öncesi gözaltına alındığını ve bu işlemler sırasında tutukluluğunun, Ağır Ceza Mahkemesi'nin serbest bırakılmasını emrettiği 2 Eylül 2019'a kadar sürdüğünü belirtmiştir. Başvuru sahibi, 4 Aralık 2018'de İstanbul Temyiz Mahkemesi'nin İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını nihai olarak onayladığını ve bu nihai karara rağmen, mahkeme statüsünün değişmediğini ve özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hala Sözleşmenin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında olduğunu eklemiştir.

286. Bu bağlamda, başvuru, İstanbul'daki ceza davalarında nihai olarak yürürlüğe giren mahkûmiyetten sonra bile, duruşma öncesi tutukluluğunun devam etmesi hususunun Ankara Ağır Ceza Mahkemesi tarafından düzenli aralıklarla gözden geçirilmeye devam ettiğini gözlemlemiştir. Özellikle, 13 Aralık 2018 tarihli bir kararda, mahkeme, kendisine isnat edilen suçları işlediğine dair güçlü bir şüphe bulunması nedeniyle, başvuranın duruşma öncesi tutukluluğunun devam etmesini emretmiştir. Ayrıca, duruşma öncesi tutukluluğunun devam etmesinin gerekli ve orantılı olduğunu ve tutukluluk için alternatif önlemlerin yetersiz olduğunu belirtmiştir. Aynı nedenler, 2 Eylül 2019'a kadar takip eden tüm kararlarda tekrarlanmıştır. Ayrıca, duruşmalarda başvurucuyu "duruşma öncesi gözaltında" bir kişi olarak tanımlamıştır. Bu kararlar, İstanbul'daki ceza davalarında nihai olarak geçerli olan mahkûmiyetine rağmen, mevcut davanın gerçekleriyle ilgili mevcut statüsünün, 2 Eylül 2019'dan önceki süreye kadar Sözleşmenin 5 § 1 (a) maddesi kapsamında olmadığını göstermiştir.

287. Buna ek olarak, başvuru, bu süre zarfında, tutulduğu hapisanede her zaman "duruşma öncesi gözaltında" bir şahıs olarak muamele gördüğünü iddia etmiştir. Örneğin, "duruşma öncesi gözaltında" olan bir kişi için geçerli olan yasal hükümlere uygun olarak, hapisanede avukatları ve ailesi ile temas kurmuştur.

(b) Hükümet

288. Hükümet, yazılı gözlemlerinde, başvuru, yasal statüsünün mahkûmiyetini ve dört yıl sekiz ay hapis cezasını devam ettiren 4 Aralık 2018 tarihli karardan sonra değiştiğini savunmuştur. Hükümet bu bağlamda, bu cezanın uygulanmasının 7 Aralık 2018'de başladığını belirtmiştir. Bu minvalde hükümet, 7 Aralık 2018'den bu yana başvuru, statüsünün artık bir duruşma öncesi tutuklu değil, mevcut başvuruya bağlantılı olmayan başka bir suçtan hüküm giymiş bir kişi olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, o tarihten bu yana gözaltına alınması, Sözleşmenin 5 § 1 (a) maddesi ile kapsamaktadır.

289. Hükümet, 18 Eylül 2019'da yapılan duruşmada, başvuru, Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca duruşma öncesi tutukluluğunun, 17 Mart 2013'te İstanbul'da bir mitingde yaptığı bir konuşma nedeniyle mahkûm edildiği İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 7 Eylül 2018 tarihli kararıyla sona erdiğini belirtmiştir.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

290. Mahkeme, ceza davaları ile bağlantılı olarak en yaygın özgürlük yoksunluğu türlerinden birinin yargılanmayı bekleyen gözaltı olduğunu

yinelemiştir. Bu tür bir gözaltı Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen “herkesin özgürlük hakkına sahip olduğuna” dair Genel Kuralın istisnalarından birini teşkil etmeye devam etmektedir. Dikkate alınması gereken süre, kişinin tutuklanmasıyla (bkz. Tomasi v. Fransa, 27 Ağustos 1992, § 83, Seri A No: 241-a) veya gözaltına alınmasıyla (bkz. Letellier v. Fransa, 26 Haziran 1991, § 34, Seri A No: 207) başlar ve serbest bırakıldığında ve/veya suçlama bir Asliye Mahkemesi tarafından bile olsa hüküm verildiği zaman sona erer (bkz. diğer kararlar arasında, Wemhoff v. Almanya, 27 Haziran 1968, s. 23, § 9, Seri A No: 7 ve yukarıda belirtilen Buzadji, § 85).

291. Mevcut davada, 4 Kasım 2016 tarihinde başvuru tutuklanmış ve gözaltına alınmıştır. Aynı gün, Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi, başvuru duruşma öncesi gözaltına alınmasını emretmiştir. İlk olarak Diyarbakır'da ve daha sonra Ankara'da yapılan ceza davaları sırasında, yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri, başvuru duruşma öncesi tutukluluk halini 2 Eylül 2019'a kadar uzatmaya devam etmiştir. Buna ek olarak, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 7 Eylül 2018 tarihli bir kararda, başvurucu terör örgütü lehine propaganda yapmaktan dört yıl sekiz ay hapis cezasına çarptırılmış, ancak gözaltına alınmasını emretmemiştir. İstanbul Temyiz Mahkemesi tarafından 4 Aralık 2018 tarihinde verilen kararın ardından başvuru mahkumiyeti kesinleşmiştir. Sonuç olarak, başvuru 7 Aralık 2018'de dört yıl sekiz ay hapis cezasını yatmaya başlamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, 7 Aralık 2018 tarihinden itibaren başvuru iki ayrı ceza davası bağlamında özgürlüğünden mahrum bırakıldığını gözlemlemektedir.

292. Taraflar, Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (C) bendinin ve 3. Maddesinin başvuru duruşma öncesi gözaltına alındığı tarih olan 4 Kasım 2016 ile ayrı bir ceza davasında ilk derece mahkum edildiği tarih olan 7 Eylül 2018 veya aslında bu davalarda kendisine verilen cezayı yatmaya başladığı tarih olan 7 Aralık 2018 arasındaki süreye uygulanabilirliğine itiraz etmemiştir. Bununla birlikte, Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin ve 3. maddesinin uygulanabilirliği sorunu, 7 Eylül veya 7 Aralık 2018'de başlayan ve başvuru özgürlükten yoksun bırakılmasının 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (c) bentlerinin her ikisi tarafından kapsandığı iddia edilebilecek bir dönemle ilgili olarak ortaya çıkmaktadır.

293. Bu bağlamda, hükümlü bir kişinin duruşma öncesi tutukluluğunun ayrı bir ceza davasında emredildiği veya uzatıldığı durumlarda, mahkeme, kişinin “duruşma öncesi gözaltı” sırasında hapiste cezasını yatmaya başlayıp başlamadığını belirler. Örneğin, Piotr Baranowski v. Polonya kararında (No. 39742/05, § § 45-46, 2 Ekim 2007), başvuru 18 Aralık 2001 tarihinden

itibaren duruşma öncesinde gözaltında tutulmuş ve onu mahkum eden ilk derece kararın tarihi olan 18 Aralık 2004 tarihine kadar orada kalmıştır. Duruşma öncesi gözaltında iken, ayrı bir ceza davasında hapis cezasına çarptırılmıştır ve 30 Temmuz 2002 tarihinden 26 Ocak 2004 tarihine kadar bu hapis cezasını yatmıştır. Mahkeme, Sözleşmenin 5 § 3. maddesi uyarınca, 30 Temmuz 2002 ile 26 Ocak 2004 arasındaki süreyi, bu süre zarfında başvurunun duruşma öncesi tutukluluğunun mahkumiyetten sonra tutukluluğuna denk geldiği gerekçesiyle dikkate alamayacağına karar vermiştir. Bu nedenle, söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında olmadığına karar vermiştir.

294. Başka bir davada, Dervishi-Hırvatistan (No. 67341/10, § § 124-25, 25 Eylül 2012), ayrı davalar kapsamında duruşma öncesi gözaltında iken ceza davalarında mahkum edilen başvuru, Belediye Mahkemesinden hapis cezasını yatmaya başlamasına izin vermesini talep etmiştir. Duruşma öncesinde gözaltında olduğu için bunu yapmasına izin verilmemiştir. Ancak, Mahkeme, başvurunun mahkumiyeti ile özgürlükten yoksun bırakılması arasında nedensel bir bağlantı olmadığını ve mahkumiyetinin duruşma öncesi tutukluluğu üzerinde hiçbir etkisi olmadığını kabul etmiştir.

295. Ayrıca, Borisenko-Ukrayna davasında (No. 25725/02, §§ 41-42, 12 Ocak 2012), başvuru iki farklı ceza davası kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. 30 Aralık 1999 tarihli bir kararda başvuru 18 Temmuz 2003 tarihinde tamamlanması beklenen dört yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Cezasını yatarken, başvuru ayrı bir ceza davasında suçlu bulunmuş ve 1 Şubat 2001'de duruşma öncesi gözaltına alınmıştır. Mahkeme, 1 Şubat 2001-18 Temmuz 2003 tarihleri arasında Madde 5 § 3'ün uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olarak, başvurunun söz konusu süre boyunca hapis cezasına ara verdiğini düşünmek için nesnel bir neden olmadığını gözlemlemiştir. Buna göre, Mahkeme, başvurunun bu süre zarfında gözaltına alınmasının Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında olduğuna karar vermiştir.

296. Bu davanın koşullarına dönersek, Dervishi'de (yukarıda belirtilen) belirlenen ilkeler ışığında, Mahkeme öncelikle başvurunun 7 Eylül 2018'deki mahkumiyeti ile 7 Aralık 2018'e kadar göz altında tutulması arasında nedensel bir bağlantı olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle Mahkeme, bu süre zarfında başvurunun gözaltında olmasının hala Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamına girdiğine inanmaktadır. Ancak, 7 Aralık 2018'de Başvuru, İstanbul'da yapılan ceza davalarının ardından verilen cezayı yatmaya başlamıştır. Buna göre, Piotr Baranowski (yukarıda belirtilen) davasında verilen karar ışığında, başvurunun Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki (2 Eylül 2019'a kadar)

cezai kovuşturma sırasında “duruşma öncesi gözaltında” tutulmasına rağmen, 7 Aralık 2018'den sonra, nihayet kendisine verilen hapis cezasını yatmaya başladığında, özgürlüğünden yoksun bırakılması, Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında değil 5. Maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındadır.

297. Yukarıdakilerin ışığında, mevcut şikayetlerle ilgili olarak dikkate alınması gereken süre, başvurucunun tutuklandığı tarih olan 4 Kasım 2016'da başlamış ve İstanbul'da ceza davası açıldıktan sonra verilen son hapis cezasını yatmaya başladığı tarih olan 7 Aralık 2018'de sona ermiştir. Bu nedenle, başvurucunun duruşma öncesi gözaltı süresi iki yıl, bir ay ve üç gün sürmüştür.

B. Başvurucunun bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmadığı iddiası (Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası)

1. Daire'nin Kararı

298. Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında Başvurucunun, bir suç işlediğine dair “makul bir şüphe” nedeniyle tutuklanıp gözaltına alınabileceği sonucuna varmayı uygun bulan Oda, Sözleşmenin 5 maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kararında, Oda aşağıdaki gerekçeleri ortaya koymuştur:

“168. Mahkeme, bu davada, başvurucunun, bazıları terörizmle ilgili olan çeşitli suçlar işlediği şüphesiyle özgürlüğünden mahrum bırakıldığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Cumhuriyet savcısının, başvurucunun, diğer hususların yanı sıra, bir terör örgütünün liderinin heykelini sergilemeyi amaçladığını iddia ettiğini belirtmektedir... Buna ek olarak, Mahkeme iddianameye göre, 21 Nisan 2013'te Diyarbakır'daki BDP bürosunda yaptığı konuşmada, başvurucunun Türkiye'deki Kürt halkının varlığını PKK'nın önderliğindeki silahlı mücadeleye borçlu olduğunu belirttiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda, başvurucunun PKK'nın ilk terörist saldırılarını ‘1984 darbesi’ ve ‘Şemdinli ve Eruh direnişi’ olarak adlandırdığı iddia edilmektedir. ... Üstelik Cumhuriyet Savcısı, başvurucunun yasadışı bir örgüt olan KCK'nın siyasi kanadından sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Mahkeme, PKK liderleri arasında ve bu liderler ile başvurucu arasındaki konuşmaların kayıtları gibi kanıtların, başvurucunun suçlandığı cezai suçu işlediği şüphesiyle tutuklanmasından önce Cumhuriyet Savcısı tarafından elde edildiğini belirtmektedir. ... Mahkeme ayrıca bu konuşmaların içeriğini dikkate alarak, ulusal makamların, özellikle ilk derece mahkemelerinin ve Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun bir terör örgütünün liderlerinin talimatlarına uygun olarak hareket ettiği sonucuna vardıklarını belirtmektedir.

169. Mahkeme, başvurucuya yöneltilen suçlamaların büyük bir kısmının doğrudan ifade özgürlüğü ve siyasi görüşleri ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Ancak, bu başvuru bağlamında, başvurucuya isnat edilen hususlardan suçlu olup olmadığını belirlemek Mahkemenin yetkisi dahilinde değildir. Bu, Ulusal Mahkemelerin görevidir. Mahkemenin bu davadaki işlevi, başvurucunun bir suç işlediğine dair makul bir şüpheyle özgürlüğünden mahrum edilip edilmediğini incelemektir. Bu soruyla ilgili olarak, şüphe aşamasında gerekli olan gerekçelendirme düzeyine ilişkin Sözleşmenin 5. maddesi 1. fıkrasının gereklerini göz önünde bulundurarak, Mahkeme, ceza davası dosyasında, başvurucunun kovuşturulduğu suçların en azından bir kısmını işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin etmek için yeterli bilgi bulunduğunu tespit etmiştir.”

2. Tarafların beyanları

(a) Başvurucu

299. Başvurucu, siyasi görüşleri nedeniyle duruşma öncesi gözaltına alındığını iddia etmiştir. Isnat edilen suçları işlediğine dair nesnel bir gözlemciyi tatmin edebilecek hiçbir gerçek ya da bilginin olmadığını belirtmiştir. Buna göre, tutukluluğu herhangi bir zamanda makul bir şüphe ile gerekçelendirilmemiştir.

300. Bu bağlamda, başvurucu, duruşma öncesi tutukluluğuna ilişkin 4 Kasım 2016 tarihli ilk kararda, Diyarbakır 2. Sulh Mahkemesi'nin, başvurucunun tutukluluğunu haklı çıkarmak için makul bir şüpheye dair dokuz özel gerekçeye atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Gerekçelerden altısı, başvurucunun Ulusal Meclisin aktif bir üyesi ve Türkiye'nin en büyük ikinci muhalefet partisinin eş başkanı olarak yaptığı siyasi konuşmalarla ilgiliydi. Yedinci gerekçe, yasal bir toplantıya katılmasıyla ilgiliydi. Sekizinci gerekçe, DAESH'in Kobani'deki saldırısına karşı gösteri çağrısında bulunan HDP tarafından yayınlanan bir tweet oldu. Son gerekçe, başvurucuyla ilgili olarak çeşitli cezai soruşturmaların sürdüğü gerçeğiyle ilgiliydi. Başvurucu, bu gerekçelerin hiçbirinin bir suç işlediğine dair makul bir şüpheye yol açamayacağını savunmuştur. Onun görüşüne göre, duruşma öncesi gözaltının da gizli bir gündemi vardır.

301. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi'nin 21 Aralık 2017 tarihli kararını ve Diyarbakır 2. Sulh Mahkemesi tarafından ortaya konan gerekçeleri yakından incelemeyeği için Dairenin kararını eleştirmiştir. Ayrıca, Başvurucu Anayasa Mahkemesinin kendi önergesi dahilinde, başvurucunun bir suç işlediğine dair makul bir şüphe olduğu sonucuna varmak için yeni gerekçelere atıfta bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu amaç için yeni

nedenlerin” icadı”, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sisteminin temel ilkelerine ve Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine aykırıdır.

302. Bununla birlikte, Başvurucu, Mahkeme Diyarbakır 2. Sulh Mahkemesi tarafından belirtilmemiş olan delilleri dikkate alsa dahi bu delillerin duruşma öncesi tutukluluğunu haklı çıkarabilecek bir şüpheye yol açamayacağını iddia etmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, Başvurucunun Abdullah Öcalan'ın heykelinin sergileneceğini ifade ettiği 2012 yılında yaptığı bir konuşmadan alıntı yapmıştır. Aslında bu konuşmada bahsettiği şey, çözüm süreciyle barışı sağlayanların başarılarının altını çizilmesini hak etmeleriydi. Bu nedenle konuşma siyasi niteliktedir ve bu nedenle Sözleşmenin 10.maddesi ile korunmaktadır.

303. Başvurucu ayrıca, Anayasa Mahkemesinin, ele geçirilen belgelerin içeriği ve telefon görüşmelerinin kayıtları nedeniyle, bir terör örgütünün liderlerinin talimatlarına uygun olarak hareket ettiğinden şüphelenmek için yeterli kanıt olduğu sonucuna vardığını belirtmiştir. Bu bağlamda, Cumhuriyet Savcısı iddianamede, başvuranın PKK'nın talimatı üzerine İ.E' nin ailesine bir mektup teslim ettiğini belirtmiştir. Ancak, başvurunun beyanında, ilk derece mahkemesi bu kanıtın üretilmiş olduğunu tespit etmiştir. Telefon görüşmelerinin kayıtları ile ilgili olarak, kayıtların gerçekliğinin doğrulanması için tüm taleplerinin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiğini ve buna göre gerçekten var olup olmadıkları konusunda ciddi şüpheleri olduğunu belirtmiştir. Bu koşullar altında, söz konusu kanıtlar hiçbir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı çıkaramaz.

(b) Hükümet

304. Hükümet, başvurunun terörle ve özellikle PKK ve KCK ile mücadeleyle alakalı olarak başlatılan bir ceza soruşturması sırasında duruşma öncesi gözaltına alındığını ileri sürmüştür. Başvurucunun davasında, ceza soruşturması sırasında toplanan ve dava dosyasında yer alan kanıtlar neticesinde, başvurucuya isnat edilen suçları işlediğine dair makul bir şüphe bulmak nesnel olarak mümkün olmuştur. Soruşturma sırasında elde edilen kanıtların güçlü olması nedeniyle, başvurucuya karşı bir ceza davası açılmıştır ve hala yerel mahkemelerde devam etmektedir. Hükümet ayrıca, Anayasa Mahkemesi ve Dairenin, başvurunun bir suç işlediğine dair “makul bir şüphe” nedeniyle tutuklandığını ve gözaltına alındığını söyleyebileceği sonucuna da atıfta bulunmuştur.

305. Hükümet, Mahkemenin görevinin, Sözleşmenin 5. Maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtilen koşulların, öngörülen meşru amacın varlığı

da dahil olmak üzere, kendisine iletilen davada yerine getirilip getirilmediğini belirlemek olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, Hükümet ayrıca Mahkemenin kendi değerlendirmesini; önlerine konan kanıtları değerlendirme adına daha iyi bir pozisyona sahip olan yerel mahkemelerin değerlendirmesinin yerine koymasının normal olmadığını belirtmiştir. Başvurucunun duruşma öncesi tutukluluk durumu, otuz dokuz ilk derece hakimi ve on altı Anayasa Mahkemesi hakimi tarafından incelenmiştir ki bunların hepsi, başvurucunun isnat edilen suçları işlediğine dair güçlü bir şüphe için yeterli neden olduğunu tespit etmiştir. Hükümet bu minvalde başvurucunun ulusal mahkemelerin değerlendirmesinin keyfi ya da açıkça mantıksız olduğunu hiçbir şekilde göstermediğini ileri sürmüştür. Buna göre, Sözleşmenin 5.maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğini ifade etmiştir.

3. Üçüncü taraflar

(a) İnsan Hakları Komiseri

306. İnsan Hakları Komiseri, ulusal makamların HDP milletvekillerinin ilk gözaltına alınmasının sebebinin, soruşturma organlarının huzuruna gelmeyi reddetmeleri olduğunu belirtmiştir. Ancak, Cumhuriyet Savcısı ve hakime zorla ifade verildikten sonra bile, bu milletvekillerinin bir kısmı duruşma öncesi gözaltına alınmıştır ve burada tutulmuştur.

307. İnsan Hakları Komiseri, yargılama öncesi gözaltı ve gözaltı süresinin uzatılması emrini veren sulh ceza hakimlerinin kararlarında daha genel bir sorun tespit etmiştir. Bu kararlar genel olarak makul bir şüpheye yol açan güvenilir kanıtlara atıfta bulunmaktan yoksundur ve çoğu zaman açıkça şiddet içermeyen ifadeler ve eylemlere atıfta bulunarak tutuklamaları haklı çıkarmıştır.

(b) Müdahil olan STK'lar

308. Müdahil olan STK'lar, 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe girişiminden bu yana, çeşitli milletvekilleri de dahil olmak üzere HDP'nin 1.482 üyesinin duruşma öncesi gözaltına alındığını belirtmiştir. Bunların büyük bir kısmı siyasi konuşmalar yaptıkları için gözaltına alınmıştır. Demokratik bir toplumda kamuoyu tartışmasının önemini vurgulayan STK'lar, mezkur önlemlerin HDP milletvekillerinin özgürlüklerinden mahrum bırakılmasına neden olacak şekilde keyfi olarak uygulanmasını eleştirmiştir.

309. STK'lar, Dairenin ceza davası dosyasında, başvurucunun cezai bir suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin etmek için

yeterli bilgi bulunduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Öte yandan bu STK'ların görüşüne göre, Dairenin vardığı sonuç, “makullük” standardını asgari seviyeye indirmiş ve böylece ilgili kişilerin siyasi görüşlerine dayanarak keyfi tutukluluğun haklı çıkarılmasının önünü açmıştır.

4. Büyük Daire'nin Değerlendirmesi

a) Kabul Edilebilirlik

159. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabuledilebilir olduğunu beyan etmiştir.

b) Esas hakkında

(i) Genel İlkeler

160. Mahkeme, öncelikle, Sözleşme'nin 5. maddesinin, Sözleşme anlamında "demokratik bir toplumda" çok önemli olan bir hakkı, yani özgürlük ve güvenlik temel hakkını güvence altına aldığını (bkz. *Assanidzé / Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 169, AİHM 2004-II) hatırlatır. Sözleşme'nin 2., 3. ve 4. maddeleriyle birlikte 5. maddesi kişilerin fiziksel güvenliğini koruyan temel hakları garanti eden ana hükümlerden biridir ve bu nedenle büyük önem taşımaktadır (yukarıda anılan *Buzadji*, § 84). Temel amacı, bireyi keyfi ya da haksız özgürlükten yoksun kılmaların önüne geçmektir. (bkz. *Ilaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya* [BD], no. 48787/99, § 461, AİHM 2004-VII).

161. Her bireyin bu hak kapsamında korunma hakkı vardır, bu da Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. paragrafında sayılan haller dışında hürriyetten yoksun kalmamak ya da hürriyetten yoksun kalmanın son bulması gereğidir (bkz. *Weeks/Birleşik Krallık*, 2 Mart 1987, § 40, seri A n° 114). Mahkemenin içtihadından özellikle üç ana ilke ortaya çıkmaktadır: sınırlı sayıda sayılan istisnaların dar yorumlanması gerektiği ve diğer maddelerde (özellikle Sözleşme'nin 8. ila 11. maddelerinde) öngörülen çok çeşitli gerekçelere uymaması kuralı; hem usul hem de esas olarak tekrar tekrar vurgulanan ve hukukun üstünlüğüne titizlikle bağlılığı gerektiren özgürlükten mahrum bırakmanın hukuka uygunluğu; ve gerekli yargısal denetimin seriliğinin veya hızlılığının önemi (yukarıda anılan *Buzadji*, § 84, ve *S.V. / ve A.c. / Danimarka* [BD], no. 35553/12 ve diğer 2 başvuru, § 73, 22 Ekim 2018).

162. “Yasayla öngörülmüş usullerin” izlenip izlenmediği de dâhil olmak üzere, tutuklamanın “hukuka uygunluğu” ile ilgili olarak, Sözleşme, esas olarak, iç hukuk mevzuatı hükümlerine atıf yaparak, usul ve esas kurallarına

uyulması zorunluluğu öngörmektedir. Bu da öncelikli olarak, her türlü gözaltı ya da tutuklamanın kanuni bir dayanağının olmasını gerektirmektedir (bkz., daha ileri atıflar ile birlikte, *Mooren / Almanya* [BD], no. 11364/03, § 72, 9 Temmuz 2009).

163. Mahkeme, kişinin yalnızca suç işlediğine dair makul şüphe varsa, ceza yargılaması kapsamında yetkili adli makam önüne çıkartılması amacıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi uyarınca tutuklanabileceğini hatırlatır (Bkz. *Jėčius/Litvanya*, no. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX; *Włoch/Polonya*, no. 27785/95, § 108, AİHM 2000-XI; ve *Poyraz/Türkiye* (kabul edilebilirlik h.k.), no. 21235/11, § 53, 17 Şubat 2015). Tutuklamanın dayandırılması gereken şüphenin “makullüğü”, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinde belirtilen güvencenin önemli bir parçasını teşkil etmektedir. Makul şüphenin bulunması, objektif bir gözlemciyi ilgili kişinin atılı suçu işlemiş olabileceği konusunda tatmin edecek olgu ve bilginin varlığını öngörmektedir. Öte yandan, neyin “makul” olarak nitelendirilebileceği koşulların bütününe bağlıdır (bkz. *Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, seri A, no. 182; *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, § 34, AİHM 2001-X; *Çiçek/Türkiye* (kabul edilebilirlik h.k.), no. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015; yukarıda anılan, *Mehmet Hasan Altan*, § 124; ve yukarıda anılan, *Şahin Alpay*, § 103).

164. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi, soruşturma makamlarının yakalama anı itibarıyla suçla itham etmek için yeterince kanıt topladığını varsaymamaktadır. 5.maddenin 1. fıkrasının c) bendi anlamında, tutuklama yapılan bir sorgulamanın amacı, tutuklamayı gerektiren somut şüpheleri doğrulayarak veya eleyerek ceza soruşturmasını tamamlamaktır. Dolayısıyla, şüphenin doğmasına yol açan olguların, bir mahkûmiyet kararı için ya da hatta ceza soruşturmasının izleyen aşamasında ileri sürülecek suçlama için gerekli olan olgular ile aynı seviyede olması gerekmez (bkz. *Murray / Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, Seri A no. 300-A; *Yüksel ve Diğerleri / Türkiye*, no. 55835/09 ve diğer 2 başvuru, § 52, 31 Mayıs 2016; ve *Alparıslan Altan / Türkiye*, no. 12778/17, § 127, 16 Nisan 2019).

165. Nitekim, Mahkeme'nin görevi, hedeflenen meşru amacın izlenmesi de dâhil olmak üzere, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinde belirtilen koşulların, önündeki davada yerine getirilip getirilmediğini tespit etmekten ibarettir. Bu bağlamda, Mahkemenin olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, kendilerine sunulan delilleri daha iyi değerlendirmek için daha iyi konumlanmış olan yerel mahkemelerinkiyle ikame etmesi ilke olarak Mahkeme'nin görevi değildir (bkz. *Mergen ve Diğerleri / Türkiye*, no. 44062/09 ve diğer 4 başvuru, § 48, 31 Mayıs 2016, ve yukarıda anılan, *Mehmet Hasan Altan*, § 126).

166. Genel olarak “makul şüphe” konusundaki sorunlar olgular düzeyinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda sorulması gereken, yakalama ve tutuklamanın, söz konusu olguların hakikaten gerçekleştiğine yönelik

“makul bir şüphenin” gerekçelendirilmesi için yeterli seviyede ve tarafsız unsurlara dayanıp dayanmadığıdır (bkz. yukarıda anılan *Wloch / Polonya*, §§ 108-09). Olgusal yönüne ek olarak, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi anlamında, “makul bir şüphenin” varlığı, dayanılan olguların, makul bir şekilde, mevzuatta ceza gerektiren davranışı tanımlayan bölümlerden birinin kapsamında olarak değerlendirilebilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, tutuklu bulunan bir kişiye isnat edilen eylemler veya olaylar, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmiyorsa, hiçbir “makul şüphe” söz konusu olamaz (bkz. *Kandzhov / Bulgaristan*, no. 68294/01, § 57, 6 Kasım 2008; *Mammadli / Azerbaycan*, no. 47145/14, § 52, 19 Nisan 2018; *Aliyev / Azerbaycan*, no. 68762/14 ve 71200/14, § 152, 20 Eylül 2018; ve *Kavala*, no. 28749, § 128, 10 Aralık 2019).

167. Buna ek olarak, işlendiği iddia edilen suçlar, başvuranın Sözleşme kapsamında güvence altına alınan haklarının kullanılmasına ilişkin olarak görülmemelidir (bkz. yukarıda anılan *Kavala*, § 129).

168. Mahkeme’nin yerleşik içtihadına göre, şüphenin “makul” olup olmadığını değerlendirirken, Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından sağlanan güvencenin özüne dokunulmadığını belirleyebilmelidir. Bu bakımdan, savunmacı Hükümet, yakalanmış kişi hakkında iddia edilen suçu işlediğine dair makul bir şüphenin bulunduğu hususunda Mahkeme’yi en azından tatmin edecek bazı olgu ve bilgileri sunmalıdır. (bkz. yukarıda anılan, *Fox, Campbell ve Hartley*, § 34; yukarıda anılan, *O’Hara*, § 35; yukarıda anılan, *Ilgar Mammadov*, § 89; ve yukarıda anılan, *Alparlan Altan*, § 129).

169. Yakalama ve ilk tutuklama anında bir kişiye yönelik şüphelerin "makul" olması gerektiği gibi, tutukluluğun devamına karar verildiği durumlarda, tutukluluk devam ettiği sürece bu şüphelerin sürmesi ve "makul" kalması gerekmektedir (bkz. yukarıda anılan, *Ilgar Mammadov*, § 90). Ayrıca, hâkim ya da adli yetkilinin tutuklama için ilgili ve yeterli gerekçeler sunma zorunluluğu, tutuklu kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin var olmaya devam etmesine ek olarak, ilk tutuklama kararının verildiği andan itibaren, yani yakalamanın “hemen sonrasında” itibaren geçerlidir (bkz. yukarıda anılan, *Buzadji*, § 102 ve yukarıda anılan, *Alparlan Altan*, § 130).

170. Isnat edilen bir suçla ilgili olarak daha sonra elde edilen deliller, bazen başvuran hakkında terör bağlantılı suçların işlenmiş olduğu şüphesini pekiştirecek bir illiyet bağı kurulmasına yol açabilir. Ancak bu durum, tutukluluk gerekçesi olan şüphe için tek dayanak olmamalıdır. Her halükarda, bu tür kanıtların daha sonra elde edilmesi, ulusal makamları, bir kişinin tutuklanmasını haklı çıkarmak için yeterli bir olgusal temel sağlama yükümlülüğünden kurtarmaz. Aksi takdirde, özgürlükten keyfi ve haksız şekilde yoksun bırakılmayı engelleyen Sözleşme’nin 5. maddesinin amacına aykırılık söz konusu olacaktır. (bkz. *Alparlan Altan*, yukarıda anılan, § 139).

(i) Yukarıda anılan ilkelerin somut davaya uygulanması

171. Bir başvuranın bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin bulunmadığı iddiasına ilişkin şikâyeti değerlendirirken, Mahkeme, başvuran hakkında ilk tutuklama kararı verilirken “makul” bir şüphenin mevcut olduğu konusunda nesnel bir bilginin bulunup bulunmadığına dair tespitte bulunabilmek için ilgili tüm koşulları dikkate almalıdır. (*ibid.*, § 133).

172. Mahkeme, *Fox, Campbell ve Hartley* davasında (yukarıda anılan, § 32), özgürlükten mahrum bırakmak için gerekli olan şüphenin “makullük” seviyesi bakımından, terörle bağlantılı ceza soruşturmalarının ve kovuşturmalarının doğasında var olan zorluklar nedeniyle, olağan suçlar karşısında her zaman aynı kriterlere göre değerlendirilmelerinin imkânsız olduğuna vermiştir. Bununla birlikte, Mahkeme'ye göre, terör suçları ile mücadelenin gerekliliği, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından güvence altına alınan garantinin özünü zayıflatacak ölçüde "makul" kavramını genişletmeyi haklı gösteremez (*ibid.*, § 32). Bu nedenle, somut davada Mahkeme'nin görevi, başvuranın soruşturma makamları tarafından ilk tutukluluğu sırasında isnat edilen suçları işlemiş olabileceği konusunda tarafsız bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmektir (bkz. yukarıdaki 271. paragraf). Bu çerçevede, ihtilaf konusu tedbirin emredildiği tarihte tedbir kararını veren makamların incelemesi altındaki bilgi ve olguların söz konusu tedbiri haklı kılmaya yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

173. 4 Kasım 2016 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, başvuranın örgüt üyeliği ve halkı suç işlemeye tahrik suçlarından tutuklanması talebi ile başvurunu Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir. Başvuran aynı gün bu mahkeme tarafından tutuklanmıştır. Mahkeme, bu kararı verirken öncelikle, Anayasa değişikliği sonucunda ilgili suçlar açısından başvuranın yasama dokunulmazlığının kaldırıldığını vurgulamıştır. Ardından, 2014 yılının Ekim ayında Suriye'de IŞİD ve PYD arasındaki çatışmaların şiddetlendiği sırada, PKK liderlerinin halkın sokağa çıkması için birtakım çağrılar yayınladıklarını belirtmiştir. Daha sonra, başvuranın da üyesi ve eş genel başkanı olduğu HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından HDP'nin Twitter hesabından nerdeyse eş zamanlı olarak halkın sokağa çıkması çağrılarını içeren 3 adet tweet atıldığını eklemiştir. Sulh Ceza hâkimi ayrıca, 6-8 Ekim olayları sırasında PKK sempatanları tarafından birçok suç işlendiğini, özellikle 50 kişinin ölümüne, 678 kişinin yaralanmasına ve 1,113 binanın zarar görmesine neden olduklarını belirtmiştir. Sulh Ceza hâkimine göre, HDP'nin Twitter hesabından atılan tweetlerin, başvuranın partideki görevinin icrası kapsamında, halkı suç işlemeye tahrik ettiğine dair kuvvetli suç şüphesini oluşturduğuna kanaat getirmiştir. Sulh Ceza hâkimi ayrıca, sokaklarda hendek kazma, barikat kurma gibi PKK üyeleri tarafından işlenen bazı eylemlerin başvuran tarafından yapılan birçok konuşmada “direniş” olarak ifade edildiğini ve

başvuranın Demokratik Toplum Kongresi faaliyetlerine katıldığını ifade etmiştir. Başvuran aleyhinde, özellikle terörizmle ilgili suçlar olmak üzere, savcılık tarafından birçok ceza soruşturmasının yürütüldüğünü eklemiştir. Sulh Ceza Hâkimine göre, bu olgular başvuranın silahlı bir terör örgüt üyesi olarak suç işlemiş olabileceğine dair kuvvetli suç şüphesini kanıtlamak için yeterlidir. Sulh Ceza Hâkimi ayrıca -başvuranın sorgulanmadığı- silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarının CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrası kapsamında katalog suçlar arasında sayıldığını kaydetmiştir. Son olarak, davanın önemi ve suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alındığında, tutuklamaya alternatif adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına ve tutuklamanın gerekli ve orantılı olduğuna kanaat getirmiştir.

174. Anayasa Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun hukuka uygunluğunu incelerken, 6-8 Ekim olaylarını ana hatları ile belirttikten sonra, HDP Merkez Yürütme Kurulu'nun çağruları ile meydana gelen şiddet olayları arasında nedensel bir bağlantı kurulmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi devamla, "hendek olaylarına" ilişkin olarak, başvuranın sarf ettiği sözleri, söz konusu konuşmaların yapıldığı yerleri ve HDP eş başkanı sıfatını birlikte dikkate alarak, başvuranın terörle bağlantılı bir suç nedeniyle tutuklanmasının temelsiz olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, böylece, başvuranın 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihli iki konuşmasına atıf yaparak, somut davada suç işlenmiş olabileceğine dair belirtinin bulunduğu kanaat getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, son olarak, A.D.'nin evinin aranması sırasında ele geçirilen belgeler ve başvuran ile üst düzey PKK yöneticileri arasında geçtiği belirtilen konuşmaların içeriği dikkate alındığında, başvuranın silahlı bir terör örgütü yöneticilerinin talimatları doğrultusunda hareket etmiş olabileceğini beklemenin haksız olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, bu nedenle, bu verilerin, başvuran tarafından bir suç işlendiğine dair güçlü bir şüphenin varlığını kanıtlamak için yeterli olduğunu beyan etmiştir.

175. Anayasa Mahkemesi, başvuranın suç işlemiş olabileceğine dair kuvvetli şüphenin olup olmadığını değerlendirirken, 4 Kasım 2016 tarihinde verilen tutuklama kararında bulunmayan birçok kanıt atıfta bulunmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihli iki konuşmasının Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesinin ilk tutuklama kararında yer olmadığını not etmiştir. Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi kararında geçen ve tutukluluğun haklılığı için dayanak yapılan telefon görüşmeleri ve üçüncü bir kişinin evindeki arama sırasında ele geçirilen belgeler, Sulh Ceza Hâkimi tarafından tutuklama gerekçesi yapılmamıştır. Bu deliller, ancak iddianamenin hazırlandığı 11 Ocak 2017 tarihinde, yani başvuranın ilk olarak tutuklanmasının üzerinden iki ay geçtikten sonra mahkemeye sunulmuştur. Dolayısıyla, başvuranın tutuklandığı 4 Kasım 2016 tarihli Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkiminin kararında etkili olmadığı görülen bu iki unsurun, başvuranın ilk tutukluluk

kararında makul şüphe oluşturup oluşturmadığı konusunda inceleme yapma gereği bulunmamaktadır. Bu unsurlar ancak başvuranın devam eden ceza davasında, devam ettirilen tutukluluğu için bariz ve sürekli bir makul şüphenin olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınabilir.

176. Somut davada, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunu gerekçelendirmek için ilk başta HDP'nin Twitter hesabından atılan tweetlere dayanmıştır. Söz konusu üç tweette HDP, o sırada silahlı terör örgütü IŞİD'in yoğun saldırısı altında bulunan Kobane halkı ile dayanışma çağrısı yapmıştır. Mahkeme, özellikle Suriye'deki krizin sonucu olarak Türkiye'nin karşılaştığı terör saldırılarından dolayı yaşadığı zorlukları dikkate almaya hazırdır. Ekim 2014, Suriye'deki iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliğine tehdit oluşturduğu bir döneme denk gelmektedir. HDP, işte bu hassas bağlamda halkı sokağa çıkarmaya çağırdığı söz konusu tweetleri yayınlamıştır. Bu çağrılar şüphesiz olarak, başta Türkiye'nin güney doğusu olmak üzere zor durumlar ortaya çıkarmıştır. Gerçekten de, bu çağrılarının yayınlanmasından sonra birçok şiddet olayı meydana gelmiştir (bkz. yukarıdaki 23. ve 25. paragraflar). Her şeye rağmen Mahkeme, bu çağrılarının siyasi ifade sınırları kapsamında kaldığını ve bu haliyle şiddete çağrı oluşturmadığını değerlendirmiştir. 6-8 Ekim 2014 tarihleri arasında meydana gelen şiddet olayları, ne kadar üzüntü verici olursa olsun, söz konusu tweetlerin doğrudan bir sonucu olarak yorumlanamaz ve başvuranın söz konusu suçlar nedeniyle tutuklanmasını haklı gösteremez.

177. Daha sonra, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın 6-8 Ekim 2014 ve "hendek" olaylarına ilişkin belli bazı açıklamalarına ya da daha genel olarak Kürt sorununa ilişkin açıklamalarına atıfta bulunmuştur. Başvuranın açıklamalarının içeriği Hükümetin politikalarına karşı çok sert bir saldırı olarak görülebilir. Başvuranın "hendek olaylarına" ilişkin açıklamaları ve "direniş" gibi kavramları kullanmış olması, Devlet ya da nüfusun bir kısmı tarafından tahkir edici görülebilir. Aynı zamanda alınabilir, şok veya rahatsız da olabilirler. Ancak başvuran, dava konusu sözlerinde şiddet yöntemlerini kullanmaya çağrı yapmadığı gibi, bu açıklamaları terör endoktrinasyonu seviyesine ulaşmamış, bir saldırı failini övmemiş, bir saldırının mağdurlarını karalamamış, terör örgütlerine kaynak yaratmak için çağrı yapmamış ya da diğer benzer davranışlarda bulunmamıştır (bkz. örneğin, *Yavuz ve Yaylalı / Türkiye*, no. 12606/11, § 51, 17 Aralık 2013 ve yukarıda anılan, *Güler ve Uğur*, § 52). Mahkeme'ye göre, tutuklanmasını haklı gösterecek başka dayanak ve deliller sunulmadığı sürece, bu açıklamalar başvuranın tutukluluğuna gerekçe yapılan suçları işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yetmemektedir. "Makul şüphe" kavramı, başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkını ihlal edecek şekilde geniş yorumlanamaz.

178. Başvuranın Demokratik Toplum Kongresinin genel kuruluna katılımı, tutukluluğunu haklı kılan bir neden olarak kabul edilmiştir. Ancak başvuran, bu toplantının yasal ve halka açık olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda Hükümet, bu bağlantıyı çürütebilecek herhangi bir delil sunamamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın barışçıl bir toplantıya katılıp orada konuşma yapmasının, tutuklama konusu suçları işlemiş olabileceğine ilişkin olarak objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olmadığını düşünmektedir (bkz. yukarıdaki 69. paragraf). Başvuran aleyhindeki bu iddialar, 10. ve 11. maddeler başta olmak üzere, başvuranın Sözleşme kapsamındaki haklarını kullanmasıyla bağlantılıdır.

179. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesine göre, başvuran hakkında devam eden terör bağlantılı birden fazla sayıda ceza soruşturmasının olması, başvuranın örgüt üyesi olma suçunu işlemiş olabileceğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığına karar vermeyi mümkün kılmaktadır. Mahkeme'ye göre, savcılıklar tarafından sürdürülen soruşturmalara bu şekilde yapılan genel ve muğlak bir atıf, başvuranın tutukluluğuna dayanak yapılan kuvvetli suç şüphesinin varlığının kabulü için hiçbir şekilde yeterli görülemez.

180. Yukarıda ifade edilen tüm hususlar ışığında, Mahkeme, yargılamanın ilk süreçlerinde başvuranın tutukluluğunu haklı kılmak için gerekli olan şüpheye dair spesifik bir bilgi veya olay anılmamış ya da sunulmamış olmasına rağmen, başvuran hakkında özgürlüğünden mahrum bırakma tedbirinin uygulandığını gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın ilk tutukluluğu sırasında suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli hiçbir bilgi ya da olayın mevcut olmadığını değerlendirmektedir.

181. Mahkeme, daha sonra, Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınan diğer gerekçelerin, başvuranın söz konusu suçları işlemiş olabileceğine dair makul bir şüphenin varlığını göstermek ve böylece başvuranın 4 Kasım 2016 tarihinden itibaren tutukluluğunu haklı göstermek için yeterli olup olmadığını belirlemelidir. Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin iddianameden çıkardığı delilleri üç kategori halinde inceleyecek olup, bu deliller, başvuranın 13 Kasım 2012 ve 21 Nisan 2013 tarihli konuşmaları, A.D.'nin evinde yapılan aramada ele geçen belgeler ve üst düzey PKK yöneticileri oldukları varsayılan kişilerin kendi aralarında yaptığı ve onlarla başvuran arasında yapıldığı iddia edilen telefon görüşmeleridir.

182. Başvuran, 13 Kasım 2012 tarihli bir eylem sırasında, Abdullah Öcalan'ın heykelinin dikileceğini ifade etmiştir. Nedeni ne olursa olsun, Mahkeme, bu açıklamanın Türkiye toplumunun geniş bir kesimi tarafından saldırgan, şok edici, rahatsız edici bulunabileceğini ve polemige yol açabileceğini kabul etmektedir. Bu bakımdan Mahkeme, daha önce, Abdullah Öcalan'ın liderliğini yaptığı PKK'nın Türkiye'nin güney doğusunda yaptığı terör eylemlerinin etki ve boyutlarının "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike" oluşturduğuna karar vermiştir. (bkz. *Aksoy /*

Türkiye, 18 Aralık 1996, § 70, *Raporlar* 1996-VI). Ancak başvuranın belirttiği üzere, bu sözler özel bir bağlamda, yani “çözüm süreci” sırasında, devlet yetkilileri ile Abdullah Öcalan dâhil PKK liderleri arasında Kürt sorununun barışçıl ve kalıcı bir şekilde çözülmesi amacıyla yürütülen müzakereler sırasında kullanılmıştır. Başvuran bu sözleri, çözüm süreci kapsamında barışı getirecek olan kişilerin başarılarını vurgulamak niyeti ile söylediğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, “çözüm süreci” bitene kadar başvurana karşı bu sözlerinden dolayı hiçbir bir önemli işlem yapılmamıştır. Yargısal makamlar, çözüm sürecinin sonunda ve söz konusu konuşmanın yapılmasının üzerinden dört yıldan fazla bir zaman geçtikten sonra, hangi niyet ve bağlamda yapılmış olduğuna bakmaksızın, bu ifadelerin başvuranın tutuklanması için yeterli dayanak oluşturduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu nedenle, bu tür bir tedbiri haklı çıkaracak başkaca bir dayanak ve delil olmadığından, başvuranın 13 Kasım 2012 tarihli konuşmasının söz konusu suçları işlediğine dair makul bir şüpheyi haklı çıkarabileceğine ikna olmamıştır.

183. Başvuran, 21 Nisan 2013 tarihli konuşmasında, Kürt hareketine dair görüşlerini ifade etmiştir. Başvuran, bu vesileyle, önce hareketin savaşı bir meşru müdafaa mücadelesi olarak gördüğünü söylemiştir. Devamında ise, şiddet içeren yöntemler kullanılmadan da direnişin ve başarmanın mümkün olduğunu söyleyerek silah kullanımının yanlış olduğunu söylemiştir. Sonrasında ise, PKK hareketi olmadan Kürt halkının Türkiye’de var olamayacağını eklemiştir. Başvuranın açıklamaları, Türkiye’de Kürt halkının varlığını kısmen bu terör örgütünün yürüttüğü silahlı mücadeleye borçlu olduğuna inandığını göstermektedir. Bu sözler, Türkiye’de Kürt sorunu ile bağlantılı tarihsel olayların tanımının başvuran tarafından yorumlanması şeklinde anlaşılabilir. Başvuranın konuşmasında “1984 darbesi” ve “Şemdinli ve Eruh direniş”lerine Kürt halkının realitesini yaratan eylemler olarak atıf yaptığı doğrudur. Savcının da belirttiği gibi (bkz. yukarıdaki 79. paragraf), başvuranın PKK’nın ilk terör saldırılarını “1984 darbesi” ve “Şemdinli ve Eruh direnişi” olarak tarif ettiğini söylemek mantıksız değildir. Ancak Mahkeme, bu söylemin de, Türkiye toplumunun Kürt sorununun kökenini açıkça tartıştığı bir dönemde "çözüm süreci" genel bağlamına yerleştirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Mahkeme bu açıklamaları, terörizmi övme ve şiddete teşvik olarak değil, başvuranın Türkiye’deki silahlı çatışmalar konusundaki değerlendirmeleri olarak görmektedir. Bir bütün olarak bakıldığında, bu açıklamaların Türkiye’nin belli bir bölgesinde şiddet arayışını özendirmeye ve güvenlik sorununu daha da kötüleştirmeye elverişli olduğunu söylenemez.

184. Diyarbakır Cumhuriyet savcısı, başvuranı yasadışı KCK örgütünün siyasi kanadının sorumlusu olmakla suçlamıştır. Bu bağlamda savcı, üçüncü bir kişinin evinin aranması sırasında ele geçirilen harici bellek içerisinde bulunan ve savcılığa göre başvuranın, PKK’nın talimatları doğrultusunda İ.E. isimli bir kişiye ait bir mektubu bu kişinin ailesine iletildiğini ortaya

koyan iki belge sunmuştur. Ancak başvuran, Ağır Ceza Mahkemesinin bunun uydurma bir delil olduğunu tespit ettiğini iddia etmektedir. Mahkeme, Hükümet'in bu bağlamda başvuran tarafından sunulan iddiayı çürütebilecek herhangi bir kanıt sunmadığını gözlemlemiştir. Mahkeme'ye göre, söz konusu belgelerin gerçekliğine ilişkin şüpheler göz önüne alındığında, objektif bir gözlemcinin başvurana yönelik suçlamaları destekleyen makul bir şüphenin olduğu sonucuna varması mümkün değildir.

185. Ayrıca, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, suçlamaları desteklemek için, S.O. ve K.Y. , ve başvuran ile K.Y. arasında geçmiş olan telefon görüşmelerinin kayıtlarını sunmuştur (bkz. yukarıdaki 79. paragraf). Savcıya göre bu kayıtlar, başvuranın, aralarında Avrupa Konseyi'nin de olduğu birtakım yurtdışı toplantılarına katılmak için S.O.'dan talimat aldığını göstermektedir. Başvuran, bu kayıtların gerçek olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, söz konusu kayıtların gerçekliğinin doğrulanmasına yönelik tüm taleplerinin Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiğini kaydetmiştir. Telefon dinlemelerine ilişkin olarak Mahkeme, bu tür delillerin örgütlü suçlarla mücadele konusundaki öneminin farkındadır. Bununla beraber, bir sanık bu kayıtların geçerliliğine itiraz ettiğinde, yargısal makamlar bunların güvenilirliğini ortaya koymak zorundadır (bkz. benzer yönde, yukarıda anılan, *Gäfgen / Almanya* [BD], § 164 ve *Allan / Birleşik Krallık*, 48539/99, § 43, AİHM 2002-IX). Tutukluluğu bu tür delillere dayanılarak devam ettirilen birinin durumu için bu zorunluluk evleviyetle uygulanmalıdır. Ancak somut davada yerel mahkemeler, Savcılık tarafından sunulan bu kayıtların güvenilirliğini doğrulamaya çalışmamış gibi görünmektedir. Mahkeme'nin, bunların güvenilir ifadeler olduğunu varsayması durumunda bile, dosyadaki delillerin, başvuranın söz konusu "talimatlara" gerçekten uyup uymadığını kanıtlamadığını tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, 2008'de Avrupa Konseyi'nde düzenlenmiş olan bir programa katılmanın, nasıl olup da söz konusu şüpheleri ve başvuranın yıllar sonraki tutukluluğunu haklı çıkaran bir gerçek oluşturabildiğini anlamakta zorluk çekmektedir.

186. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca yaptığı inceleme sonucunda, somut davanın, yerel mahkemelerin bir kişinin silahlı örgüte üyeliğini çok zayıf delillere dayanarak belirleme eğilimini doğruladığını tespit etmiştir (bkz. yukarıdaki 280. paragraf). Mahkeme, bu başlıkta yaptığı incelemede, TCK'nın 314. maddesinde sayılan ve başvuranın tutukluluğuna gerekçe yapılan eylemlerin çok geniş bir yelpazeye dağıldığını ve bu nedenle söz konusu maddenin lafzının, yerel mahkemelerin yorumlamaları ile de birleşince, yerel makamlar tarafından yapılacak keyfi müdahalelere karşı yeterli bir koruma sağlamadığı kanaatine varmıştır. Buna göre, söz konusu terörle ilgili suçların, somut davada yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle, "öngörülebilir" olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre bu değerlendirme, başvuran tarafından yapılan konuşmaların suç sayılması açısından da geçerlidir. Mahkeme'ye göre, ülkenin ikinci büyük muhalefet

partisinin eş başkanının yaptığı konuşmalar, başvuranın tutukluluğunun dayanağı olarak kabul edilen şüphenin makullüğünü gerekçelendirmek için yeterli değildir.

187. Yukarıda sayılan nedenlerden dolayı Mahkeme, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına ilişkin kararların hiçbirisinin, ilgilinin ağırlıklı olarak siyasi nitelikteki ifadeleri ve bazı yasal toplantılara katılımından oluşan eylemleri ile tutuklandığı terör suçları arasında açık bir nedensellik bağımlı gösterecek deliller içermediğini düşünmektedir.

188. Somut davada Hükümet, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi uhdesinde bulunduğu iddia edilen delillerin, Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği "makul şüphe" kriterini karşıladığını ve böylece başvuranın tutuklandığı terörle ilgili suçları işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olduğunu ortaya koyamamıştır. Başvurana yönelik suçlamaların, esasen iç hukukta makul bir şekilde suç oluşturan davranış olarak kabul edilemeyecek olgulara dayandırılması bir tarafa, bu suçlamalar aynı zamanda temel olarak Sözleşme ile güvence altına alınan hakların başvuran tarafından kullanılmasıyla ilgilidir (bkz. yukarıda anılan, *Kavala*, § 157).

189. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın bir suç işlediğinden şüphelenmeyi gerektiren makul nedenlerin bulunmaması nedeniyle, somut davada Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında yapılan şikâyet hakkında

190. Tutukluluk süresinin uzunluğundan şikâyetçi olan başvuran, tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına hükmeden kararların, kanun tarafından öngörülen tutukluluk gerekçelerine yalnızca basit bir atıfta bulunarak gerekçelendirildiğinden ve bu gerekçelerin soyut, tekrar eden ve basmakalıp terimlerle ifade edildiğini ileri sürmektedir. Başvuran, bu bağlamda Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“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.”

191. Hükümet bu sava karşı çıkmaktadır.

1. Daire'nin kararı

192. Başvuranın bir suç işlediği hususunda şüpheye yol açacak somut deliller bulunduğunu tespit eden Daire, başvuranla ilgili şüphelerin onun

tutukluluk halini açıklayabileceğini belirtmiştir. Daire, bu tür unsurların varlığının tutukluluğun hukuka uygunluğu için *olmazsa olmaz* bir koşul olduğunu, ancak tutukluluğun gerekçelendirilmesi için yeterli olmadığını kaydetmiştir. Bu nedenle Daire, somut davada başvuranın tutukluluğunu haklı çıkarabilecek başka ilgili ve yeterli gerekçelerin olup olmadığını incelemiştir. Daire, yerel mahkemeler tarafından sunulan gerekçeleri göz önünde bulundurarak, adli makamların, bu tutukluluğun uzunluğunu haklı çıkarmak için "yeterli" kabul edilemeyecek nedenlerle başvuranın tutukluluğunu devam ettirdiği sonucuna vararak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

2. Tarafların savları

a) Başvuran

193. Başvuran, tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğunu değerlendirmektedir. Başvuran, Mahkeme'nin içtihadına göre, yerel yargıçların ilk tutuklama kararından itibaren ilgili ve yeterli gerekçelerle tutuklamayı haklı göstermeleri gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, yerel mahkemelerin kendisinin tutukluluğu konusunu altmıştan fazla kez incelediklerini ve her incelemeden sonra, 2 Eylül 2019'a kadar tutukluluğunun devamına karar verdiklerini eklemektedir. Ancak, başvurana göre, bu kararlar yalnızca yasanın öngördüğü tutukluluk gerekçelerine yalnızca basit bir atıfla gerekçelendirilmiş ve soyut, tekrarlayan ve basmakalıp terimlerle ifade edilmiştir.

194. Kaçma riski iddiasıyla ilgili olarak, başvuran, 11 Kasım 2016 ile 24 Ocak 2017 tarihleri arasında Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemesi hâkimlerinin, tutukluluk konusunu dokuz kez incelediklerini ve tutukluluğun devamı için herhangi bir kaçma riskinden hiç bahsetmediklerini ileri sürmüştür. Başvuran, bu gerekçenin ilk kez 1 Mart 2017 tarihinde, yani tutuklanmasından yaklaşık dört ay sonra Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dile getirildiğini ve bu mahkemeye göre soruşturma makamlarının önüne çıkmamasının kaçma riskinin varlığı için yeterli bir belirti olduğu sonucuna varıldığını ifade etmiştir. Ancak başvuran, davranışının, siyasi nedenlerle başlatıldığını düşündüğü ceza soruşturmalarına siyasi bir yanıt olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, yerel mahkemelerin, birçok kez yurtdışına çıktığı ve herhangi bir kaçma niyeti göstermeden her defasında ülkesine geri döndüğü hususunu asla dikkate almadığını eklemiştir. Başvurana göre, savcılık önüne çıkmaması, bir kaçma riskinin varlığının kanıtı olarak gösterilemez.

195. Başvuran, ayrıca, tutuklanması ve tutukluluğunun devamına ilişkin yaklaşık 60 kararda, delillerin tahrif edilmesi riskinin yeterince kanıtlanmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, kendisine yöneltilen suçlamaların büyük ölçüde siyasi bir lider olarak kamuoyunda yaptığı

konuşmalara dayandığını iddia etmiştir. Bu bağlamda hiçbir şekilde delilleri tahrif etme imkânının bulunmadığını değerlendirmiştir.

196. Buna ek olarak, başvuran, yerel mahkemeler tarafından verilen kararların hiçbirinin tutukluluğa alternatif tedbirlerin uygulanmasının neden yetersiz olduğunu açıklamadığını iddia etmiştir.

b) Hükümet

197. Hükümet, yerel mahkemelerin, yani Diyarbakır Sulh Ceza Mahkemelerinin, Diyarbakır ve Ankara Ağır Ceza Mahkemelerinin ve Anayasa Mahkemesinin, başvuranın tutukluluğunu haklı gösterecek ilgili ve yeterli gerekçeleri sağlama yükümlülüklerini yerine getirdiklerini beyan etmektedir. Özellikle, başvuranın kaçma riskinin bulunduğunu tespit etmişlerdir. Bu bağlamda Hükümet, dokunulmazlıkları kaldırılan ve ceza soruşturmasına konu olan çok sayıda HDP milletvekilinin yurt dışına kaçtığını iddia etmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, süresi 43 ila 142 yıl arasında değişen hapis cezasını da dikkate alarak, yerel mahkemelerin kaçma riski olduğu sonucuna varmasının mantıksız olmadığını düşünmektedir. Bu nedenle, yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından gönderilen celpnamelere rağmen, başvuranın soruşturma makamlarının önüne çıkmayı reddettiğini hatırlatmıştır. Ayrıca, ceza soruşturmasının başlangıcından itibaren, başvuranın, özellikle ifade vermeyi reddederek yargılamayı engellemeye çalıştığını ileri sürmektedir. Başvuran, ceza yargılamasını yavaşlatmaya çalışmıştır. Buna ek olarak, yerel mahkemeler, başvuranın tutukluluğunun devamına karar verirken, kendisine isnat edilen suçların ciddiyetini ve ağırlığını da dikkate almıştır.

198. Hükümet, başvuranın tutukluluğunun 4 Kasım 2016'da başladığını ve 4 Eylül 2018'de ilk derece mahkemesi tarafından mahkûm edilmesiyle veya 7 Aralık 2018'de başvuranın dört yıl sekiz aylık hapis cezasını çekmeye başlamasıyla sona erdiğini iddia etmiştir. Hükümet, bir sanığın tutukluluğunun devam ettirilmesinin hukukiliğinin, davanın özelliklerine bağlı olarak vaka bazında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Somut davada, adli makamların yargılamanın yürütülmesinde özel bir özen gösterdiklerini ve bu makamlara atfedilebilecek herhangi bir eylemsizlik veya gecikme olmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, savcının iddianameyi başvuranın yakalanmasından yaklaşık üç ay sonra sunduğunu ve ilk duruşmanın ise 7 Aralık 2017'de, yani başvuranın tutuklanmasından on üç ay sonra gerçekleştiğini belirtmiştir. Başvuranın tutukluluk halinin uzatılmasına yol açan yargılamadaki gecikmelerin, güvenlik gerekçeleriyle davanın nakledilmesinden, çeşitli ceza soruşturmalarının birleştirilmesiyle bağlantılı usule ilişkin sorunlardan, başvuranın savunmasını sunmak için belirlenen sürenin uzatılmasını talep etmesinden, başvuranın reddi hâkim taleplerinden ve ifade vermeyi reddetmesinden kaynaklandığını eklemiştir. Hükümete göre, başvuruyu hedef alan otuz bir ayrı ceza soruşturmasını tek bir dosyada bir araya getiren davanın karmaşıklığı göz önüne alındığında,

dava konusu tutukluluk süresinin uzunluğu, terörizmle bağlantılı büyük bir ceza davası bakımından makul görünmektedir.

3. Üçüncü şahıs müdahiller

a) İnsan Hakları Komiseri

199. İnsan Hakları Komiseri, Türk makamlarının HDP'li milletvekillerinin tutukluluğunu haklı göstermek için sundukları ilk gerekçenin, HDP'li milletvekillerinin soruşturma makamları önüne şahsen çıkmayı reddetmesi olduğunu not etmektedir. İnsan Hakları Komiseri, başvuran da dâhil olmak üzere, birkaç milletvekilinin savcılık makamı önüne çıkmaya zorlanmalarına rağmen, yine de tutuklandıklarını gözlemlemektedir. İnsan Hakları Komiserine göre, yerel mahkemeler tarafından milletvekillerinin tutuklanmalarını haklı göstermek için ileri sürülen gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" olarak kabul edilemez.

b) PAB

200. PAB, Mahkeme'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına göre, bir kişinin bir suç işlemiş olduğundan şüphelenmek için makul nedenlerin varlığının, tutukluluğunu haklı göstermek için yeterli olmadığını belirtmektedir. PAB, böyle bir tedbirin, kaçma riski, delillere müdahale etme, yargılama sırasında baskı yapılması ve yeni bir suçun işlenmesi ihtimali gibi gerekçelerle de gerekçelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Milletvekilleri söz konusu olduğunda, yerel mahkemelerin, ilgililerin ceza yargılamasına katılmalarını sağlamak için, öncelikle tutuklamaya alternatif tedbirlere başvurmaları gerektiğini kaydetmiştir.

4. Büyük Daire'nin değerlendirmesi

a) Kabul Edilebilirlik

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

b) Esas hakkında

202. Mahkeme, özellikle *Buzadji* (yukarıda anılan, §§ 87-91) ve *Merabishvili / Gürcistan* ([BD], no. 72508/13, §§ 222-25, 28 Kasım 2017) kararlarında belirtilen ve tutukluluğun gerekçelendirilmesine ilişkin olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası ile ilgili içtihadından kaynaklanan genel ilkelere atıf yapmaktadır.

203. Somut davada Mahkeme, başvuranın tutukluluğunu haklı çıkarıcı şüpheyi açması muhtemel hiçbir özel olgunun veya bilginin, ilgilinin

tutukluluğu sırasında hiçbir zaman yerel mahkemeler tarafından sunulmadığını (bkz. yukarıdaki 338 ve 339. paragraflar) ve bu nedenle, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul nedenler bulunmadığını tespit etmiştir.

204. Mahkeme, bir kişinin tutukluluğunun devamı için tutuklunun suç işlediğine dair makul bir şüphenin devamlılığının olmazsa olmaz bir koşul olduğunu tekrarlamaktadır (bkz. yukarıda anılan *Merabishvili*, § 222, kararda yapılan diğer atıflarla birlikte). Bu tür nedenlerin yokluğunda Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının da ihlal edildiğine karar vermektedir.

205. Bu koşullar altında, ilgili yerel makamların başvuranın tutukluluğunu gerekçelendirmek için ilgili ve yeterli gerekçeler ileri sürüp ileri sürmediklerini ya da yargılama sırasında “özel bir özen” gösterip göstermediklerini araştırmaya gerek yoktur.

V. SÖZLEŞME’NİN 5. MADDESİNİN 4. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

206. Başvuran, tutukluluğunun yasaya uygunluğu tespitine karşı itiraz ettiği Anayasa Mahkemesi önünde yürütülen yargılamanın, Anayasa Mahkemesi'nin “kısa süre içinde” karar verme yükümlülüğüne riayet etmemesi sebebiyle, Sözleşme'nin gereklerine uygun olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda, içeriği aşağıda belirtilen Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmektedir:

« 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. »

207. Hükümet, başvuranın argümanlarına karşı çıkmıştır.

A. Daire'nin kararı

208. Daire, dikkate alınacak sürenin on üç ay dört gün olduğunu gözlemledikten sonra, olağan bir durumda bu sürenin "kısa" olarak kabul edilmesi mümkün olmamakla birlikte, davanın özel koşulları altında Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Daire, bu sonuca varırken, başvuranın Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının ardından tutuklanmasına ilişkin olarak karmaşık sorunlar ortaya çıkaran bir dizi davadan biri olan karmaşık bir başvuru olduğuna işaret etmiştir. Buna ek olarak, Daire, Temmuz 2016'da olağanüstü hal ilan edilmesinden sonra ortaya çıkan Anayasa Mahkemesi'nin istisnai iş yükünü de dikkate almıştır (yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 165 ve yukarıda anılan *Şahin Alpay*, § 137).

B. Tarafların savları

1. Başvuran

209. Başvuran, Anayasa Mahkemesi önünde on üç ay dört gün süren yargılamanın, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası anlamında, tutukluluğun hukuka uygunluğuna ilişkin olarak süratle karar verilmesi hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuran, Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen dava sayısı ilk bakışta yüksek görünmesine rağmen, yüksek mahkemenin bu başvurulardan 72.134'ünü, esasa girmeden, olağanüstü hal çerçevesinde yapılan işlemleri inceleyen komisyona iletildiğini eklemiştir. Başvuran bu nedenle, 17 Kasım 2016 tarihinde başvuru yaptığı zaman, Anayasa Mahkemesi önünde yalnızca 64.630 başvuru olduğunu belirtmektedir. Başvuran, bu sayının çok yüksek olmadığını düşünmektedir.

210. Başvuran daha sonra, geçmişte, 2013 ve 2014 yıllarında, Anayasa Mahkemesinin milletvekillerinin tutuklanmasına ilişkin davaları daha kısa sürede incelemiş olduğunu ileri sürmektedir.

211. Başvuran son olarak, Anayasa Mahkemesinin acil davalar için öncelikli bir politika uyguladığını ve kendi davasının da öncelikli başvurular arasında yer aldığını, ancak yine de Anayasa Mahkemesinin hızlı bir yargısal incelemeye geçmediğini kaydetmiştir.

2. Hükümet

212. Hükümet, Mahkeme'nin içtihadına atıfta bulunarak, ilk tutuklama kararının, uygun adli güvenceler sunan bir prosedürü takiben verildiğini ve iç hukuk düzeninin iki dereceli bir yargılama sistemi içerdiği durumlarda, Mahkeme'nin üst derece mahkemesi ve anayasa mahkemesi önündeki yargılamanın daha uzun sürmesine tolerans gösterdiğini ileri sürmüştür.

213. Somut davada Hükümet, Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın sürdüğü on üç ay ve dört gün boyunca, başvuranın tutukluluğunun yerel mahkemeler tarafından yirmi üç kez incelendiğini belirtmiştir. Bu nedenle, Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin iş yüküne ilişkin istatistiklere dayanarak, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden bu yana, yüksek mahkemeye yapılan başvuru sayısında büyük bir artış olduğunu belirtmektedir. Hükümet, başvuranın başvurusu da dâhil olmak üzere, bu başvurulardan 24.000'inin öncelikli olduğunu beyan etmiştir. Ayrıca, başvuran tarafından yapılan başvurunun karmaşık hukuki sorunlar içerdiğini de eklemiştir. Hükümet bu nedenle, on üç ay ve dört günlük süre kısa görünmese bile, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmanın mümkün olmadığını değerlendirmektedir.

C. İnsan Hakları Komiseri

214. İnsan Hakları Komiseri, tutuklu milletvekilleri tarafından yapılan başvurulara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi önündeki incelemenin süresinin makul olmayan bir şekilde uzun olduğu görüşündedir.

D. Büyük Daire'nin değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik hakkında

215. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, Türkiye Anayasa Mahkemesi önünde görülen davalara uygulandığı daha önce verilen *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan, § 159) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, § 131) kararlarında belirtilmişti.

216. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit ederek, başka herhangi bir kabul edilemezlik kriteriyle örtüşmediğinden, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

2. Esas hakkında

217. Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca “kısa sürede” karar verme gerekliliği ile ilgili içtihadından doğan ve özellikle *Ilmseher / Almanya* [BD], no. 10211/12 ve 27505/14, §§ 251-56, 4 Aralık 2018) ve *Kavala* (yukarıda atıf yapılan, §§ 176-84) kararlarında özetlenen ilkeleri hatırlatır. Mahkeme ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişiminin ardından Türk Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın süresine ilişkin olarak *Mehmet Hasan Altan* (yukarıda anılan, §§ 161-163) ve *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 133-135) kararlarında vardığı tespitlere atıf yapmaktadır.

218. Mahkeme, Daire'nin kararındaki şu tespitlere yer vermektedir:

«214. [Mahkeme] ayrıca, bu davalarda [*Mehmet Hasan Altan* ve *Şahin Alpay* davaları], Türk hukuk sisteminde, tutuklanan kişilerin, soruşturmanın ve yargılamanın her aşamasında serbest bırakılmalarını talep etme imkânına sahip olduklarını ve taleplerinin reddedilmesi durumunda, itirazda bulunabileceklerini kaydettiğini hatırlatmaktadır. Üstelik tutukluların tutukluluk hallerinin devamı hususunun, otuz günü aşmamak suretiyle düzenli aralıklarla re'sen incelendiğini de tespit etmiştir. (...) Bu nedenle, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin önündeki incelemenin fazla zaman almasının kabul edilebilir olduğu kanaatine varmıştır. Ancak *Mehmet Hasan Altan* davasında (...) Anayasa Mahkemesi önünde geçen dikkate alınacak süre on dört ay üç gün, *Şahin Alpay* davasında ise (...) on altı ay ve üç gün sürmüştür. Mahkeme, başvuruların karmaşıklığını ve Anayasa Mahkemesi'nin 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 değerlendirmenin, mevcut başvuru bakımından 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 komplike bir dava olduğunun altını çizmektedir. Ayrıca, 2016 yılının Temmuz ayında olağanüstü hal ilan edilmesi sonrasında ortaya çıkan Anayasa Mahkemesi'nin istisnai iş yükünü dikkate almanın da gerekli olduğu kanaatindedir. (...) 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, olağan bir dönemde Anayasa Mahkemesi önünde geçen on üç ay dört günlük sürenin "kısa" olarak değerlendirilemeyecek olmasına rağmen, Mahkeme, davanın kendine özgü koşulları nedeniyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. »

219. Büyük Daire, kararı veren Daire'nin gerekçesine ve değerlendirmesine katılmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

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

220. Başvuran, tutukluluğunun, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlali anlamına geldiğinden şikâyetçi olmuştur; söz konusu hüküm şöyledir:

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

221. Hükümet, bu argümana katılmamaktadır.

A. Daire'nin kararı

222. Daire, başvuranın görev süresinin bir yıl, yedi ay ve yirmi günü boyunca Millet Meclisi çalışmalarına katılmadığını gözlemlemiştir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, yerel mahkemelerin tutukluluğun süresini uzatmak için yeterli gerekçeler sunmadıkları tespitine atıfta bulunduktan sonra Daire, ayrıca, kendisinin sadece milletvekili değil, aynı zamanda meclis görevlerini yerine getirmesi yüksek düzeyde koruma gerektiren bir muhalefet partisinin liderlerinden biri olduğu gerçeğinin yeterince dikkate alınmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, Sözleşme'ye Ek1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

B. Tarafların savları

1. Başvuran

223. Başvuran, siyasi bir amaç taşıdığını iddia ettiği tutukluluk halinin, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Serbest seçim hakkının koruduğu hususun yalnızca milletvekili seçilme hakkı olmadığını; söz konusu maddenin aynı zamanda bu sıfatla siyasi faaliyetlerde bulunma hakkını da kapsadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda, bir kişi, milletvekili seçimlerinde aday olma hakkından herhangi bir zamanda keyfi olarak mahrum bırakılabiliyorsa, bu hakkın yanıtıcı bir hakka dönüşeceğini ifade etmektedir. Başvuran özellikle, tutukluluğunun başlangıç noktası olan 4 Kasım 2016'dan itibaren, özgürlüğünden mahrum bırakıldığı için Millet Meclisi faaliyetlerine katılma imkânından mahrum bırakılmış olduğunu belirtmektedir.

2. Hükümet

224. Hükümet, esas olarak, başvuranın Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini ileri sürmüştür. Hükümet bu hükmün, herhangi bir bireyin seçimde aday olma ve seçildikten sonra görevini yerine getirme hakkını güvence altına aldığını beyan etmiştir. Hükümet bu bağlamda, başvuranın parlamentodaki görev süresi boyunca milletvekili statüsünü koruduğunu, bu nedenle maaşını aldığını ve parlamento üyelerine tanınan haklardan yararlandığını ve bunların hiçbirinin Millet Meclisi'nde fiziksel olarak bulunmayı gerektirmediğini belirtmektedir. Bu bağlamda, Hükümet, başvuranın örneğin, 17 Nisan 2018 tarihinde yaptığı gibi, Bakanlar Kurulu'na yazılı sorular sunabildiğini ileri sürmüştür. Dolayısıyla, başvuran yürütmenin kontrol edilmesi açısından önemli bir işlevi yerine getirmeye devam edebilmiştir. Hükümete göre, ilgili kişinin milletvekili olarak haklarının kullanılmasının imkânsız değilse de daha zor hale getirilmesi, başvuranın tutukluluğunun kasıtsız bir sonucu olarak değerlendirilmeli ve başvuranın milletvekili olarak görev yapma hakkına bir müdahale olarak değerlendirilmemelidir.

225. Bu şikâyetin esasına gelince, Hükümet, Mahkeme'nin başvuranın 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki haklarının kullanımına bir müdahale olduğunu tespit edecek olması halinde, bu müdahalenin haklı olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Hükümet, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3.maddesinde yer alan hakların mutlak olmadığını hatırlatmıştır. Hükümet, özellikle, söz konusu maddenin, bir milletvekilinin kovuşturulmasına veya tutukluluğuna engel olmadığını savunmuştur. Hükümet ayrıca, başvuranın tutukluluğunun keyfi olmadığı yönündeki iddiasını yinelemiştir. Aksine, keyfiliğe karşı uygun adli güvenceler sağlayan yargılamalar sırasında, 17 Kasım 2016 ile 21 Aralık 2017 tarihleri

arasında toplam yirmi üç kez tutukluluk hususunun incelenmiş olduğunu beyan etmiştir. Hükümete göre, tutuklamanın yasal bir dayanağı vardır ve başvuranın kaçmasını önlemek gibi meşru bir amaç gütmektedir. Bu nedenle, bu tedbir, başvuranın işlediği iddia edilen suçlarının niteliği göz önüne alınacak olursa orantılıdır. Bu bağlamda, Hükümet, Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere, yerel mahkemelerin, başvuranın 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi ile korunan menfaatlerini ve iyi adalet yönetiminin gerekliliklerini tarttıktan sonra, başvuranın tutukluluğunu gerekli gördüklerini kaydetmiştir. Hükümet ayrıca, yerel yargıçların bu çıkarlar arasında yaptıkları dengeleme incelemelerinin sonunda, tutuklamaya alternatif tedbirlerin yetersiz görüldüğünü düşündüklerini de belirtmektedir.

C. Üçüncü taraf müdahiller

1. İnsan Hakları Komiseri

226. İnsan Hakları Komiseri, demokratik sistemlerde milletvekillerinin oynadıkları kilit rolü vurgulamaktadır. Muhalif milletvekillerinin tutukluluk hallerinin, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi ile korunan serbest seçim hakkı üzerinde son derece olumsuz bir etkisi olduğunu düşünmektedir.

2. PAB

227. Parlamentolar Arası Birlik, başvuranın tutukluluğunun kendisini meclis sorumluluklarına faydalı bir şekilde adamasını imkânsız hale getirdiğini belirtmektedir.

3. Müdahil STK'lar

228. Müdahil STK'lar, muhalefet milletvekillerinin eleştirel görüşler ifade ettikleri için maruz kaldıkları tutukluluğun, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin haksız bir ihlalini teşkil ettiğini iddia etmektedir.

D. Büyük Daire'nin değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik hakkında

229. Hükümet'in başvuranın mağdur durumuna ilişkin kabul edilemezlik iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, bu iddianın başvuranın şikâyetinin esasının incelenmesi ile yakından bağlantılı konuları gündeme getirdiğini düşünmektedir. Bu nedenle, şikâyetin esasını incelemesi sırasında bu noktayı analiz edecektir.

230. Mahkeme ayrıca, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka

herhangi bir kabul edilemezlik kriteriyle örtüşmediğini tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

2. Esas hakkında

a) Genel ilkeler

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

232. Mahkeme daha önce *Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika* (2 Mart 1987, § 47, Seri A no. 113) ve *Lingens / Avusturya* (8 Temmuz 1986, §§ 41 ve 42, Seri A no. 103) davalarında, serbest seçim ve ifade özgürlüğünün, özellikle siyasi tartışma özgürlüğünün her demokrasinin temelini oluşturduğunu ifade etmiştir (ayrıca bkz. yukarıda anılan *Tănase*, § 154). Sözleşme, böylece, bir siyasi sistemin gerçekten demokratik karakteri ile parlamentonun verimli işleyişi arasında yakın bir bağlantı kurmaktadır. Bu nedenle, parlamentonun verimli işleyişinin demokratik bir toplumda temel bir değer olduğu hususu tartışılmazdır (bkz. yukarıda anılan *Karácsony ve diğerleri*, § 141).

233. Mahkeme, ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda özellikle şunları belirtmiştir :

"İfade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, özellikle seçilmiş bir halk temsilcisi için çok önemlidir; seçilmiş kişi seçmenini temsil eder, sorunları ile ilgilenir ve çıkarlarını savunur. Dolayısıyla, bir muhalefet milletvekilinin ifade özgürlüğüne müdahale ... Mahkeme'nin en katı denetim çerçevesinde inceleme yapmasını gerektirir" (bkz. yukarıda anılan *Castells*, § 42).

Mahkeme'nin daha önce de belirttiği üzere (bkz. yukarıdaki 243. paragraf), bu ilkeleri daha sonraki birçok durumda teyit etmiştir. Halkın vekillerinin ifade özgürlüğü mutlak nitelikte olmamakla birlikte, bu kişilerin, özellikle muhalefet üyesi iseler, yaptıkları açıklamaların korunması son derece önemlidir. Bununla birlikte Mahkeme, bu bağlamda, özellikle doğrudan veya dolaylı şiddet çağrılarını önlemek için sınırlamalar olabileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, her halükarda ifade özgürlüğünün korunduğunu doğrulamak için sıkı bir inceleme yapacaktır.

234. Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi, Yüksek Sözleşmeci Tarafların, belirli bir hak veya özgürlükten ziyade, halkın görüşlerinin özgürce ifade edilmesini sağlayan koşullar altında seçim yapma yükümlülüğü olarak ifade edildiğinden, Sözleşme ve Ek Protokolleri'nde güvence altına alınan diğer haklardan farklıdır. Mahkeme, Sözleşme'ye Ek

1 No'lu Protokol'ün 3. maddesine ilişkin hazırlık çalışmalarını ve bu hükmün bir bütün olarak Sözleşme bağlamında yorumlanmasını dikkate alarak, bu maddenin oy verme ve seçimlerde aday olma hakkı da dâhil olmak üzere, bireysel hakları da ifade ettiğini tespit etmiştir (bkz. *Ždanoka / Letonya* [BD], no. 58278/00, § 102, AİHM 2006 IV).

235. Mahkeme, Sözleşme'nin amaç ve niyetinin, hükümlerinin teorik ya da yanıltıcı olarak değil, pratik ve etkili olacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiğini yeniden teyit etmektedir (bkz., örneğin, *Grosaru / Romanya*, no. 78039/01, § 47, AİHM 2010, kararda yapılan diğer atıflarla birlikte). Bununla birlikte, gerçekten demokratik bir sistem kavramının doğasında bulunan Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi ile güvence altına alınan haklardan eğer seçilmiş temsilciler veya seçmenleri herhangi bir anda keyfi olarak mahrum bırakılabiliyorsa, bu haklar sadece yanıltıcı olacaktır (bkz. yukarıda anılan, *Lykourazos*, § 56). Ayrıca Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin, bireyin seçimde aday olma ve seçildikten sonra milletvekili olarak mecliste görev yapma hakkını güvence altına aldığına ilişkin süreklilik arz eden içtihadını hatırlatır (bkz. *Sadak ve diğerleri / Türkiye* (no. 2), no. 25144/94 ve 8 diğer başvuru, § 33, AİHM 2002-IV; *Ilıcak / Türkiye*, no. 15394/02, § 30, 5 Nisan 2007; *Sılay / Türkiye*, no. 26733/02, § 27, 29 Kasım 2007; *Kavakçı / Türkiye*, no. 71907/01, § 41, 5 Nisan 2007; *Sobacı / Türkiye*, no. 26733/02, § 26, 29 Kasım 2007; ve *Rıza ve diğerleri / Bulgaristan*, no. 48555/10 ve 48377/10, § 141, 13 Ekim 2015). Mahkeme, bu bağlamda, Türkiye dâhil Sözleşmeciler Devletlerin çoğunda mevcut olan yasama dokunulmazlığı kuralının, söz konusu güvence için çok önemli olduğunu kaydeder.

236. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinde yer alan hakların mutlak olmadığını hatırlatır (bkz. *Etxeberria ve diğerleri / İspanya*, no. 35579/03 ve 3 diğer başvuru, § 48, 30 Haziran 2009). "Zımnî sınırlamalara" yer vardır ve Sözleşmeciler Devletler bu alanda geniş bir takdir payına sahiptir (bkz. yukarıda anılan, *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 52; *Podkolzina / Letonya*, no. 46726/99, § 33, AİHM 2002-II; yukarıda anılan *Sadak ve diğerleri*, § 31; ve yukarıda anılan *Kavakçı*, § 40). Bununla birlikte, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin gereklerine uyulup uyulmadığını nihai olarak belirlemek Mahkeme'nin görevidir; Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki hakların kullanımına getirilen sınırlamaların, söz konusu hakların özünü zedeleyecek ve etkililiklerinden mahrum bırakacak ölçüde kısıtlamadıkları; meşru bir amaç güttükleri; ve kullanılan araçların orantısız olmadığı konusunda kanaat getirmelidir (bkz. yukarıda anılan *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 52).

237. Mahkeme'nin Sözleşme'nin 8. ila 11. maddeleri kapsamındaki analizleri bağlamında kullandığı geleneksel "gereklilik" veya "acil sosyal ihtiyaç" ölçütleri anlamına gelen "zımnî sınırlamalar" kavramı, 1 No'lu

Protokol'ün 3. maddesine ilişkin davalarda uygulanmaz. Mahkeme, daha ziyade, öncelikle keyfi muamele ya da orantılılık eksikliği olup olmadığını tespit etmeye çalışır. Daha sonra, sınırlamanın, halkın fikirlerini özgürce ifade etmesine müdahale teşkil edip etmediğini inceler (bkz. yukarıda anılan *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 52 ve yukarıda anılan *Ždanoka*, § 115).

238. Milletvekillerinin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı durumlarda ilgili olarak, Mahkeme'nin, seçilmiş bir milletvekilinin tutukluluğunun meclis görevlerinin yerine getirilmesi üzerindeki etkilerine ilişkin Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki bir şikâyetle ilgili olarak verdiği bir karar henüz bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi, bir milletvekilini veya milletvekilliği seçimlerinde bir adayı özgürlüğünden mahrum bırakan bir tedbirin uygulanmasını engellemez. Başka bir deyişle, böyle bir tedbirin uygulanması, otomatik olarak bu maddenin ihlali anlamına gelmez. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda bir milletvekilinin özgürlük ve güvenlik hakkının önemi açısından, yerel mahkemeler, kendi takdir yetkilerini kullanırken, bir kişi hakkında ilk kez tutuklama kararı ve/veya tutukluluğun devamı kararı verirken, ilgili çıkarları, özellikle bir tarafta ilgili kişinin 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi ile korunan çıkarlarını ve diğer tarafta ceza yargılamaları bağlamında gerekli olduğu hallerde, söz konusu kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakma şeklindeki kamu yararını karşılıklı olarak tartmış olduklarını göstermelidirler. Bu dengeleme uygulamasının önemli bir unsuru, suçlamaların siyasi bir temeli olup olmadığıdır (bkz. *Uspaskich / Litvanya*, no. 14737/08, § 94, 20 Aralık 2016). O halde Mahkeme'nin rolü, yerel mahkemelerin kararlarını, yetkili yerel makamların yerini almadan Sözleşme açısından incelemektir.

b) Yukarıdaki ilkelerin somut davaya uygulanması

239. Somut davada, başvuran, tutukluluğunu gerçekte milletvekili olarak mecliste yer almasını engellemeyi amaçlayan siyasi bir önlem olarak görmektedir. İlgilinin tutuklanmasının meclis görevlerinin etkili bir şekilde yerine getirilmesi üzerindeki etkilerini dikkate alarak, Mahkeme, öncelikle Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki haklarının kullanımına bir müdahale olup olmadığını belirlemelidir.

240. Bu bağlamda, Mahkeme, Hükümet'in, başvuranın 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi uyarınca yaptığı şikâyetin mağdur statüsünün olmaması nedeniyle kabul edilemez olarak ilan edilmesi gerektiği yönündeki iddiasını kabul edemez. Daire'nin de işaret ettiği üzere, serbest seçim hakkı sadece milletvekilliği seçimlerine katılma imkânıyla sınırlı değildir; söz konusu kişi, seçildikten sonra milletvekili olarak mecliste görev yapmaya da hak kazanır. Somut davada, 4 Kasım 2016 ile 24 Haziran 2018 tarihleri arasında, başvuran, tutukluluğunun bir sonucu olarak Millet Meclisi toplantılarına katılamamıştır. Diğer bir ifadeyle, bir yıl, yedi ay ve yirmi gün boyunca yasama meclisinin faaliyetlerinde yer alması

engellenmiştir. Milletvekili statüsünü korumasına ve yazılı olarak soru sorma imkânına sahip olmasına rağmen, Mahkeme, başvuranın tutukluluk halinin, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki haklarının kullanımına bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir. Bu nedenle, Hükümet tarafından yapılan itirazı reddeder.

241. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi ve 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki hakların birbiriyle ilişkili olduğunu ve karşılıklı olarak birbirini güçlendirmek için işlediğini hatırlatır (bkz. *Bowman / Birleşik Krallık*, 19 Şubat 1998, § 42, *Daire ve Büyük Daire Kararları Derlemesi* 1998 I). Bu karşılıklı bağımlılık durumu, siyasi görüşlerini ifade ettikleri için tutuklu olan, demokratik olarak seçilmiş temsilcilerin durumunda özellikle belirgindir. Milletvekilleri seçmenlerini temsil ederler ve bu nedenle ifade özgürlükleri daha fazla koruma gerektirir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gerekleri doğrultusunda milletvekillerinin, özellikle muhalefet partilerinin ifade özgürlüğüne verdiği önemi göz önünde bulundurarak, Mahkeme, bir milletvekilinin tutukluluğunun Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu sayılamayacağı durumlarda, 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin de ihlal edilmiş olacağı kanaatindedir.

242. Ayrıca Mahkeme, özgürlükten mahrum bırakmanın, sadece başka, daha az sert tedbirlerin bireyi veya kamu menfaatini korumak için yetersiz kaldığının düşünüldüğü ve kararlaştırıldığı durumlarda gerekli olan, temel hakların kullanılmasına yönelik çok ciddi bir müdahale olduğuna hükmetmiştir (bkz. *Stanev / Bulgaristan* [BD], no. 36760/06, § 143, AIHM 2012). Nitekim, tutukluluk geçici bir önlemdir ve süresi olabildiğince kısa olmalıdır. Bu hususlar, bir milletvekilinin tutukluluk hali için de *evleviyetle* geçerlidir. Bir demokraside, Meclis, parlamenter görevlerin yerine getirilmesinin bir parçası olan siyasi tartışma için temel bir forumdur (bkz., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan, *Cordova (no. 1)*, § 59). Milletvekilleri, görev süreleri boyunca hizmet ederken seçmenlerini temsil eder, sorunlarına dikkat çeker ve çıkarlarını savunurlar.

243. Somut davada Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesi ve 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine dair yukarıdaki tespitlerine atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, 10. madde uyarınca, başvuranın bir siyasetçi olarak görüşlerini ifade ettiği için tutuklanması şeklinde ifade özgürlüğünün kullanılmasına yapılan müdahalenin, öngörülebilirlik gerekliliğini sağlamadığı için "kanunla öngörülmediğine" karar vermiştir. Mahkeme, özellikle, dava konusu konuşmaların, Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, başvuranın yasama sorumsuzluğu kapsamında olup olmadığına ilişkin olarak yerel mahkemelerin herhangi bir inceleme yapmadığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası çerçevesinde, başvuranın bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmadığını tespit etmiştir. Bu bulgular, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin amaçlarıyla da aynı derecede ilgilidir. Gerçekten, Mahkeme, yasama dokunulmazlığının, milletvekillerine bireysel

olarak tanına bir ayrıcalık değil, sorunsuz çalışmasını garanti altına almak için, bir kurum olarak meclise verilen bir ayrıcalık olduğunu hatırlatır (bkz. yukarıda anılan *Kart*, § 53). Bu bağlamda, bir Devlet, ceza kovuşturması ve özgürlükten yoksun bırakma konusunda yasama dokunulmazlığı sağlıyorsa, yerel mahkemeler öncelikle ilgili milletvekilinin suçlandığı eylemler için yasama dokunulmazlığına sahip olup olmadığından emin olmak zorundadır. Ancak somut davada, başvuranın, dava konusu konuşmaların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83. maddesinin 1. fıkrası kapsamında korunup korunmadığını incelemesini Ağır Ceza Mahkemesi'nden istemesine rağmen, yerel mahkemeler bu yönde hiçbir inceleme yapmamış, dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir (bkz. yukarıda 70, 77, 80 ve 91. paragraflar).

244. Ayrıca, bir milletvekiline özgürlükten yoksun bırakmayı içeren bir tedbirin uygulanması durumunda, bu tedbiri emreden adli makamların, çıkar çatışmaları arasında bir denge kurduklarını ispatlamaları gerekmektedir. Bu dengeleme faaliyetinin bir parçası olarak, ilgili milletvekilinin siyasi görüşlerini ifade etme özgürlüğünü korumalıdır. Özellikle, iddia edilen suçun söz konusu milletvekilinin siyasi faaliyetiyle doğrudan bağlantılı olmadığından emin olmalıdırlar. Bu bağlamda, Üye Devletlerin hukuk sistemleri, tutuklanan bir milletvekilinin bu tedbire etkili bir şekilde itiraz edebilmesini ve şikâyetlerinin esasa ilişkin olarak incelenmesini sağlayacak bir çözüm sunmalıdır. Ancak somut davada Hükümet, başvuranın tutukluluğunu inceleme yetkisine sahip yerel mahkemelerin ilk tutuklamanın ve tutukluluğun devamının hukukiliğine karar verirken, 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi açısından bir dengeleme işlemi gerçekleştirmediğini gösterememiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu suçların doğrudan başvuranın siyasi faaliyetleriyle bağlantılı olup olmadığını incelemeyi not etmektedir. Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 2017 tarihli kararında, başvuranın milletvekili statüsü nedeniyle, tutukluluğunun serbest seçim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyetini kabul edilemez bularak reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 9 Haziran 2020 tarihli son kararında, ilk derece mahkemelerinin, başvuranın, bir milletvekili, bir siyasi partinin eş genel başkanı ve cumhurbaşkanlığı seçiminde aday olması nedeniyle, devam eden tutukluluğunun gerekçesiz olduğu yönündeki iddialarını dikkate almamış olduğunu belirtmiştir; ancak Anayasa Mahkemesinin bu tespiti, yalnızca başvuranın tutukluluğunun süresine ilişkin şikâyetiyle ilgilidir. Mahkeme, yargı makamlarının başvuranın sadece milletvekili değil, aynı zamanda Türkiye'deki siyasi muhalefet liderlerinden biri olduğunu ve meclis görevlerini yerine getirirken yüksek düzeyde koruma gerektirdiği gerçeğini etkili bir şekilde dikkate almadıkları sonucuna varmaktadır.

245. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, 21 Aralık 2017 tarihli kararında, azınlık görüşüne mensup hâkimin muhalefet şerhinde de belirtildiği üzere,

başvuranın davasında tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmasının neden yetersiz olacağına nedenleri ilk derece mahkemeleri tarafından açıklanmamıştır. Hükümet, yerel mahkemelerin, iç hukukta tutukluluk için öngörülen alternatif tedbirlerin uygulanmasını gerçekten değerlendirdiklerini kanıtlayamamıştır. Yerel mahkemelerin sistematik olarak bu tür tedbirlerin yetersiz olduğu kanaatine vardıkları ve somut ve kişiselleştirilmiş herhangi bir gerekçe sunmadıkları açıktır.

246. Mahkeme, yukarıda belirtilen tüm hususları göz önünde bulundurarak, başvuranın görev süresi boyunca milletvekili statüsünü korumasına rağmen, tutukluluğu nedeniyle Millet Meclisi faaliyetlerine katılamamasının, halkın kanaatlerinin özgürce ifade edilmesine ve başvuranın seçilme ve mecliste milletvekili olarak görev yapma hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu nedenle, başvuranın tutukluluğunun, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki seçilme ve Meclis'te görev yapma hakkının özüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

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

VII. SÖZLEŞME'NİN 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

248. Başvuran, Sözleşme'nin 18. maddesine dayanarak, siyasi iktidara yönelik eleştirel görüşlerini dile getirdiği için tutuklandığını iddia etmiştir. Bu bağlamda, tutuklanmasındaki amacın onu susturmak için olduğunu belirtmiştir.

249. Hükümet, başvuranın argümanına itiraz etmektedir. Hükümet, Sözleşme'nin 18. maddesinin bağımsız bir rolü olmadığını ve sadece Sözleşme'de düzenlenen başka bir madde ile bağlantılı olarak ileri sürülebileceğini belirtmiştir. Başvuranın şikâyetinin sadece Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkraları kapsamında incelenmesi gerektiğini dile getirmiştir.

250. Mahkeme, somut davada, başvuranın tutukluluğunun gizli bir amaç taşıdığını, yani Türkiye'de siyasi sahnede oynadığı rol nedeniyle kendisini susturmak olduğunu iddia ettiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, içeriği, başvuranın yukarıdaki çeşitli şikâyetlerinin analizinde incelenmemiş olan bu iddiayı, davanın temel bir yönü olarak görmektedir (yukarıda anılan *Navalnyy*, § 164 ve yukarıda anılan *Kavala*, § 198). Bu nedenle bu şikâyeti ayrıca inceleyecektir.

251. Başvuranın, Sözleşme'nin 10. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiği iddiası, Hükümet'e bildirilmemiştir ve bu sebeple, taraflara bununla ilgili soru sorulmamıştır. Mahkeme, bu nedenle, bu şikâyetin, bildirilmiş olan 5. maddeyle bağlantılı olarak, Sözleşme'nin 18.

maddesi kapsamında ayrı bir incelemeye elverişli olduğu kanaatindedir. 18. madde hükmü şu şekildedir:

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

A. Daire'nin kararı

252. Daire, başvuranın tutukluluğunun her halükarda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi ile uyumlu olduğuna ilişkin tespiti çerçevesinde, dosyadaki delillerin, başvuranın devam eden tutukluluğunun baskın amacının, her türlü makul şüphenin ötesinde, onu siyasi sahneden çıkarmak olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığını incelemiştir. Bu bağlamda, Daire, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına ve 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesine dayanarak formüle ettiği gerekçesine ve ayrıca tarafların ve müdahil üçüncü şahısların özetlediği şekliyle, son yıllarda Türkiye'de meydana gelen olayların sosyo-politik bağlamına dayanmıştır. Bu bağlamsal incelemenin ardından, başvuranın tutukluluğunun aynı zamanda siyasi bir amaç güttüğüne karar vermiştir. Bu bağlamda, özellikle başvuranın siyasi rolünü, Türkiye'deki gergin siyasi durumu, Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından yapılanlar da dâhil olmak üzere, başvurunu ve partisini hedef alan konuşmaları, devam eden tutukluluğunun zamanlamasını (önemli bir anayasa referandumu ve cumhurbaşkanlığı seçimi ile aynı zamana denk gelmesi) ve muhalif seslere yönelik sistematik bir "bastırma" eğiliminin ortaya çıktığı iddiasını dikkate almıştır. Daire, bu doğrultuda, siyasi amacın baskın olduğu sonucuna varmıştır ve aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

« 270. Somut davada Mahkeme, başvuranla ilgili birçok ceza soruşturmasının yıllardır devam ettiğini, ancak milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması için bir prosedür başlatmak için 'çözüm süreci' bitene kadar önemli bir adım atılmadığını kaydeder. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranla ilgili soruşturmanın Türkiye Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarından sonra başlatılmamış olmasına rağmen, en azından bu konuşmalardan ve "o partinin [HDP] milletvekilleri bedelini ödemeli" (...) ifadesinden sonra hızlandırıldığını gözlemlemektedir. 16 Mart 2016 tarihinde Cumhurbaşkanı, aralarında başvuranın da bulunduğu HDP milletvekillerini, elli iki kişinin ölümüne neden olmakla suçlamıştır.

271. Bu nedenle, Mahkeme, başvuranın, savunmacı Devletin tüm hukuki mekanizmasının başından itibaren kötüye kullanıldığı ve yargı makamlarının baştan sona kötü niyetle davrandığı ve Sözleşme'ye açık bir şekilde hiç aldırış etmeden hareket ettiği (...) iddiasını kabul edemese de, uluslararası gözlemcilerin raporları ve görüşlerinden, özellikle de İnsan Hakları Komiserinin gözlemlerinden, son yıllarda Türkiye'deki gergin siyasi iklimin, özellikle olağanüstü hal sırasında, yerel mahkemelerin bazı kararlarını etkileyebilecek bir ortam yarattığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, bu tablodan kaynaklanan destekleyici unsurlar, adli makamların, başvuranın muhalefet liderlerinden biri olarak konumunu göz önünde bulundurarak, başvuranın davranışına ve diğer HDP milletvekillerinin ve seçilen belediye başkanlarının davranışlarına bunun yanı sıra daha genel olarak muhalif seslere karşı sert bir şekilde tepki verdiği tezini doğrulamaktadır. Bu bakımdan Mahkeme,

Hükümet'in bu tür iddiaların temelsiz olabileceğine ilişkin olarak kendisini tatmin edecek ciddi bir iddia ileri sürmediğini not etmektedir.

272. Ayrıca Mahkeme, belirli bir davada hangi amacın baskın olduğunu belirlemek için, Sözleşme'nin hukukun üstünlüğü ile yönetilen demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini korumak ve geliştirmek için tasarlandığını akılda tutarak, takip edildiği varsayılan gizli amacın niteliğini ve yaptırıma bağlama derecesini de hesaba katması gerektiğini hatırlatır (...). Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranın kendisini yalnızca bir ihlalden kişisel olarak mağdur olmuş birisi olarak görmediğini gözlemlemektedir. Başvuran, esas olarak siyasi muhalefetin liderlerinden biri olarak konumu nedeniyle tutuklandığını iddia etmektedir. Mahkeme, böyle bir olasılık durumunda, tehdit altında olanın yalnızca başvuranın bir birey olarak hakları ve özgürlükleri değil, tüm demokratik sistemin kendisi olduğu kanaatindedir. Mahkeme'ye göre, bu türden bir gizli amaç kuşkusuz demokrasi için ciddi bir sorun teşkil edecektir.

273. Yukarıdaki hususlar ışığında ve özellikle de yerel makamların başvuranın tutukluluğunun devamına, yasanın öngördüğü tutuklama gerekçelerinin basmakalıp bir şekilde sıralanmasından ibaret olan yetersiz gerekçelerle defalarca karar vermiş olması gerçeğini göz önünde bulundurarak, Mahkeme, ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakılma süresinin uzatılmasıyla, özellikle referandum ve cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki kritik kampanya sırasında, ağırlıklı olarak gizli bir amaç izlendiğini, yani çoğulculuğu bastırmak ve demokratik toplum kavramının tam kalbinde yer alan siyasi tartışmanın serbestliğini sınırlamanın hedeflendiğini tespit etmektedir (...).»

C. Tarafların savları

1. Başvuran

253. Başvuran, milletvekili ve Türkiye'nin en büyük ikinci muhalefet partisinin eş başkanı olarak ifade ettiği siyasi görüşler nedeniyle ilk tutukluluğunun ve tutukluluk halinin devamının, nihayetinde kendisini cezalandırmayı ve susturmayı amaçladığını iddia etmiştir. Tutuklanmasının altında yatan gerçek sebebin, hükümet ve Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından izlenen politikalara yönelik sert eleştirisinin olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvuran, 7 Haziran 2015 seçimlerinden birkaç ay önce, 7 Mart 2015 tarihinde düzenlenen bir mitingde Türkiye Cumhurbaşkanının şunları söylemiş olduğunu belirtmiştir: "Bana 400 milletvekili verin, böylece her şey barışçıl bir şekilde çözülecektir". Başvurana göre, Cumhurbaşkanı bu konuşmayla ülkenin anayasal sisteminde değişiklik yapma çağrısında bulunmuştur. Başvuran yanıt olarak, 18 Mart 2015 tarihinde partisinin meclis grubunun bir toplantısında kısa bir konuşma yapmış ve "Sevgili Recep Tayyip Erdoğan, sizi başkan yapmayacağız, sizi başkan yapmayacağız, sizi başkan yapmayacağız". Başvuranın ifadesine göre, bu konuşma hızla viral olmuş ve Haziran 2015 seçimleri öncesinde genel siyasi ortamı etkilemiş, önemli bir HDP sloganı haline gelmiş ve partiyi ve kendisini Cumhurbaşkanı'na doğrudan muhalefet edecek biçimde konumlandırmıştır. Bu bağlamda, başvuran, özellikle Erdoğan'ın cumhurbaşkanı olduğu bir başkanlık sistemini asla

desteklemeyeceğini belirtmesinden sonra, partisinin üyelerine yönelik baskıların daha görünür hale geldiğini ileri sürmüştür.

254. Başvuran, parlamenter sistem yerine bir başkanlık sisteminin benimsenmesi gibi bir dizi önemli reformun, Millet Meclisinde temsil edilen en büyük ikinci muhalefet partisinden eş başkanı olan kendisinin siyasi beyanlarından dolayı tutuklu olduğu sırada gerçekleştirildiğini eklemiştir. Başvurana göre, tutukluluğu, aynı zamanda yeni anayasal sistemin benimsenmesine karşı kampanya yapamayacağı şekilde siyasi faaliyetlerini yürütmesini engellemeyi amaçlamıştır.

255. Başvuran, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının ardından, yetkili savcılık makamlarının elli dokuz HDP milletvekilinden elli beşi hakkında ceza soruşturması başlattığını ifade etmiştir. Ayrıca, 4 Kasım 2016 tarihinde, partisinden birçok milletvekilinin farklı şehirlerde tutuklanmış olduğunu ve hepsinin polis tarafından gözaltına alınmış olduğunu vurgulamıştır. Başvuran, buna ek olarak, kendisi aleyhinde halen devam etmekte olan birçok ceza davasının olduğunu ve bunların tümünün siyasi faaliyetleriyle ilgili olduğunu eklemiştir. Başvuran, bununla birlikte, milletvekilliği dokunulmazlıkları aynı şekilde kaldırılmış olmasına rağmen, hiçbir bir AKP veya MHP milletvekili hakkında herhangi bir ceza soruşturması başlatılmamış olduğuna dikkati çekmiştir. Başvuran, siyasi nitelikte olduğunu düşündüğü ceza soruşturmalarının, “çözüm sürecinin” sona ermesinin ardından yoğunlaştığını belirtmiştir. Bu bağlamda, başvuran, 2007 ile 2014 yılları arasında aleyhinde kırk sekiz ceza soruşturması yürütüldüğünü, ancak 2014'ten milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına kadar geçen süre içinde, kendisi hakkında kırk sekiz ceza soruşturması daha başlatıldığını kaydetmiştir. Başvuran, kendisine yönelik olarak açılan ceza soruşturması sayısının, siyasi partisine mensup diğer milletvekillere ilişkin ceza soruşturması sayısı ile bir arada görülmesi gerektiğini savunmaktadır. Başvuran, bu bağlamda, Adalet Bakanlığı tarafından sağlanan istatistiklere göre, 15 Aralık 2015 itibarıyla, TBMM'ye 182'si HDP milletvekilleriyle ilgili olmak üzere, toplam 330 fezleke sunulmuş olduğunu belirtmiştir. Başvuran, Cumhurbaşkanı tarafından 2 Ocak 2016 tarihinde yapılan konuşmanın ardından (bkz. yukarıdaki 49. paragraf), HDP milletvekilleri hakkında TBMM'ye sunulan fezlekelerin sayısının neredeyse üç katına çıkmış olduğunu ve nihayetinde, anayasa değişikliğinin kabul edildiği 20 Mayıs 2016 itibarıyla HDP milletvekilleri hakkında toplam 510 fezleke bulunduğunu belirtmiştir. Böylece, HDP milletvekillerini açıkça terörist işbirlikçi olarak hedef alan Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarının ardından, ceza soruşturmalarının sayısında artış olmuştur.

256. Başvuran, ilk ve devam eden tutukluluğuna ilişkin tüm kararların gizli bir amaç taşıdığını ileri sürmüştür. Başvurana göre, somut davada Mahkeme önündeki 18 Eylül 2019 tarihli duruşmadan sadece birkaç gün önce alınmış olan 2 Eylül 2019 tarihli tahliye kararı bile siyasi bir karar

olarak görülmelidir. Başvuran benzer şekilde, bu duruşmadan sadece iki gün sonra, bir sulh ceza hakiminin, somut davanın arka planını oluşturan aynı olaylara ilişkin olarak ayrı bir ceza soruşturması bağlamında tekrar tutuklanmasına karar vermiş olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda başvuran, tekrar tutuklanmasının ertesi günü olan 21 Eylül 2019 tarihinde, Türkiye Cumhurbaşkanı'nın yaptığı bir konuşmada HDP eş başkanlarının bırakılmayacağını belirttiğini kaydetmiştir. Başvurana göre bu konuşma, özgürlüğünden mahrum bırakılmasının, onu siyaset sahnesinden silmek için siyasal iktidar tarafından emredildiğinin açık bir göstergesidir.

2. Hükümet

257. Hükümet, başvuranın Sözleşme'nin 18. maddesine dayandırdığı şikâyetinin ayrı bir şekilde incelenmesine gerek olmadığı görüşünü yinelemiştir. Bu bağlamda, tarafların Sözleşme'nin belirli bir maddesine ilişkin ileri sürdükleri iddiaların başka bir madde bağlamında incelenenlerle aynı olduğu birçok davada, Mahkeme'nin ikinci şikâyetin ayrı incelenmesinin gerekli olmadığına hükmettiğini belirtmiştir.

258. Hükümete göre, başvuranın tutukluluğunun HDP ile iktidar partisi arasındaki siyasi gerginliklerin zemininde gerçekleşmiş olmasına rağmen, başvuranın iddiaları, tutukluluğunun devam etmesinin, aleyhindeki ceza yargılamasının düzgün bir şekilde yürütülmesini sağlamaktan ziyade, siyasi hayata katılımını engellemeyi amaçladığını kanıtlamak için yeterli kabul edilemez.

259. Hükümet, 5. madde kapsamındaki şikâyetin kabul edilemez olarak ilan edilmesi gerektiği yönündeki iddialarını yinelemiştir. Ancak, bu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi halinde, somut davada 18. maddenin ihlal edilmediğine dair bir tespit yapılması gerektiğini de eklemiştir. Bu bağlamda, Sözleşme kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin sistemin, Yüksek Sözleşmeci Tarafların makamlarının iyi niyetle hareket ettikleri karinesine dayandığını ileri sürmüş ve Sözleşme'nin 18. maddesinin ancak çok yüksek bir eşiğin üzerinde ihlal edilebileceğini eklemiştir. Hükümet, başvuranın, terörizmle mücadele ile ilgili olarak başlatılan bir ceza soruşturması kapsamında tutuklandığını ve tutukluluğunun sadece aleyhindeki ceza yargılamasının düzgün bir şekilde yürütülmesini sağlamayı amaçladığını ve başka hiçbir baskın gizli amaç gütmemiş olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda, yerel mahkemelerin başvuranın tutukluluğunun devamına hükmetme gerekçesinin, çoğulculuğu bastırmak ve siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak olmadığını belirtmiştir. Bu çerçevede, Hükümet, Sözleşme'nin ceza kovuşturmasına konu olmama gibi bir hak sağlamadığını vurgulamıştır.

260. Hükümet, Daire'nin, başvuranın Türk siyasi sahnesindeki konumu, 2014'ten beri Türkiye'de mevcut olan gergin siyasi iklim ve aralarında Türkiye Cumhurbaşkanı'nın da bulunduğu başvuranın siyasi muhaliflerinin

yaptığı konuşmalar göz önüne alındığında, objektif bir gözlemcinin, başvuranın tutukluluğunun devamına karar verilmesinin siyasi nedenlerden kaynaklandığından şüphelenmesinin anlaşılabilir olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir. Hükümet, Daire'nin ülkedeki siyasi duruma "büyük bir önem" verdiğini belirttiğini, ancak bunun *kendi başına* yeterli kanıt oluşturmadığını belirterek, Daire'nin kararını gerçekte yalnızca siyasi bağlama dayandırıldığını ileri sürmüştür. Hükümete göre, Daire'nin yaklaşımı, Mahkeme'nin "başvurucu aleyhine açılan ceza davasının daha geniş siyasi bağlamından kaynaklanan faktörlerin bu açıdan yeterli kanıt olmadığını" tespit etmiş olduğu *Merabishvili* kararında (yukarıda anılan) belirtilen ilkelerle tutarsızdır.

261. Hükümete göre, Kasım 2016'da bazı HDP milletvekiline yönelik olarak ceza soruşturması başlatılması, söz konusu partinin liderlerini susturma gibi bir amacın olduğunu düşündürse de, bu soruşturmalar, bir terör örgütüyle bağlantıları olduğundan şüphelenilen ve daha önce milletvekili dokunulmazlıkları nedeniyle sorumluluk yüklenemeyen milletvekillerini yargılama arzusunun da yansıttığı olabilir. Hükümet, başvuranın iddia ettiğinin aksine, ceza yargılaması vesilesiyle mahkûm edilenlerin yalnızca HDP milletvekilleri olmadığını ve AKP'den beş, CHP'den dokuz ve MHP'den bir üyenin de dokunulmazlıkları kaldırıldıktan sonra mahkûm edildiğini beyan etmiştir.

262. Hükümet, Daire'nin, bir seçim kampanyası veya anayasa referandumu sırasında dahi olsa, siyasetçilerin kovuşturmaya uğramış veya tutuklanmış olması durumunda, bununla güdülen amacın siyasi tartışmayı kısıtlamak olduğunu otomatik olarak göstermediği şeklindeki görüşüne atıfta bulunmuştur. Hükümet ayrıca, başvuranın, siyasi sahnedeki rolü nedeniyle, tutukluluğunun devam etmesinin altında yatan gerçek nedenlere ilişkin şüphelerinin olması doğal olsa da, bu tür şüphelerin, Mahkeme'nin, yargının baştan itibaren kötüye kullanıldığına ve yerel mahkemelerin sürekli olarak kötü niyetle ve Sözleşme'yi açıkça hiçe sayarak hareket ettiğine karar vermesi için yeterli olamayacağını ileri sürmektedir. Hükümet, aynı durumun, Cumhurbaşkanı'nın ve iktidardaki parti liderlerinin başvuranla ilgili açıklamaları için de geçerli olduğu ve mahkemelerin yürütme organından yeterince bağımsız olmadığı tespit edilmedikçe, bu tür açıklamaların, bir yargı kararının altında yatan gizli bir amacın varlığının ispatı olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir. Hükümet, bununla birlikte, somut davada bu tür iddiaları doğrulayacak hiçbir kanıt sunulmamış olduğunu ve Daire'nin kararının da bu iddiaları desteklemeyip bunun yerine sadece Türkiye'de son yıllarda mevcut olan gergin siyasi iklimin yerel mahkemeleri etkileyebilecek bir ortam yarattığını beyan ettiğini belirtmiştir. Hükümet ayrıca Daire'nin bu husustaki değerlendirmesine katılmamaktadır. Hükümete göre, adli makamların başvuranın davranışına şiddetli bir tepki verdikleri iddiası kanıtlanamamıştır. Hükümet bunun aksine, başvuranın, Kasım 2017 ve Ocak 2018'de hükümete veya Cumhurbaşkanı ve İçişleri

Bakanına yönelik hakaretler nedeniyle, kin ve düşmanlığa tahrik etmekten aleyhinde açılan üç ceza davasının sonunda beraat etmiş olduğunu belirtmiştir. Hükümet, ayrıca, 11 Temmuz 2018 tarihli bir kararla, Diyarbakır'daki mahkemenin, mahkemelerin 31 Temmuz ve 3 Ekim 2017 tarihleri arasında başvuranın tutukluluğu konusunu resen incelemeyeceği gerekçesiyle, CMK'nın 141. maddesi uyarınca başvuran lehine tazminat ödenmesine hükmettiğini beyan etmiştir. Ayrıca Hükümet, Kasım 2016'da gözaltına alınan on beş HDP milletvekilinden yalnızca sekizinin halen tutuklu olduğunu savunmuştur.

263. Hükümet ayrıca, başvuran hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması amacıyla, dokuz farklı savcılık tarafından doksan üç fezlekenin düzenlenerek Millet Meclisi'ne gönderildiğini belirtmiştir. Hükümet, bu fezlekelerin yarısından fazlasının, iktidar partisinin liderlerinin siyasi muhaliflerini hedef almaya başladığı iddia edilen Temmuz 2015'ten önce parlamentoya iletilmiş olduğunu kaydetmiştir. Hükümet ayrıca, bu soruşturmaların çoğunun, 15 Temmuz 2016'daki darbe girişiminin ardından, bir terör örgütüne üye oldukları, bağlantılı oldukları veya bağlı oldukları gerekçesiyle görevden alınan savcılar tarafından yapıldığını belirtmiştir.

264. Hükümet, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde tekrar tutuklanmasının, somut başvurunun konusunu oluşturan ceza davasının temelindeki aynı olaylara dayandığına ilişkin iddiasına itiraz etmekte ve mevcut tutuklamanın başka suçlarla bağlantılı olduğunu belirtmektedir. Hükümete göre, 11 Ocak 2017 tarihinde başlayan ceza davasının kapsamı, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde tutuklanmasına yol açan soruşturmanın kapsamından daha genel niteliklidir. Bu bağlamda, Hükümet, somut davada incelenen ceza kovuşturmasının, yalnızca 6-8 Ekim 2014 tarihinde meydana gelen olaylarla değil, aynı zamanda diğer bazı fezlekelerde bildirilen fiil ve olaylarla da ilgili olduğunu belirtmektedir.

265. Hükümet ayrıca, Anayasa Mahkemesi ve Daire'nin, başvuranın bir suç işlediği için "makul şüpheyle" yakalandığını ve tutuklandığını söylemenin mümkün olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir. Hükümetin iddiasına göre, usule ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık yoktur ve mahkemeler kanunun uygulanmasında keyfi olarak davranmamıştır.

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

C. Müdahil üçüncü taraflar

1. İnsan Hakları Komiseri

267. İnsan Hakları Komiseri, aralarında Venedik Komisyonu'nun da bulunduğu bir dizi uluslararası kuruluşun değerlendirmelerine dayanarak, ifade özgürlüğü hakkının korunmasının, Türkiye'de yargının bağımsızlığının

ve tarafsızlığının belirgin bir şekilde erozyona uğramış olmasının bir sonucu olarak, şu anda daha da zor olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Komiseri, sadece milletvekillerinin değil, aynı zamanda, özellikle Türkiye'nin güneydoğusundaki durumla ilgili olarak izlenen resmi politikayı eleştiren belediye başkanlarının, akademisyenlerin, gazetecilerin ve insan hakları savunucularının ifade özgürlüğünü ve özgürlük ve güvenlik hakkını gereksiz yere kısıtlayan çok sayıda ceza davasının varlığına dikkati çekmiştir. İnsan Hakları Komiseri, ceza kanunlarının ve usullerinin hâlihazırda muhalif sesleri susturmak için kullanıldığını düşünmektedir.

2. Müdahil STK'lar

268. Müdahil STK'lar, 15 Temmuz 2016'daki askeri darbe girişiminin ardından, Hükümetin, insan hakları alanında zaten uyguladığı ciddi orandaki baskıyı, özellikle muhalif sesleri tutuklattırmak suretiyle artırmak için bu darbe girişiminin neden olduğu meşru endişeleri kullandığını düşünmektedir.

D. Büyük Daire'nin değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik hakkında

269. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başkaca bir kabul edilemezlik sebebi bulunmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna hükmeder.

2. Esas hakkında

a) Genel ilkeler

270. Sözleşme'nin 18. maddesinin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin genel ilkelerin, *Merabishvili* kararında (yukarıda, 287-317. paragraflarda anılan karar) ortaya konulmuş ve daha sonra *Navalnyy* (yukarıda, 164-165. paragraflarda anılan karar) kararında tekrarlanmıştır. Mahkeme, *Merabishvili* kararında yer alan aşağıdaki bölümlerin somut şikâyetin incelenmesi için özellikle ilgili olduğunu düşünmektedir:

« 287. Sözleşme'nin 14. maddesi gibi, 18. maddesi de bağımsız bir niteliğe sahip değildir (...); söz konusu madde yalnızca, Yüksek Sözleşmeci Tarafların 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 Protokollerinin bir maddesiyle birlikte uygulanabilmektedir (...). Bu kural, bir yandan, yer verdikleri hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirilmesine izin veren Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ve Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin ikinci fıkraları gibi hükümlerin lafzını tamamlayan Sözleşme'nin 18. maddesinin lafzından ve diğer

yandan, madde metninin, söz konusu hak ve özgürlükleri belirten ya da bunların askıya alınmasını sağlayabilecek koşulları tanımlayan maddeleri içeren Sözleşme'nin I. Başlığının sonundaki yerinden kaynaklanmaktadır.

288. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 18. maddesi, sadece sınırlama hükümlerinin kapsamını belirtmeye yönelik değildir. Söz konusu madde aynı zamanda, Yüksek Sözleşmeciler Tarafının, Sözleşme tarafından öngörülen amaçların dışındaki amaçlarla Sözleşme'de yer verilen hak ve özgürlükleri sınırlamalarını açıkça yasaklamaktadır. Bu çerçevede, Sözleşme'nin 18. maddesinin özerk bir kapsamı vardır (...). Dolayısıyla, 14. madde gibi, 18. maddenin de, birlikte uygulandığı madde ihlal edilmeksizin ihlal edilebilmesi mümkündür (...)

290. Ayrıca Sözleşme'nin 18. maddesinin lafzından, söz konusu hak ya da özgürlüğün Sözleşme kapsamındaki sınırlamalara konu olması halinde, bir ihlalden söz edilebileceği anlaşılmaktadır.

291. Sözleşme ile korunan bir özgürlüğe veya hakka getirilen bir kısıtlamanın, buna imkân veren hükmün bütün koşullarını yerine getirmemesi olgusu, Sözleşme'nin 18. maddesi açısından mutlaka bir sorun ortaya koymamaktadır. Bir şikâyetin hükmüne dayalı olarak ayrı bir şekilde incelenmesi, yalnızca Sözleşme tarafından öngörülmemeyen bir amaç için bir kısıtlamanın getirildiği iddiası, davanın temel bir yönünü oluşturduğu zaman haklı görünebilir (...) »

271. Mahkeme, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki incelemesinin amaçlar doğrultusunda ispat meselesiyle ilgili olarak, yine *Merabishvili* kararında (yukarıda anılan) uygulanabilir kriterin olağan ispat yükü olduğuna karar vermiştir:

« 309. Yukarıda atıf yapılan kararların (...) yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında okunması, Mahkeme'nin 18. madde kapsamında daha katı bir ispat yükü olacağını söylerken gerçekte kastettiğinin, Sözleşme'nin gizli amaçlar için bir kılıf olarak kullanılmasına karşı, Sözleşme tarafından her zaman öngörülen bir amacın olduğunu göstermektedir. Ancak bahsedilen bu iki husus net bir şekilde birbirinden ayrılırsa, ispata ilişkin meseleler yalnızca gizli bir amacın olup olmadığı ve bu amacın baskın amaç olup olmadığının tespitine dönüşecektir.

310. Bu bağlamda, Mahkeme, hususi kurallara uymak yerine, ispat sorununa ilişkin olağan yaklaşımına bağlı kalabileceğini ve buna bağlı kalması gerektiğini düşünmektedir (...)

311. Bu yaklaşıma ilişkin ilk husus, ilk olarak *İrlanda / Birleşik Krallık* (...) kararında öngörülmüş ve daha yakın bir zamanda ise *Kıbrıs / Türkiye ve Gürcistan / Rusya (I)* (...) kararında tekrarlanmış olan, ispat külfetinin taraflardan biri ya da diğeri tarafından yüklenilmediği çünkü Mahkeme'nin kaynağı fark etmeksizin önündeki her delili inceleyeceği ve gerekli olduğu takdirde re'sen delil toplayacağı biçimindeki genel ilkedir. *Artico / İtalya* (...) kararından itibaren, Mahkeme bu durumun yalnızca devletlerarası davalarda değil, bireysel başvuru davalarında da benimsediği yaklaşım olduğunu belirtmiştir. Mahkeme o zamandan bu yana, ispat yükü kavramına, bağlama özel olarak dayanmaktadır. Mahkeme, birçok defa, özellikle başvuruların karşılaştıkları özel ispat güçlükleri nedeniyle bunun gerekli olduğu durumlarda, bir iddiaya ilişkin ispat yükümlülüğünün bu iddiayı yapan tarafa ait olduğu anlamına gelen *affirmanti incumbit probatio* ilkesinin katı bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

312. Aslında, Mahkeme, her ne kadar taraflarca spontane şekilde sunulan delillere dayansa da, başvurulara ve davalı Hükümetlere önündeki iddialara destek olabilecek

ya da onları çürütebilecek deliller sunması yönünde re'sen talepte de bulunmaktadır. Savunmacı Hükümet söz konusu talebe yanıt vermezse, Mahkeme Hükümeti bu konuda zorlayamaz, ancak Hükümet çekimser kalmasını veya reddini tatmin edici bir şekilde açıklamazsa, Mahkeme bunlardan belirli sonuçlar çıkarabilir (...). Mahkeme ayrıca bu çıkarımları birtakım bağlamsal unsurla birleştirebilir. Mahkeme İçtüzüğü'nün 44C maddesinin 1. fıkrası bu konuda Mahkeme'ye büyük bir serbesti vermektedir.

313. Mahkemenin önündeki yargılama sırasında, savunmacı hükümet tarafından benimsenen davranıştan bir sonuç çıkarma imkânı, örneğin kişilerin yetkili makamlarca tutuklanması durumunda görüldüğü üzere, başvuranın iddialarını doğrulayacak veya çürütecek bilgilere yalnızca savunmacı Devletin erişimi olduğunda özellikle önemlidir (...). Bu imkân, şüphesiz özellikle gizli bir amaç iddia edildiğinde uygulanabilir olacaktır.

314. Mahkeme'nin yaklaşımına ilişkin ikinci husus, benimsediği delil kabul kriterinin 'makul şüphenin ötesinde' bir kanıt kriteri olmasıdır. Ancak, bu kriter belirli ulusal hukuk sistemlerinde kullanılanla uyumsuzdur. Birincisi, bu tür kanıtlar, yeterince ciddi, kesin ve tutarlı olan bir dizi ipucu veya çürütülmemiş varsayımlardan kaynaklanabilir. İkinci olarak, bir değerlendirmeye varmak için gerekli olan ikna olma derecesi, esasen olayların özgüllüğü, formüle edilen iddianın niteliği ve tehdit altındaki Sözleşme'den doğan hak ile bağlantılıdır. Mahkeme bu ilkeleri istikrarlı bir şekilde tekrarlamıştır (...)

315. *İrlanda / Birleşik Krallık* (...) kararında da daha önceden belirtilen, Mahkeme'nin yaklaşımına ilişkin üçüncü husus, Mahkeme'nin yalnızca kabul edilebilirliği ve ilgili olmayı değil, aynı zamanda dosyanın her bir unsurunun ispat değerini de özgürce değerlendirmesidir. *Nachova ve diğerleri* kararında (...), Mahkeme, bu hususu daha da açıklığa kavuşturmuş ve delillerin değerlendirilmesinde formüllere bağlı olmadığını ve bütün delillerin serbestçe değerlendirilmesi aracılığıyla değerlendirmeye ulaştığını, bunlara olgulardan ve tarafların beyanlarından hareketle varılacak çıkarımların da dâhil olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca belirli bir tarafın karşı karşıya kalabileceği olası ispat zorluklarına karşı hassas olduğunu da eklemiştir. Mahkeme istikrarlı olarak bu pozisyonunu korumuş ve Sözleşme'nin çeşitli maddeleri kapsamında ileri sürülen şikâyetlere uygulamıştır (...)

316. Bu nedenle Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki şikâyetleri incelerken, kendisini doğrudan kanıtlarla sınırlamak veya özel bir kanıt kriteri uygulamak için hiçbir nedeni bulunmamaktadır.

317. Bununla birlikte, Mahkeme, bu bağlamda, ikinci dereceden kanıtların, birincil olgularla ilgili çıkarımlara temel oluşturabilecek, temel olgular, bağlamsal gerçekler veya olay dizileri hakkındaki bilgiler anlamına geldiğini vurgulamak gerekmektedir (...) Uluslararası gözlemcilerin ya da sivil toplum kuruluşlarının veya medyanın rapor ve beyanları, ayrıca diğer ulusal veya uluslararası mahkemelerin kararları, Mahkeme tarafından özellikle olgulara ışık tutması ve varılan tespitleri desteklemesi amacıyla sıklıkla dikkate alınmaktadır (...) »

b) Yukarıda belirtilen ilkelerin somut davaya uygulanması

272. Somut davada Mahkeme, başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi uyarınca "makul şüphe"ye dayanmadığını tespit ettiğini (bkz. yukarıdaki 338 ve 339. paragraflar) hatırlatır. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi, tek başına, Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal

edildiği sonucuna ulaşmak için yeterli değildir (bkz. yukarıda anılan, *Navalnyy*, § 166). Mahkeme, makul şüphenin yokluğunda, Sözleşme'nin 18. maddesi doğrultusunda tespit edilebilir bir gizli amacın olup olmadığına karar verecektir.

273. Başvuranın temel şikâyeti, Türkiye'deki iktidar partisine muhalefet etmesi sebebiyle özellikle hedef gösterildiği ve özgürlüğünden alıkonulduğu hakkındadır. Başvuran, tutuklanmasındaki ve tutukluluk halinin devam ettirilmesindeki amacın kendisini susturmak olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 2016 yılında Türkiye'ye yaptığı ziyaret sonucunda hazırladığı memorandumu, Venedik Komisyonu'nun Anayasa değişikliklerine ilişkin hazırladığı görüşü, Uluslararası Af Örgütü'nün raporu ve davaya müdahil olan üçüncü tarafların gözlemleri ışığında, Mahkeme, başvuranın Türkiye'deki politik muhalefet içerisinde simgesel bir lider olarak rolü, 2014'ten bu yana süren gergin siyasi atmosfer ve aralarında Cumhurbaşkanı'nın da olduğu siyasi rakiplerinin başvuran ile ilgili yaptıkları açıklamalar göz önüne alındığında, tarafsız bir gözlemcinin başvuranın tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesinin siyasi amaçlı olduğundan şüphe etmesinin doğal olacağı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Mahkeme'nin daha önce de belirttiği gibi, bir siyasetçisinin seçim kampanyası ya da referandum sırasında dahi olsa, yalnızca soruşturma geçirmesi ya da tutuklanması hususunun otomatik olarak siyasi tartışmayı sınırlandırma amacı taşıdığı söylenemez (bkz. yukarıda anılan, *Merabishvili*, § 323).

274. Başvuranın şikâyetini formüle etme biçimi ışığında, Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesi ihlal edilmek suretiyle tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına karar veren yerel mahkeme kararlarının, başvuranın Türkiye siyaset sahnesinden silinmesi ve siyasi muhalefet liderlerinden biri olarak susturulması biçiminde temel bir amacı taşıyıp taşımadığını inceleyecektir.

275. Bu bağlamda Mahkeme, öncelikle, 2014 yılından önce dahi, savcılıkların Millet Meclisi'ne başvuran hakkında bazı fezlekeler sunduğunu not etmektedir. Ancak, "çözüm süreci"nin sona ermesine ve büyük oranda HDP'nin başarısı sebebiyle, iktidar partisinin 2002 yılından bu yana Meclis'te ilk kez çoğunluğu kaybettiği 7 Haziran 2015 seçimlerine kadar hiçbir önlem alınmamıştır. Nitekim HDP ile Cumhurbaşkanı ve iktidar partisi arasında siyasi bir gerilim başlayana kadar, başvuran özgürlüğünden mahrum kalma riskiyle karşı karşıya kalmamıştır. Bununla birlikte, "çözüm süreci"nin sona ermesinin ve Cumhurbaşkanı'nın özellikle 28 Temmuz 2015'te "Bu partinin [HDP] liderleri bedelini ödeyecek" şeklindeki açıklamalarının ardından, başvuran hakkında hazırlanan ceza soruşturmalarının sayısı ve hazırlanma hızı artmaya başlamıştır.

276. 20 Mayıs 2016 tarihinde kabul edilen Anayasa değişikliğiyle, 154 milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bunun sonucu olarak, o dönemde 59 milletvekili bulunan HDP, kendini, bu milletvekillerinden

55'inin Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığının kaldırıldığı bir durumda bulmuştur. Sonuç olarak, iki eş başkan da dâhil olmak üzere, başvuranın siyasi partisine mensup on dört milletvekili tutuklanmıştır. Mahkeme, Hükümet'in, başvuranın iddiasının aksine, ceza yargılamalarında mahkûm edilenlerin yalnızca HDP'li milletvekilleri olmadığını ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Hükümet, AKP'den beş, CHP'den dokuz ve MHP'den bir milletvekilinin de dokunulmazlıkları kaldırıldıktan sonra mahkûm edildiğini belirtmiştir. 18 Eylül 2019 tarihinde yapılan duruşmada, taraflara bu anlaşmazlık noktasına ilişkin özel bir soru yöneltilmiştir. Hükümet, argümanlarını tekrarlamış ancak iktidar partileri ittifakı, yani AKP ve MHP üyesi milletvekillerinin de ceza aldığını ve/veya tutuklandığını ortaya koyamamıştır. Mahkeme, bu nedenle, bu iddiayı destekleyecek herhangi bir kanıt olmadığı için Hükümet'in bu argümanına ağırlık veremeyecektir. Buradan hareketle Mahkeme, yalnızca muhalefet partileri CHP ve HDP'ye mensup milletvekillerinin, haklarında başlatılan ceza kovuşturmalarında tutuklandığı ve/veya ceza aldığı sonucuna varmaktadır. Başka bir deyişle, Millet Meclisi üyeleri arasında, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinden gerçekten etkilenenler, yalnızca muhalefet partilerine mensup milletvekilleri olmuştur. 428. Birçok seçilmiş HDP yöneticisi ve belediye başkanları da tutuklanmıştır. Mahkeme, bu kişiler aleyhindeki ceza yargılamasının içeriğine erişim imkânına sahip olmasa da, uluslararası gözlemcilerin çeşitli raporlarına ve görüşlerine göre, bu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının ana nedeninin siyasi konuşmalarında yattığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ulusal kanunların giderek artan bir şekilde muhalif sesleri susturmak amacıyla kullanılmaya başlandığını söyleyen İnsan Hakları Komiseri başta olmak üzere, üçüncü tarafların tespitlerine önemli bir ölçüde ağırlık atfetmektedir. Mahkeme, bu sebeple, başvuranın tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devam ettirilmesine ilişkin kararların, münferit bir örnek olmadığını düşünmektedir. Aksine, bu kararların belirli bir örüntü izledikleri görülmektedir.

277. Buna ek olarak, başvuranın tutuklanmasının ve tutukluluğunun devam ettirilmesinin zamanlaması da, Sözleşme'nin 18. maddesi uyarınca yapılacak incelemede dikkate alınacak bir başka faktördür. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın 16 Nisan 2017 tarihli referandum ve 24 Haziran 2018 tarihli cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere, iki kritik seçim kampanyası sırasında özgürlüğünden yoksun kılındığını gözlemlemektedir.

278. Bu bağlamda Mahkeme, öncelikle, başvuranın o dönem Cumhurbaşkanı Erdoğan tarafından önerilen herhangi bir başkanlık sistemine sert bir şekilde karşı çıktığını dile getirdiğini ve bunun AKP ve HDP liderleri arasından büyük bir anlaşmazlığa yol açtığını gözlemlemektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulduğu 1923 yılından bu yana belki de en önemli anayasal reformlarından birine ilişkin Türkiye kamuoyunda tartışmalar sürerken, başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1.

ve 3. fıkralarına, 10. maddesine ve Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesine aykırı bir şekilde tutuklu kalmıştır. Mahkeme'nin daha önce de belirttiği üzere, serbest seçimler ve ifade özgürlüğü, özellikle siyasi tartışma özgürlüğü, demokrasinin temelini oluşturmaktadır (bkz. yukarıda 383. paragraf). Bu, anayasa referandumu bağlamında da geçerlidir. Nitekim Mahkeme'ye göre, başvuranın maruz kaldığı tutukluluk, onu, Türkiye'ye başkanlık sistemi getirilmesine karşı etkili bir kampanya yürütmekten tartışmasız bir şekilde alıkoymuştur.

279. Tutukluluğu devam eden başvuran da dâhil olmak üzere, altı aday 24 Haziran 2018 tarihli cumhurbaşkanlığı seçimine katılmıştır. Başvuran, bu sebeple, diğer adaylardan daha zor koşullar altında, cezaevinden seçim kampanyası yürütmek zorunda kalmıştır. Başvuranın siyasi muhaliflerinin, onun özgürlüğünden alıkonulmasından faydalandığı görülmektedir.

280. Mahkeme, başvuranın ikinci kez tutuklanmasının koşullarını da not etmektedir (bkz. yukarıdaki 114 ve 118. paragraflar). Mahkeme, bu bağlamda, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2 Eylül 2019 tarihinde başvurunu tahliye ettiğini gözlemlemektedir. Bu karara karşın, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki ceza yargılamasında verilen hapis cezası nedeniyle, başvuran özgürlüğünden mahrum kalmaya devam etmiştir. 20 Eylül 2019 tarihinde, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama kapsamında tutuklu olarak geçirdiği sürenin, verilen kesin hapis cezasından mahsup edilmesine karar vermiştir. Bu karara göre, başvuran şartlı tahliyeye hak kazanmıştır. Buna karşın, aynı günün ilerleyen saatlerinde ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olan ceza yargılamasına rağmen, Ankara Cumhuriyet Başsavcısı, Ankara Sulh Ceza Mahkemesi'ne başvurarak, başvuranın ve diğer eş genel başkanın, 2014 yılında 6-8 Ekim 2014 olaylarıyla ilgili olarak başlatılan ayrı bir soruşturma kapsamında tekrar tutuklanmasını talep etmiştir. Yine, 20 Eylül 2019 tarihinde, Ankara Sulh Ceza Mahkemesi, savcılığın talebini kabul ederek, başvuranın ve HDP'nin diğer eski eş genel başkanının tutuklanmasına karar vermiştir. Bir gün sonra, Cumhurbaşkanı basına açıklama yaparak, başvurunu 53 insanın "katili" olmakla suçlamıştır. Cumhurbaşkanı ayrıca, süreci takip ettiğini ve iki eş genel başkanın "bırakmayacaklarını" söylemiştir (bkz. yukarıdaki 118. paragraf). Sonuç olarak, her ne kadar İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 31 Ekim 2019 tarihinde başvuranın dört yıl sekiz aylık hapis cezasının infazını durdurmuş olsa da, başvuran bu kez de tekrar tutuklanması nedeniyle özgürlüğünden mahrum kalmıştır.

281. Bu bağlamda, başvuranın yeniden tutuklanmasının görünürdeki amacı, 6-8 Ekim 2014 tarihli olayların soruşturulmasıdır. Ancak, her ne kadar isnat edilen suçlamalar farklı olsa da, söz konusu ceza soruşturması, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nde halen devam etmekte olan ve başvuranın hâlihazırda tutuklu olduğu ceza davasının kökenindeki olayların bir kısmı ile ilgilidir (bkz. yukarıdaki 70. paragraf). Bu çerçevede, Ankara Ağır Ceza

Mahkemesi'nin 20 Eylül 2019 tarihli kararıyla (bkz. yukarıdaki 114. paragraf) başvuranı tahliye etmesi ve İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 20 Eylül 2019 tarihli kararıyla (bkz. yukarıdaki 115. paragraf), başvuranı derhal aynı gün içinde tekrar tutuklaması ile Cumhurbaşkanı'nın hemen sonrasında yaptığı açıklamalar (bkz. yukarıdaki 118. paragraf) arasındaki yakın zamansal bağlantılar dikkate alındığında, Mahkeme, yerel makamların, başvuranın yaklaşık beş yıl önce, 6-8 Ekim 2014 tarihlerinde iddia edilen suçları işlediği şüphesiyle ilgilenmekten öte, başvuranı cezaevinde tutarak siyasi faaliyetlerde bulunmasını engellemek istedikleri düşüncesindedir.

282. Diğer yandan, Venedik Komisyonu'nun Türkiye'deki yargı sisteminin bağımsızlığına ve özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na («Yüksek Kurul») ilişkin tespitleri, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 18. maddesi uyarınca yapacağı incelemeyi ayrıca ilgilendirmektedir. Venedik Komisyonu, Anayasa değişikliklerine ilişkin 110. oturumda kabul edilen 875/2017 sayılı görüşünde (bkz. yukarıdaki 162. paragraf), yeni anayasal sistemde Cumhurbaşkanı'nın Yüksek Kurul'un on üç üyesinin altısını atama yetkisine sahip olduğunu, diğer yedi üyenin ise Millet Meclisi tarafından atanacağını işaret etmiştir. Venedik Komisyonu, bu hususta, değişiklik taslağının, anayasa reformunun yürürlüğe girmesinden otuz gün sonra, Yüksek Kurul üyelerinin seçiminin gerçekleştirileceğini öngördüğünü tespit etmiştir. Venedik Komisyonu, Yüksek Kurul'un öngörülen yeni yapısının “oldukça sorunlu” olduğunu düşündüğünü ifade etmiştir. Venedik Komisyonu, bu bağlamda, yeni anayasal sistemde Cumhurbaşkanı'nın tarafsız bir güç değil, bir siyasi partiye mensup olduğuna işaret etmiştir. Venedik Komisyonu ayrıca, eş zamanlı seçimlerle pratikte garanti altına alınan Cumhurbaşkanı'nın partisinin Meclis'te çoğunluğa sahip olma olasılığını dikkate alarak, Yüksek Kurulun, yargıç ve savcıların atanmaları, terfileri, nakilleri, disiplin tedbirleri ve görevden alınmalarıyla görevli, adaletin özerk yönetiminden sorumlu ana organ olduğu gerçeği karşısında, söz konusu üye bileşiminin yargı bağımsızlığını çok ciddi bir şekilde tehlikeye atacağı görüşündedir. Venedik Komisyonu ayrıca şunları eklemiştir: “Yüksek Kurulu kontrol etmek, özellikle hâkimlerin ihracının yaygınlaştığı ve nakillerinin olağan bir uygulama haline geldiği bir ülkede, hâkim ve savcılar da kontrol etmek anlamına gelir.” Başta İnsan Hakları Komiseri'nin açıklamaları olmak üzere, uluslararası gözlemcilerin raporları ve görüşleri, Türkiye'de son yıllarda yaşanan gergin siyasi iklimin, özellikle yüzlerce hâkimin ihraç edildiği olağanüstü hal sırasında ve özellikle muhaliflere yönelik başlatılan ceza yargılamaları bakımından, ulusal mahkemelerin bazı kararlarını etkileyebilecek bir ortam yarattığını göstermektedir.

283. Hükümet, başvuranın Kasım 2017 ve Ocak 2018'de aleyhine açılan üç ceza davasında beraat ettiğini belirtmiştir. Hükümet ayrıca, Diyarbakır'da bir mahkemenin, başvuranın tutukluluğunun resen

incelenmemesi nedeniyle, CMK'nın 141. maddesi uyarınca, 11 Ocak 2018 tarihinde başvurana tazminat ödemeye karar verdiğini belirtmiştir. Son olarak, Kasım 2016'da tutuklanan 15 HDP milletvekilinden yalnızca sekizinin halen tutuklu olduğunu eklemiştir. Mahkeme'ye göre, Hükümet tarafından öne sürülen olgular temelinde, muhaliflere karşı açılan tüm davalar bakımından, savunmacı Devletin tüm yargı düzeninin sistematik olarak kötüye kullanılmadığı ve yargısal makamların devamlı olarak kötü niyetle ve Sözleşme'yi açıkça hiçe sayarak davranmadığı ifade edebilir (bkz., *mutatis mutandis, Năstase / Romanya* (kabul edilebilirlik h.k.), no. 80563/12, § 109, 18 Kasım 2014). Bununla birlikte Mahkeme, somut davanın koşulları bakımından, bu olguların, başvuranın tutukluluğuna ilişkin olarak vereceği karara nasıl etki edebileceğini görmekte zorlanmaktadır.

284. Somut davada, bağlamdan ortaya çıkan birbiriyle uyumlu unsurlar, yargı makamlarının, bir muhalefet lideri olarak başvuranın, mecliste veya seçilmiş belediye başkanı olan diğer HDP üyelerinin davranışlarına ve daha genel olarak muhalif seslere karşı sert tepkilerde bulunduğunu desteklemektedir. Başvuranın tutuklanması ve tutukluluk halinin devam ettirilmesi, yalnızca ona oy veren binlerce seçmenin Millet Meclisi'nde temsil edilmesini engellemekle kalmamış, aynı zamanda tüm topluma, özgür demokratik tartışmanın kapsamını daraltan tehlikeli bir mesaj verilmiştir. Bu unsurlar, Mahkeme'nin, yetkili makamların başvuranı tutuklarken gösterdiği sebeplerin yalnızca gizli siyasi amaçlar için bir kılıf olduğu ve bunun da demokrasi için tartışmasız bir şekilde tehlike arz ettiği sonucuna varması için yeterlidir (bkz. *Cebotari / Moldova*, no. 35615/06, §§ 52-53, 13 Kasım 2007; yukarıda anılan, *Ilgar Mammadov*, § 143; *Rasul Jafarov / Azerbaycan*, no. 69981/14, § 162, 17 Mart 2016; ve yukarıda anılan, *Mammadli*, § 104).

285. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, özellikle referandum ve cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin iki kritik seçim kampanyası sırasında başvuranın özgürlüğünden mahrum bırakılması suretiyle, çoğulculuğu bastırma ve demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlama yönünde gizli bir amaç izlendiğinin, her türlü makul şüphenin ötesinde tespit edildiği kanaatindedir.

286. Bu sebeple Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

VIII. SÖZLEŞME’NİN 41. VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Sözleşme’nin 46. maddesi hakkında

287. Başvuran, Mahkeme’den serbest bırakılmasına karar vermesi talebinde bulunmuştur. Sözleşme’nin 46. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

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

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

(...)»

288. Mahkeme, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde yeniden tutuklanmasına ilişkin gelişmelere atıfta bulunur (bkz. yukarıdaki 114 ila 118. paragraflar). Bu bağlamda, çeşitli olgusal unsurlar ışığında ve bu unsurların yakın zamansal ve maddi bağlantıları bir bütün olarak göz önüne alındığında, başvuranın ilk tutukluluğuna ve tutukluluğunun devam etmesine ilişkin kararları veren yetkili makamların, esasen başvuranın 2014’te işlediği iddia edilen suçun soruşturulmasıyla ilgilenmediği Mahkeme tarafından hâlihazırda tespit edilmiştir (bkz. yukarıdaki 426 ila 433. paragraflar). Mahkeme’ye göre, yargısal makamların nihai amacı, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi’nin başvuranın serbest bırakılması yönündeki kararına rağmen, başvurunu özgürlüğünden yoksun bırakmaktır (bkz. yukarıdaki 93. paragraf). Hükümet, başvuranın 20 Eylül 2019 tarihinde tutuklanmasına yol açan suçların (yukarıdaki 116 ve 117. paragraflarda özetlenmiştir), somut başvuruya konu olan suçlardan farklı olduğunu, nitekim ikinci tutuklamanın yalnızca 6-8 Ekim 2014 olaylarıyla ilgili olmadığını, ayrıca diğer çeşitli fezlekelerde yer verilen “eylem ve olayları” da içerdiğini (bkz. yukarıdaki 415. paragraf) öne sürmüştür. Dolayısıyla, Hükümet’e göre, 20 Eylül 2019 tarihli tutuklama kararı, her ne kadar başvuranın ilk tutukluluğuna temel oluşturan isnatlardan daha dar kapsamlı bir şekilde formüle edilmiş olsa da, aynı zamanda 6-8 Ekim 2014 tarihleri arasında yaşanan olaylarla da ilişkilidir. Bununla birlikte, yeni bir hukuksal sınıflandırma yapmak suretiyle, tutukluluğu gerekçelendirmek için daha önce yetersiz görülen olgularla bağlantılı olarak yeni bir soruşturma başlatılması, yetkili makamlara özgürlük hakkının etrafından dolaşma imkânı vermektedir.

289. Mahkeme bu sebeplerle somut davada, başvuranın 6-8 Ekim 2014 dönemine ilişkin “eylem ve olaylar”ın yeni hukuksal sınıflandırması temelinde tutuklandığını, bu tutukluluk sebebinin ayrıca somut başvuruda öne sürülen ve 2 Eylül 2019 tarihinde sona eren spesifik özgürlükten yoksun bırakma haline temel oluşturduğunu göz ardı edemez. 5. madde ile

bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiği tespiti başta olmak üzere, Mahkeme, vardığı sonuçlar ışığında, başvuranın durumuyla ilgili olarak, Bakanlar Komitesi'nin denetimi altında, şimdi savunmacı Devlet tarafından yerine getirilmesi gereken infaz tedbirlerinin, işbu kararın vardığı sonuçlar ve ruhuyla uyumlu olması gerektiğini vurgular (bkz. *Ilgar Mammadov / Azerbaycan* (kararın gereğinin yapılmaması üzerine yapılan başvuru) [BD], no. 15172/13, § 182, 29 Mayıs 2019).

290. Tespit edilen ihlalin niteliği, söz konusu ihlali telafi edebilecek farklı türden tedbirler arasında bir seçim yapma imkanı sunmadığı takdirde, Mahkeme, *Assanidze* (yukarıda anılan, §§ 202-03), *Ilaşcu ve diğerleri* (yukarıda anılan, § 490), *Aleksanyan / Rusya* (no. 46468/06, §§ 239-40, 22 Aralık 2008), *Fatullayev / Azerbaycan* (no. 40984/07, §§ 176-77, 22 April 2010), *Del Río Prada / İspanya* ([BD], no. 42750/09, §§ 138-39, AİHM 2013), *Şahin Alpay* (yukarıda anılan, §§ 194-95) ve *Kavala* (yukarıda anılan, § 240) kararlarında olduğu gibi, spesifik bireysel tedbirlere hükmedebilir. Somut başvuruda, başvuranın aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirilmesi, başvuranın uğradığı hak ihlalinin uzamasının yanı sıra, savunmacı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kararlara uyma yükümlülüğünün ihlalini de teşkil edecektir. Buradan hareketle, Mahkeme, başvuranın derhal serbest bırakılması için gerekli her tür tedbirin savunmacı Devlet tarafından alınması gerektiği kanaatindedir.

B. Sözleşme'nin 41. maddesi hakkında

291. Sözleşme'nin 41 maddesi hükümleri 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. »

1. Tazminat

292. Başvuran, Daire önündeki başvurunda, maddi zararı için 11.350 Euro ve manevi zararı için 250.000 Euro talep etmiştir. Daire, başvurana 10.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

293. Başvuran, Büyük Daire önünde, avukat olduğunu ve hukuka aykırı tutukluluğu sebebiyle çalışmadığını belirterek, öncelikle, uğradığı gelir kaybı kapsamında 16.020 Euro talep etmiştir. Buna ek olarak başvuran, eşinin (15.471,47 TL, yaklaşık 2.350 Euro), iki kızının (4.133,85 ve 3.749,26 TL, yaklaşık olarak sırasıyla 600 ve 500 Euro) ve avukatlarının (16.637 TL, yaklaşık 2.500 Euro) kendisini Edirne cezaevinde ziyaret etmek için yaptıkları uçak bileti harcamalarına karşılık olarak 5.946 Euro maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Talebini desteklemek amacıyla ilgili uçak

bileti faturalarını sunmuştur. Başvuran ayrıca, 50.000 Euro manevi tazminat talep etmiştir.

294. Hükümet, bu tutarların aşırı ve Mahkeme'nin yerleşik içtihadına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

295. Öncelikle maddi tazminata ilişkin olarak, Mahkeme, söz konusu zararın iddia edilen ihlaller sonucunda meydana geldiğini ispatlama yükümlülüğünün başvurana ait olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda, başvuran, talebini destekleyecek belgeler sunmak zorundadır. Bu bağlamda, iddia edilen maddi zarar ile Sözleşme'nin ihlali arasında açık bir nedensellik bağı ortaya konulmak zorundadır. Mahkeme, varsayımsal bir bağı yeterli olmadığını belirtir (bkz. *Bykov / Rusya* [BD], no. 4378/02, § 110, 10 Mart 2009 ve yukarıda anılan, *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy*, § 219).

296. Somut davada, Sözleşme'nin ihlal edildiği kararı ağırlıklı olarak başvuranın tutukluluğunun ve tutukluluk halinin devamının bir sonucudur. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın yakınları tarafından kendisini cezaevinde ziyaret etmek için yapılan harcamaların, kesinlikle bir maddi zarara yol açtığı düşüncesindedir. Mahkeme, bu nedenle, başvuranın eşi ve iki kızının aldığı uçak biletlerinin değerine karşılık, başvurana 3.500 Euro ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Öte yandan, Mahkeme, kendisine sunulan kanıtlar temelinde, söz konusu ihlal ile başvuranın uğradığını iddia ettiği maddi zarar arasında bir nedensellik bağı görmemektedir. Mahkeme bu nedenle, tazminat talebinin bu kısmını reddeder.

297. Manevi tazminata ilişkin olarak Mahkeme, Sözleşme'nin birçok defa ve ciddi ölçüde ihlal edilmiş olmasının başvuranda kesin ve büyük bir zarara yol açtığını kabul etmektedir. Mahkeme, adil bir şekilde değerlendirme yaparak ve iç hukukta hükmedilen miktarı dikkate alarak (bkz. yukarıdaki 127. paragraf), uğradığı manevi zararın karşılığı olarak, başvurana 25.000 Euro ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

2. Masraflar ve harcamalar

298. Başvuran, Daire önünde, masraf ve harcamalar için 40.000 Euro talep etmiştir. Daire, başvurana 15.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

299. Başvuran, Büyük Daire önünde, avukatlarının masraflarının karşılanması kapsamında, masraf ve harcama olarak 25.800 Euro talep etmiştir. Bu talebini desteklemek amacıyla başvuran, avukatları ile imzaladığı ve Bay Karaman için 30 saat, Bayan Molu için 45 saat, Bay Altıparmak için 36 saat, Bay Demir için 35 saat, Bayan Çalı için 36 saat ve Bayan Demirtaş Gökcalp için 40 saat olmak üzere, her bir avukatının çalışma süresini içeren sözleşmeyi sunmuştur. Başvuran, avukatlarının saatlik hizmet ücretini Bayan Çalı ve Bay Altıparmak için 150 Euro, diğer avukatlar için 100 Euro olarak belirtmiştir. Başvuran, ayrıca çeviri masrafları için 40.332 TRY (yaklaşık 6.100 Euro) talep etmiş ve ilgili faturaları sunmuştur.

300. Hükümet, bu masrafların gerekli olmadığı ve tutarlarının makul olmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir.

301. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, bir başvuran ancak gerçekliği, gerekliliği ve makul tutarda oldukları ispatlanan masraf ve harcamalarının tazminini elde edebilmektedir. Mahkeme, somut başvuruda, içtihadını ve kendisine sunulan belgeleri dikkate alarak, talep edilen tutarların tamamının başvurana ödenmesinin makul olduğuna karar verir.

3. Gecikme faizi

302. Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranı uygulamanın uygun olduğu sonucuna varmıştır.

MAHKEME BU GEREKÇELERLE,

1. Hükümet'in Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b) bendine dayandırdığı ön itirazlarını, oybirliğiyle, *reddeder*;
2. Hükümet'in, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kullanılmadığına dair ön itirazını, oybirliğiyle, *reddeder*;
3. Hükümet'in, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası, 18. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesine dayalı şikâyetlerle ilgili olarak, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair ön itirazını, oybirliğiyle, *reddeder*;
4. Hükümet'in, tazminat talebi için başvuru yolunun kullanılmadığına dair ön itirazını, oybirliğiyle, *reddeder*;
5. Hükümet'in, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, başvuranın mağdur statüsünün bulunmadığına ilişkin ön itirazını, oy çokluğuyla, *reddeder*;
6. Hükümet'in, Sözleşme'nin 10. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında, başvuranın mağdur statüsünün bulunmadığına ilişkin ön itirazını, oy birliğiyle, *reddeder*;
7. Başvurunun kabul edilebilir olduğunu, oybirliğiyle, *beyan eder*;
8. On altı oya karşı bir oyla, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine *hükmeder*;

9. On beş oya karşı iki oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine *hükmeder*;
10. On altı oya karşı bir oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine *hükmeder*;
11. On altı oya karşı bir oyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediğine *hükmeder*;
12. Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine, oybirliğiyle, *hükmeder*;
13. On altı oya karşı bir oyla, Sözleşme'nin 18. maddesinin 5. madde ile bağlantılı olarak ihlal edildiğine *hükmeder*;
14. On beş oya karşı iki oyla, savunmacı Devlet'in başvuranın derhal tahliye edilmesi için gerekli bütün tedbirleri almasına *hükmeder*;
15. On altı oya karşı bir oyla,
 - a) savunmacı Devlet'in başvurana, üç ay içerisinde, aşağıda belirtilen tutarları, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden, savunmacı Devlet'in ulusal para birimine çevrilmek üzere başvurana ödemesine:
 - i. ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı da eklenmek üzere, maddi tazminat kapsamında 3.500 EUR (üç bin beş yüz Euro);
 - ii. ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı da eklenmek üzere, maddi tazminat kapsamında 25.000 EUR (yirmi beş bin Euro);
 - iii. ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı da eklenmek üzere, masraf ve harcamalar kapsamında 31.900 EUR (otuz bir bin dokuz yüz Euro);
 - b) anılan sürenin sona ermesinden itibaren, ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın, bu süre boyunca uyguladığı marjinal kredi faizi oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasına, *hükmeder*.
16. Başvuranın, hakkaniyete uygun tatmine ilişkin diğer tüm taleplerini, oybirliğiyle, *reddeder*.

İşbu karar, Fransızca ve İngilizce olarak düzenlenmiş olup, 22 Aralık 2020 tarihinde yazılı olarak ilan edilmiştir.

Johan Callewaert
Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı

Ksenija Turković
Başkan

Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, aşağıdaki karşı oy yazıları işbu karara eklenmiştir:

- Hâkim Wojtyczek'in kısmen mutabık görüşü ve kısmi muhalefet şerhi;
- Hâkim Chanturia'nın kısmi muhalefet şerhi;
- Hâkim Yüksel'in ve Hâkim Paczolay'ın kısmi ortak muhalefet şerhi;
- Hâkim Yüksel'in kısmen mutabık görüşü ve kısmi muhalefet şerhi.

K.T.U.
J.C

YARGIÇ WOJTYCZEK'İN KISMİ MUTABAKATI VE KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Meslektaşlarımla mevcut davada Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği yönündeki görüşüne saygı duyarak bu görüşe katılmıyorum. Ayrıca, kararın hükme ilişkin kısmının 14. Paragrafın lafzına ve gerekçenin belirli kısımlarına ilişkin çekincelerim var.

2. Gerekçenin 167. paragrafında aşağıdaki görüş ifade edilmiştir:

“Mahkeme, Büyük Daireye iletilen davanın içeriğinin ve kapsamının Daire'nin kabul edilebilirlik kararı ile sınırlı olduğunu hatırlatmaktadır (bakınız Murtazaliyeva v.

Rusya [BD], no. 36658/05, § 88, 18 Aralık 2018) Bu sebeple Büyük Daire, daha önce kabul edilemez bulunan şikâyetleri inceleyemeyecektir.”

Sonuç olarak, Büyük Daire bu nedenle “kabul edilemez” addedilen şikâyetleri inceleyemez, ancak Daire tarafından kabul edilebilir bulunup incelenen şikâyetleri “kabul edilemez” olarak ilan edebilir.

Yukarıda ifade edilen görüşün Büyük Dairenin yerleşik içtihadını yansıttığını kabul ediyorum (bakınız, örneğin, *Al-Dulimi ve Montana Management Inc. v. İsviçre [BD], no. 5809/08, § 78, 21 Haziran 2016; Neulinger ve Shuruk v. İsviçre [BD], no. 41615/07, § 88, ECHR 2010; ve Gog v. Türkiye [BD], no. 36590/97, §§ 36-37, ECHR 2002-V*) ancak bu uygulamanın Sözleşme ile uyumlu olduğu konusunda ikna olmuş değilim. Burada kendimize Sözleşme'nin ilgili hükmünün lafzını hatırlatmanın önemli olacağı kanaatindeyim (vurgu eklendi):

Madde 43 Büyük Daire'ye Atf

1. Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ve istisnai durumlarda, dava taraflarından her biri davanın Büyük Daire'ye sevk edilmesini talep edebilir.
2. Şayet dava Sözleşme ve buna ekli Protokollerinin yorumlanmasına ya da uygulanmasına ilişkin ya da genel nitelikte ciddi bir sorun teşkil ediyorsa, Büyük Daire nezdinde beş yargıçtan oluşan bir kurul bu talebi kabul eder.
3. Kurul talebi kabul ederse, Büyük Daire davayı karara bağlar.

Mahkeme, bu hükmü yorumlarken haklı olarak aşağıdaki görüşleri ifade etmiştir (*bakınız K. ve T. v. Finlandiya [BD], no. 25702/94, § 140, ECHR 2001-VII*):

“Mahkeme öncelikle, 43. maddenin üç paragrafının da Büyük Daire önüne getirilen meseleyi açıklamak için 'dava' ('l'affaire') terimini kullandığına dikkat çekecektir. Özellikle 43. maddenin 3. fıkrası, Büyük Daire'nin bir yargılama yoluyla “davaya”; yani sadece 2. paragrafta bahsedilen 'ciddi sorun' veya 'ciddi meseleye' değil tüm davaya karar vereceğini belirtir. 43. maddenin lafzı şunu açıkça ortaya koymaktadır: ‘Sözleşmenin veya Protokollerin yorumlanmasını veya uygulanmasını etkileyen ciddi bir sorunun veya genel öneme sahip bir hususun’ (paragraf 2) varlığı, bir tarafın talebini kabul etmek için bir ön şart iken, kabulün sonucu, tüm 'davanın', yeni bir yargılama neticesinde (paragraf 3) yeniden karara bağlanmak üzere Büyük Daire'ye gönderilmesidir. Aynı "dava" ("l'affaire") terimi, bir Daire'nin kararlarının nihai hale geldiği koşulları tanımlayan Madde 44 § 2'de de kullanılmaktadır. Bir tarafın 43. madde uyarınca bir başvuru talebi kabul edilmişse, 44. madde ancak 43. maddenin 3. fıkrasında öngörülen Büyük Daire'nin yeni kararıyla değiştirilmek üzere Daire'nin tüm kararının iptal edileceği anlamına gelecek şekilde yorumlanabilir. Durum böyleyken, Büyük Daire'ye sevk edilen 'dava', sadece başvurunun temelinde yatan ciddi 'sorun' veya 'meseleyi'

değil, Daire tarafından incelenen başvurunun tüm yönlerini zorunlu olarak kapsamaktadır. Özetle, davanın Büyük Daire'ye sadece kısmen havale edilmesi için bir dayanak yoktur." Mahkeme aynı kararda (a.g.e. § 141) aşağıdaki ifadeyi eklemiştir:

"Mahkeme, durumu açıklığa kavuşturmak adına, Büyük Daire'ye sevk edilen 'davanın' kabul edilebilir olarak addedilen başvuru olduğunu ekleyecektir (*bakınız; duruma göre uyarlanacak şekilde, İrlanda v. Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978 tarihli karar, Seri A no. 25, sayfa 63, § 157*). Bununla birlikte, bu, Büyük Daire'nin, uygun olduğu durumlarda, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin konuları, normal Daire yargılamalarında mümkün olduğu şekilde, örneğin Sözleşmenin 35. maddesinin 4. fıkrasına dayanarak (*Mahkemeye "yargılamanın herhangi bir aşamasında kabul edilemez bulunduğu herhangi bir başvuruyu reddetme" yetkisi verir*) veya bu tür meselelerin esasla birleştirildiği veya esasla başka bir şekilde ilintili olduğu durumlarda inceleyemeyeceği anlamına gelmez. "

Yukarıda alıntılanan açıklamayı kabul etmek zordur. Burada kullanılan esas iddia, 1998 tarihli 11 Numaralı Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce Komisyon ve Mahkeme önündeki yargılamalardaki uygulamadır, oysa bu reform, tüm sistemi tamamen yeniden şekillendirmiştir.

Benim görüşüme göre, bir tarafın 43. madde uyarınca sunduğu talep davayla ilgilidir. Ardından davaya Büyük Daire karar verir. "Dava" terimi, başvurunun sadece kabul edilebilir olduğu belirtilen kısmını değil, tüm davayı ifade eder. Talebin kapsamına ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur. Ayrıca, "Sözleşmenin yorumlanmasını veya uygulanmasını etkileyen ciddi sorun" veya "genel öneme sahip ciddi husus", kabul edilmez ilan edilen şikâyetler bağlamında ortaya çıkabilir. Bu nedenle, 43. madde uyarınca yapılan talebin kabulü, kararın sadece davanın esasına karar verilen kısmının değil, Daire kararının tamamının iptal edildiği anlamına gelmelidir. Daire kararını dokunulmaz olan ve bozulmuş olan iki bölüme ayırmak için hiçbir gerekçe yoktur.

Daire tarafından kabul edilemez addedilen şikâyetler Büyük Daire tarafından incelenmek üzere kabul edilirse, Mahkeme'nin görevini tanımlayan 19. madde ("Yüksek Sözleşme Taraflarınca Sözleşme ve Protokollerinde üstlenilen görevlere uyulmasını sağlamak için") daha iyi gözlemlenecektir.

Ayrıca Daire tarafından benimsenen yaklaşım, tüm tarafların eşit haklara sahip olması ilkesinin ihlali olarak görülebilir. Bir davanın Büyük Daire'ye sevk edilmesini talep eden bir Hükümet, kabul edilemez ilan edilen şikâyetlerin esas itibarıyla incelenmesi riskiyle karşı karşıya değildir, oysa başvuru, Daire tarafından kabul edilebilir ilan edilen şikâyetlerin Büyük Daire tarafından kabul edilemez ilan edilmesi riskiyle karşı karşıyadır.

Mahkeme'nin kararlarının veya yargılamalarının ne zaman kesinleşeceğini belirleyen Sözleşme ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün hükümlerine dikkat etmek de önemli bir husustur. İlk olarak, Sözleşmenin 44. maddesi, "yargıların" ne zaman (bir davanın kabul edilebilirliği ve esası ile ilgili Ergo kararları) nihai hale geldiğini açıkça ortaya koymaktadır. İkinci olarak,

Mahkeme İç Tüzüğü bir kararın nihai hale geleceği koşulları belirlerken, bunu açıkça yapar. Özellikle, tek yargıç ve Komite yargılamalarına ilişkin olarak, İçtüzüğün 52A maddesinin 1. fıkrası ve 53. maddesinin 4. fıkrasının 1. bendi, Sözleşme'nin 27. maddesi kapsamındaki kararların ve Sözleşme'nin 28. maddesi kapsamındaki kararların nihai olduğunu belirtir. Daire yargılamalarını ele alırken, İçtüzüğün 54. maddesinin 3. fıkrasının, 1. ve 2. cümleleri açıkça şunu öngörmektedir:

“Bölüm Başkanı, bu maddenin 2 (b) bendi kapsamındaki yetkilerini kullanırken, tek yargıç olarak yer alıp, başvurunun bir bölümünün kabul edilemez olduğuna ya da başvurunun bir bölümünün Mahkeme'nin dava listesinden düşürülmesine karar verebilir. Bu karar kesindir.”

Daire kararlarına ilişkin benzer hükümler söz konusu değildir. Bu, Daire kararlarının bazı şikâyetleri kabul edilemez ilan eden kısımlarının, davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi halinde kesinleşmemesi gerektiği görüşünü destekleyen bir başka iddiadır.

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

3. Mevcut davadaki gerekçelendirme, başvuruçunun milletvekili olarak statüsünü vurgulamaktadır (bakınız kararın 242 ila 245. paragrafları). Hiç şüphe yok ki, Meclis, milletvekilliği dokunulmazlıkları ve üyelerine tanınan diğer ayrıcalıklarla korunmalıdır, çünkü meclisteki muhalefet üyeleri yetkililer tarafından diğer kişilere göre çok daha sık hedef alınabilir ve ayrıca konuşmaları, ne temel anayasal haklar ne de Sözleşme hakları tarafından korunan resmi konuşma kategorisine girebilir (*bakınız Makraduli v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, no. 64659/11 ve 24133/13, 19 Temmuz 2018 davasındaki karara ekli mutabık görüşüm*).

Aynı zamanda, siyasi dokunulmazlıklar ve diğer ayrıcalıklar bireysel haklar değildir. Milletvekillerinin özel çıkarlarını değil, her zaman kamu çıkarlarını korurlar. Kendini gerçekleştirme işlevini değil meclis işlevini korurlar. Bu nedenle yasama organı, dokunulmazlığın üstündedir ve uygun gördüğü takdirde yasayla belirlenen usullere uygun olarak onu kaldırabilir. A. Esmein'in klasik ders kitabında açıkladığı gibi:

"Buradaki çalışmamızın odak noktası olan yasama dokunulmazlıkları, milletvekillerine verilen gerçek imtiyazların görüntüsünü alıyor, ancak gerçekte bu dokunulmazlıkların doğası bu değildir. Bunlar yalnızca, kendilerinden yararlananların ait olduğu Meclisin çıkarları ve bu Meclisin temsil ettiği ulusun çıkarları için vardır. Amaçları Meclis'in bağımsızlığını ve serbestçe işlemlerini sağlamaktır; kamu yararına kurulurlar ve herhangi bir özel çıkar gözetmezler." (*A. Esmein, Éléments de droit constitutionnel français et comparé, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1914, 6. Basım, S. 953*)

Ayrıca, “resmi olmayan” konuşmanın içeriği üzerindeki sınırlar tüm bireyler için aynı olmalıdır. Bu nedenle, başvuruçunun milletvekili olmasa dahi, mevcut davanın sonucunun

tamamen aynı olması gerektiğinin altını çizmek önemlidir. Bugün artık milletvekili olmaması, Sözleşme uyarınca hak sahibi olarak statüsünü değiştirmez.

Hal böyleyken Büyük Daire'nin 384 sayılı paragrafta önceki içtihatında ifade edilen aşağıdaki görüşü onayladığını not ediyorum (vurgu eklendi):

“İfade özgürlüğü herkes için önemliyken, özellikle seçilmiş bir halk temsilcisi için daha da önemlidir. Seçmenini temsil etmektedir, meşguliyetlerine dikkat çekmektedir ve çıkarlarını savunmaktadır... (bakınız yukarıda anılan Castells, § 42).”

Yasama görevine ilişkin bu öngörü çok sorunludur. Türkiye Anayasası 80. maddede bunun tam tersini söylemektedir:

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

Daha da önemlisi, Avrupa anayasal geleneğinde, milletvekilleri seçmenlerini değil ulusu veya halkı temsil etmektedir. A. Esmeyin, bu geleneği aşağıdaki şekilde özetlemektedir:

“Temsilciler, yetkilerini hukuken, kendilerini seçen seçmenlerden değil, bir bütün olarak ulustan alırlar. Aslında, egemenliğin uygulamasına vesile olurlar. Ve egemenlik ulusa aittir; hiçbir gurup ya da hiçbir birey bunun kullanımını üstlenemez. Bu gerçek, daha sonra birçok anayasada tekrar edilen isabetli ifadelerle 1791 Anayasasına yansıtılmıştır: ‘Bölgelerde seçilen temsilciler, belirli bir bölgenin değil, tüm ulusun temsilcileri olur ve bunlara vekâlet verilemez.’ Bir bölgeden seçilmiş bir milletvekili, sadece kendi seçmenlerinin vekili olarak kabul edilemez.” (alıntı, s. 307)

Bu aynı zamanda, Parlamento görevinin özünün, kişisel kendini gerçekleştirme veya bu hakların temelinde yatan özel çıkarların savunulması amacıyla insan haklarının serbestçe kullanılmasından ziyade, insanları veya milleti temsil etmekten oluştuğunu göstermektedir.

4. Yine de, bu davada 10. maddenin geçerli olduğunu kabul ediyorum, çünkü bana göre, başvurunun konuşması resmi konuşma kategorisine girmemektedir (*Baka v. Macaristan [BD]*, no. 20261/12, 23 Haziran 2016 ve *Szanyi v. Macaristan*, no. 35493/13, 8 Kasım 2016 davalarındaki kararlara eklenen muhalif görüşlerime bakınız).

Ulusal ceza yargılamalarının sonucunu beklemeden, iç hukukun yetersiz niteliğinden dolayı 10.maddenin ihlal edildiğini tespit etmenin bazı sorunları beraberinde getireceği sonucuna katılsam da gerekçenin 271 ila 280. paragraflarında geliştirilen genel argümana da katılıyorum. Aynı zamanda, 256-270. paragraflarda benimsenen yaklaşıma ilişkin ciddi çekincelerim var.

5. Milletvekillerinin dokunulmazlığına ilişkin olarak, Mahkemece ifade edilen görüş, 261. paragrafta belirtilmiştir:

“Başvurucu, Meclis çalışmaları sırasında benzer konuşmalar yaptığını ve bu nedenle söz konusu konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrası tarafından korunduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, bu konuda öncelikle başvurusunun suçlandığı ve tutuklanmasına neden olan konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü üzere meclis sorumluluğunda olup olmadığının belirlenmesinin ulusal makamların ve özellikle yerel mahkemelerin görevi olduğu kanaatinde. Bu bağlamda Mahkeme, ulusal makamların herhangi bir yetkinin kötüye kullanılmasını önlemek için usulen “adli bir inceleme yapma” yükümlülüğü olduğunu yinelemektedir (*bakınız yukarıda anılan Karácsony ve diğerleri, §§ 133-36 ve burada anılan kararlar*).”

Başvurucunun bu konudaki iddiasının hem yerel mahkemeler hem de bu Mahkeme nezdinde yeterince kanıtlanmadığını not ediyorum. Özellikle, başvuru, Millet Meclisi'nin çalışmaları sırasında yaptığı önceki ifadelerinden yapacağı sözlü alıntılarla iddialarını doğrulamamıştır. Yerel düzeydeki savunmalarında, belirsiz bir şekilde “2008 ve 2016 yılları arasında yapmış olduğu konuşmalara” atıfta bulunmuştur (bakınız kararın 91. paragrafı). Bu nedenle, yetkililerin bu konuyu yeterince ele almadıkları görüşüne katılmak zordur.

6. Mevcut davada, başvurusunun ifade özgürlüğüne müdahale, ceza kovuşturmasından ibarettir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması, başlı başına bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne bir müdahale değildir. Bununla birlikte, ceza yargılamasının başlatılmasına imkân verdiği için, ihtilaf konusu müdahaleyle yakından bağlantılıdır ve onun ayrılmaz bir unsuru olarak görülebilir.

Mevcut dava, “kurucu iktidar” ile Sözleşme arasındaki ilişkiye ilişkin önemli konuları gündeme getirmektedir. Yasama organının her halükarda dokunulmazlığın üstünde olduğu iddiası Anayasa'nın geçici 20. maddesinin savunmasında ileri sürülebilirken, bununla birlikte, mevcut dava bağlamında bir anayasa kuralının uygulanmasını geçici olarak askıya alan bu hükmün bir hukuk devletinin hukuk üstü (pozitif üstü) standartlarıyla uzlaştırılmasının zor olduğu görüşündeyim ve bu bağlamda ifade edilen eleştirel değerlendirmelere katılıyorum. Aynı zamanda bence, ihtilaf konusu anayasa reformlarını sanki kendileri de ifade özgürlüğünden “izole edilmiş” ve bağımsız bir müdahaleymiş gibi müdahaleden bir bütün olarak çıkarmaya çalışmak ve bunların Sözleşme'nin 10.maddesinin 2.fıkrası gereklerine uygunluğunu ayrı ayrı değerlendirmek sorunludur. Daha önemlisi, Mahkeme'nin bu değerlendirme amacıyla Türkiye Anayasası'ndan çıkardığı meşru beklentilerin niteliği ve kapsamı ve aynı zamanda bu amaç için uygulanan metodoloji sorgulanabilir. Çoğunluk, kararın 269. paragrafında aşağıdaki bakış açısını ifade etmektedir:

"Mahkeme'nin görüşüne göre, Türk yasama uygulamalarını ve geleneklerini göz önünde bulundurarak, kimse görev süresi boyunca bir milletvekili hakkında böyle bir soruşturmanın başlatılacağını ve dolayısıyla Millet Meclisi üyelerinin ifade özgürlüğünün zayıflatılacağını makul olarak bekleyemezdi."

İtiraz edilen reformların Türk yasama usulünden ve geleneklerinden ayrıldığı görüşü temelsiz görünmemektedir ancak yukarıda alıntılanan mutlak iddia bundan çok daha öteye gitmekte ve kapsamlı bir gerekçelendirme gerektirmektedir. Türkiye anayasal sistemi hakkında böylesine güçlü bir açıklama yapmak için, ulusal yasama usullerini ve geleneğini, hukuki statü ve içeriğinden başlayarak, önceden ayrıntılı olarak incelemek gerekmektedir. Türk yasama usulünün ve geleneğinin, bu tür uygulama ve geleneklerin hukuk kaynağı olarak tanınan yazılı olmayan hukuk ilkeleriyle örtüşmediği ölçüde, yasal olarak korunan beklentilerin kaynağı olabileceğinden emin değilim. Bu nedenle, Türkiye'deki “kurucu iktidar”ın kullanılmasına ilişkin ulusal hukuk sisteminde tanınan tüm yazılı ve yazılı olmayan anayasal sınırlamaların derinlemesine incelenmesi gerekliydi. Benimsenen yaklaşım çerçevesinde, yasama usulü ve geleneği Türkiye anayasa hukukunun kaynağı haline gelmektedir.

Mahkemece benimsenen görüş 270. paragrafta belirtilmiştir (vurgu eklendi):

“Mahkemenin içtihadı, öngörülebilirlik şartının, bireyin ilgili mevzuatın lafzından ve gerekirse mahkemelerin yorumunun yardımıyla, hangi eylemlerin ve ihmallerin onu cezai sorumluluk altına sokacağını öğrenebileceği durumlarda sağlanacağını göstermektedir: (bkz. *Güler ve Uğur, yukarıda anılan, § 50 ve Kudrevičius ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 108*). Mevcut davada, Anayasanın 83.maddesinin ilk iki fıkrasının lafzını ve bu hükmün ulusal mahkemelerce yorumlanmasını veya daha doğrusu eksikliğini göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvuruçunun ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik müdahalenin, öngörülebilirlik şartını karşılamadığı için 'kanunla öngörülmediğini', değerlendirmektedir zira **siyasi bir bakış açısını savunurken, başvuruçunun bu politik görüşe karşı dokunulmazlığın korunmasını ve anayasal usule ilişkin güvenceleri sağlayan anayasal çerçeveden yararlanmayı meşru bir şekilde bekleyebileceği değerlendirmektedir** (bakınız, *duruma göre uyarlanmak üzere, Lykourazos v. Yunanistan, no. 33554/03, §§ 54-56, ECHR 2006-VIII*).”

Gerekçenin bu kısmı aşağıdaki çekinceleri ortaya çıkarmaktadır. İlk olarak, gerekçelendirme, Mahkeme'nin içtihadının, bireyin ilgili mevzuatın lafzından ve gerekirse, mahkemelerin yorumlamasının yardımıyla, hangi eylemlerin ve kusurların onu cezai olarak sorumlu kılınacağını öğrenebildiği durumlarda öngörülebilirlik şartının yerine getirildiğini gösterdiğini çok doğru bir şekilde ileri sürmektedir. Hangi eylemlerin ve kusurların onu cezai açıdan sorumlu kıldığı, usul hukukuna ve kesinlikle usuli dokunulmazlığın kapsamına değil, maddi hukuka bağlıdır. Anayasa'nın geçici 20. maddesinin kabul edilmesi, başvuruçuyu cezai sorumluluk altına alacak eylem ve kusurları değiştirmemiştir.

İkincisi, bununla bağlantılı olarak, yasama dokunulmazlığının usul hukuku düzleminde işlediğini not ediyorum. Bu, özel usul güvencelerinden ve daha doğrusu bir parlamento üyesinin tutuklanması, sorgulanması, gözaltına alınması veya yargılanması için yetki alma gerekliliğinden ibarettir. Bu usule ilişkin düzenlemelerin, asli meşru beklentilerin kaynağı ve ifade özgürlüğünün nasıl kullanılacağına planlanması için bir temel olabileceğine ikna olmuş değilim. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 7. maddesine ilişkin içtihat kapsamında usul kurallarının

ilgili olduğunu ve cezanın ciddiyetini etkiledikleri ölçüde bu maddenin kapsamına girdiğini gözlemliyorum (*bakınız Scoppola v. İtalya (no. 2) [BD], no. 10249/03, §§ 110-13, 17 Eylül 2009; Coëme ve diğerleri v. Belçika, no. 32492/96 ve diğer 4'ü, § 149, ECHR 2000-VII; ve Previti v. İtalya (kek.), no. 1845/08, §§ 79-85, 12 Şubat 2013*).

Üçüncüsü, başvuruçunun yasal olarak yürürlükteki anayasal hukuki çerçeveden yararlanmayı meşru bir şekilde bekleyebileceğine ikna olmadım. Başlangıç noktası, kurucu iktidarın egemen olduğu ve herhangi bir zamanda anayasal değişiklikler getirebileceği varsayımdır. Hukukun üstünlüğüne uygun olarak yapılan anayasa değişiklikleri öngörülebilirlik şartını nadiren karşılar. Anayasa, anayasal düzenin değişmeyeceği beklentisine temel oluşturamaz. Anayasa, ancak anayasaya aykırı değişikliklerin kabul edilmeyeceğine dair meşru bir beklentinin temeli olabilir. Bu iki beklenti aynı değildir.

Dördüncüsü, meşru beklentiler esas olarak özel çıkarları koruyan yasal kurallara dayanır. Kamu çıkarlarını koruyan yasal kurallar sürekli olarak değerlendirilmeli ve yeniden değerlendirilmelidir ve bu çıkarları daha iyi korumak için düzenlenebilmelidir. Beklentilerini kamu yararı kurallarına dayandıran bireyler bu özelliği dikkate almalıdır. Bu nedenle, kamu yararını esas alan hukuk kurallarına dayanan özel beklentilerin meşruiyeti, özel çıkarları koruyan yasal kurallara dayanan özel beklentilerden zorunlu olarak daha zayıftır. Bu, özellikle, Meclis'in işleyişini ve genel olarak anayasal demokrasiyi korumak için, milletvekillerinin kişisel tatminlerini sağlamak veya diğer özel menfaatlerini korumak için - yukarıda açıklandığı üzere - verilen usulle yasama dokunulmazlığına ilişkin kurallar için geçerlidir. Özel beklentilerini usuli yasam dokunulmazlığına dayandıran kişiler, bu nedenle, ilgili yasal kuralların değiştirilebileceği gerçeğini her zaman dikkate almalıdır.

Beşincisi, Mahkemenin uzun süredir devam eden ve yerleşik içtihadına göre, ulusal hukukun yorumlanması ulusal makamların meselesidir (*bakınız, örneğin, Cangı v. Türkiye, no. 24973/15, § 42, 29 Ocak 2019*). Bu ilke, ulusal hukuk tarafından korunan ve doğrudan genel hukuk kurallarından kaynaklanan meşru beklentilerin belirlenmesi için geçerlidir (bireysel eylemlerden veya bireysel nitelikteki diğer eylemlerden veya kusurlardan kaynaklanan beklentilerden farklı olarak). Bu tür beklentilerin varlığının belirlenmesi, iç hukukun geniş kapsamlı bir yorumunu gerektirir. Bu nedenle Mahkeme, bu konuda herhangi bir bağımsız tespit yapmaktan kaçınmalıdır.

Muhafif görüşümün bu bölümünü bitirmek amacıyla: benimsenen yaklaşım, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması alanına çok derinlemesine girmekte ve bunları büyük ölçüde özel çıkarların korunmasına yönlendirerek kamu yararına yönelik hukuk kurallarına yeni bir amaç tahsis etmektedir. Bu da yasama dokunulmazlıklarının özelleştirilmesini ve “insanlaştırılmasını” gerektirir.

Dahası, gerekçeyi doğru anladıysam, belirtilmemiş temel varsayım şudur: Sözleşme hakları kapsamındaki faaliyetlere yönelik bir iddianameye ilişkin usul kurallarında olumsuz bir

değişiklik, öngörülebilirlik gerekliliğine uyması gereken bu haklara bir müdahaledir. Bu konu, gerekçede çok daha derin bir değerlendirmeyi hak etmektedir.

Bununla birlikte, Sözleşme'nin 10. maddesindeki temel sorun, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yatmaktadır. Bu hükümlerin net olmayan ifadeleri, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmek için yeterli bir nedendir. İhtilaf konusu anayasa reformları, mevcut davanın genel arka planının kesinlikle önemli bir unsurudur (özellikle 18. madde ile ilgili), ancak bunların olumsuz değerlendirmeleri, 10. maddenin ihlal edildiğini tespit etmek için ne yeterli ne de gerekli bir gerektir.

7. 369 ve 370. paragraflarda Büyük Daire, Daire tarafından ifade edilen aşağıdaki görüşe uymaktadır:

“Mahkeme, Temmuz 2016'da olağanüstü hal ilanının ardından Anayasa Mahkemesi'nin istisnai dava yükünü dikkate almayı gerekli görmektedir. Yukarıdakilerin ışığında, Anayasa Mahkemesinin önündeki on üç ay ve dört günlük süre, olağan bir bağlamda 'hızlı' olarak nitelendirilemezse de, davanın özel koşullarında Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmediği kanaatinde.”

Temmuz 2016'da olağanüstü hal ilanından sonra Anayasa Mahkemesi'nin istisnai dava yükünün dikkate alınmasının gerekli olduğunu kabul ediyorum, ancak bence Anayasa Mahkemesi nezdindeki on üç ay ve dört günlük yargılama süresi Sözleşme ile uyumlu değildir. Yetkililer, tutuklama kararlarının hızlı bir şekilde gözden geçirilmesini sağlayan yasaları çıkararak derhal tepki vermeliydi. Örneğin, bu konudaki şikâyetleri incelemek için olağan mahkemeleri yetkilendirebilirlerdi.

Büyük Daire ayrıca aşağıdakileri de belirtmektedir (*bakınız kararın 366. paragrafı*):

"Mehmet Hasan Altan (yukarıda anılan, § 159) ve Şahin Alpay kararlarında (yukarıda anılan, § 131), Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının Türkiye Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamalara uygulanabilir olduğu zaten tespit edilmiştir."

Başvurucu gibi bir kişiyi bir yerel mahkemenin tutukladığı bir durumda Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının uygulanabilir olduğunu söylemek daha doğru olacaktır. Yetkililer, Anayasa Mahkemesi'ne veya diğer mahkemelere erişim izni vererek, bu hükümlerle sağlanan garantileri yerine getirmek zorundadır. Türk hukukunda sağlanan iç hukuk yolu Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir başvuru olduğundan, bu yerel mahkeme 5. maddenin 4. fıkrasında belirtilen süratlilik şartına uymalıdır.

8. Hüküm kısmının 14. maddesinde Mahkeme, davalı Devlet'in başvurusunun derhal salıverilmesini sağlamak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğine karar vermektedir. Hüküm kısmının 14. maddesi gerekçenin 440-42. paragrafları ve özellikle 442. paragrafta yer alan aşağıdaki önemli ifade bağlamında okunmalıdır.

“Mevcut başvuru sahibi için, aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle tutukluluğunun devam etmesi, haklarının ihlalinin uzamasına ve davalı Devlet’in Sözleşme’nin 46. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Mahkeme kararına uyma yükümlülüğünün ihlaline neden olacaktır.”

Gerekçenin bu kısmı, bu nedenle hüküm kısmının 14. maddesinde örtülü bir beklenmeyen hal şartı olduğunu açıklar: Davalı Devlet’in, başvurucunun derhal salıverilmesini sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alma yükümlülüğü, başvurucunun tutukluluğunu haklı çıkarabilecek istisnai yeni gerekçeler göz ardı edilemeyeceği için mutlak değildir. Bir yandan, yetkililer, başvurucu aleyhine yeni asılsız suçlamalar getirmeye çalışarak kararı engelleyemezler, öte yandan, mevcut karar, hakkında ceza yargılaması başlatılması ve tutuklu yargılanması için tam olarak haklı gerekçeler bulunsa bile, başvurucuya yargılamadan dokunulmazlık sağlandığı şeklinde yorumlanamaz. Bu nedenle, karar, değiştirilmiş bir olgusal bağlamla ilgili olarak -yetkililer tarafından usulüne uygun olarak doğrulanmış ve gerekçelendirilmiş bir tutukluluğu hariç tutmaz.

Ilgar Mammadov v. Azerbaycan (no. 15172/13, 22 Mayıs 2014) ve Ilgar Mammadov v. Azerbaycan (no. 2) (no. 919/15, 16 Kasım 2017) (bakınız Ilgar Mammadov v. Azerbaycan (ihlal davası) [BD], no. 15172/13, 29 Mayıs 2019, ekli mutabık görüşlerle) davalarında iki kararın gerektirdiği sorunları dikkate alarak Mahkeme haklı olarak, anlık kararın infazı için alınması gereken belirli önlemleri belirtmesi gerektiğini düşünmüştür. 440-42. paragraflardaki gerekçelendirmenin belirli unsurlarının yanı sıra tam ifadesine ilişkin çekincelerim olmasına rağmen, hükmün 14. maddesi lehine oy kullandım.

İlk olarak, yorumlayıcı tartışmalardan kaçınmak için, benim görüşüme göre, hüküm kısmının 14. maddesine bir beklenmeyen hal şartının dâhil edilmesi tercih edilebilirdi. Bazı önemli yorumlayıcı konuları bu nedenle hüküm kısmının ifadelerinde açıklığa kavuşturulabilirdi.

İkinci olarak, beklenmeyen hal şartı, benim görüşüme göre, tamamen makuldür ancak aynı zamanda yeterince kesin değildir. Sorun, 442. paragrafta bahsedilen ilgili "olgusal bağlamı" hangi unsurların tanımladığına dair ortaya çıkmaktadır. Dahası, ve daha da önemlisi, başvurucunun aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle duruşma öncesi tutukluluğunun devam etmesi, haklarının ihlalinin uzamasına yol açmakla kalmayacak, aynı zamanda farklı bir olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle açıkça haksız bir duruşma öncesi tutukluluk da böyle bir ihlale yol açacaktır.

Üçüncüsü, tutukluluğun mevcut karara aykırı olarak devam edip etmediği sorusu, olgusal ve hukuki meseleler ortaya çıkarabileceğinden, mesele, bağımsız ve tarafsız bir organ önündeki yargılamalarda, tercihen bu Mahkeme önündeki yargılamalarda, yargı sürecinin tüm güvenceleri ile karara bağlanmalıdır. Hem yerel hem de uluslararası düzeyde yargı bağımsızlığı güvencelerinin kapsamına girdiği bir alanda yargı dışı organların müdahale riski, mevcut kararın infaz aşamasında son derece dikkatli olunmasını gerektirir (*Yargıçlar Yudkivska, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek, Dedov, Motoc, Polácková ve Hüseyinov'un yukarıda belirtilen Ilgar Mammadov kararına ekli ortak mutabakat görüşüne bakınız (ihlal davası); ayrıca bakınız bu karara ekli mutabık görüşüm*).

YARGIÇ CHANTURIA'NIN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Çoğunluğun, Anayasa Mahkemesi'nin başvuruçunun tutukluluk süresinin Anayasanın 19. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olduğu sonucuna vardığı 9 Haziran 2020 tarihli kararını kabul etmemesi kararına saygı duyarak bu görüşe katılmıyorum. Söz konusu kararında Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla korunan hakkının esasının ihlal edildiğini kabul etmiş, tutukluluk halinin devamına neden olan kararların yetersiz gerekçeler içerdiğine hükmetmiştir. Bu durum, yerel makamların Sözleşme'nin ihlal edildiğini -açıkça veya maddi anlamda- kabul ettiği ve buna göre başvuruçunun lehine tazminata hükmettiği durumlarda başvuruçunun mağdur statüsünü kaybedeceğini öngören (bkz. *Eckle v. Almanya*, 15 Temmuz 1982, § 66, Seri A no. 51) yerleşik içtihadı (bakınız kararın 218. paragrafı) ile uyumludur.

2. Ancak bir kişinin sırf ilgili Devlet Sözleşme'nin ihlal edildiğini kabul ettiği için mağdur statüsünü kaybetmeyeceği açıktır. Mahkeme'nin inceleme alanına giren ikinci nokta ise, söz konusu davada Anayasa Mahkemesinin kararının başvuruçuya uygun ve yeterli bir tazminat sağlayıp sağlamadığıdır. Mahkeme'nin içtihadı uyarınca, ulusal makamların başvuruçuya bir tazminat ödediği durumlarda Mahkeme, tazminatın miktarını incelemelidir. İnceleme altındaki miktarın söz konusu dava koşullarında açıkça yetersiz olmaması gerekmektedir (bakınız *Žúbor v. Slovakya*, no. 7711/06, § 63, 6 Aralık 2011). Başvuruçuya manevi hasarlar nedeniyle 50.000€ (yaklaşık 6.500 Euro), yargılama giderleri içinse 4.436,30€ (yaklaşık 575 Euro) ödenmesine karar verilmiştir ve bu miktar orantısız olarak görülemez.

3. Söz konusu davada, ilgili içtihadta geliştirilen iki ön koşul da sağlanmıştır. Mahkeme'nin ikincilik ilkesinin ve yerel mahkemelerle yargısal diyalogun öneminin altını çizdiği içtihatlarının farkında olan çoğunluk neden Anayasa Mahkemesi'nin bu önemli bulgularını kabul etmesin? Uluslararası yargısal işbirliğinin önemli prensipleri görmezden gelinerek ulusal mahkemelere nasıl bir mesaj gönderilmektedir? Bu gibi bir durumda yerel mahkemeler daha fazla ne yapabilir? Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla korunan hakkın ihlal edildiği kararını kabul etmediğine dair çoğunluğun vardığı sonuç (bkz. kararın 222. paragrafı) gerçeği yansıtmamaktadır. Ulusal makamların Sözleşme'nin herhangi bir şekilde ihlal edilmesi halinde bunu giderme yükümlülüğü, başvuruçunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası altındaki şikâyeti bakımından sağlanmıştır.

YARGIÇ YÜKSEL'İN YARGIÇ PACZOLAY'IN DA KATILDIĞI KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

I. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 3. FIKRASI KAPSAMINDAKİ ŞİKAYETE İLİŞKİN

1. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Başvuruçunun mağdur statüsüne ilişkin çoğunluğun kararına saygı duyarak bu görüşe katılmıyorum. Mevcut davada, başvuruçunun artık bu hükmün ihlalinin mağduru olduğunu iddia edemeyeceği görüşümdedir.

2. Başvurucu, Mahkeme huzurunda, kendisinin ilk ve devam eden tutukluluğuna hükmeden adli kararların, kanunda öngörülen tutuklu yargılama gerekçelerine atıfta bulunmaktan başka hiçbir neden içermediğini ve soyut, matbu ve basmakalıp gerekçelerle ifade edildiğini ileri sürmüştür. İkinci başvurusunda, Anayasa Mahkemesi, 9 Haziran 2020 tarihinde, ulusal mahkemelerin kararlarına ilişkin yeterli gerekçeler sunmadıkları gerekçesiyle, Türkiye Anayasası'nın 19. maddesinin (Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına eşdeğer hüküm) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, yerel mahkemelerin ilgili çatışan menfaatleri yani (i) ceza yargılaması bağlamında başvurunun tutukluluğunun uzatılmasındaki kamu yararı ve (ii) milletvekili ve bir siyasi partinin eş genel başkanı olarak Meclis'in yasama faaliyetlerine katılma hakkı gibi hakları ölçemediğine karar vermiştir. Başvurucunun özgürlük hakkı ile bir politikacı olarak hakları arasındaki denge, Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun tutukluluk süresinin uzunluğuna ilişkin değerlendirmesinin bir parçasını oluşturmuştur.

3. Unutulmamalıdır ki, Anayasa Mahkemesi, başvurunun ilk tutukluluğuna ilişkin ilk kararında zaten hüküm vermiş ve Anayasa'ya uygun bulmuştur. Bu bağlamda, Daire'nin, başvurunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi kapsamındaki şikâyeti ile ilgili olarak aynı sonuca vardığını tekrarlamak isterim. İkinci kararında, başvurunun ilk tutukluluk kararını tekrar incelemesi talep edilmeyen Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun devamına hükmeden kararları incelemiştir. Benim görüşüme göre, Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarda verilen gerekçelerin tutukluluk süresini haklı çıkarmak için yeterli olmadığına dayanarak bir ihlal tespit ettiği ikinci kararı, başvurunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamındaki haklarının en azından özü itibarıyla ihlal edildiğinin kabul edildiğini göstermektedir.

4. Bu nedenle Mahkeme, Anayasa Mahkemesi kararının başvurucuya uygun ve yeterli telafi sağlayıp sağlamadığını belirlemek zorunda kalmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme'nin içtihadına göre, ulusal makamların tespit edilen ihlal için başvurucuya tazminata hükmetmesi halinde, Mahkeme kararın miktarını incelemelidir (*bakınız Hebat Aslan ve Firas Aslan v. Türkiye, no. 15048/09, § 44, 28 Ekim 2014*). Bunu yaparken Mahkeme, benzer davalardaki kendi uygulamalarını dikkate alacak ve sahip olduğu esasa dayanarak, karşılaştırılabilir bir durumda neye karar vereceğini değerlendirecektir, ancak bu, iki miktarın mutlaka karşılık gelmesi gerektiği anlamına gelmez. Ayrıca, Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasının öncelikle bu makamlara ait olduğu dikkate alındığında (*bakınız Vedat Doğru v. Türkiye, no. 2469/10, § 40, 5 Nisan 2016*) seçilen çözüm türü ve ulusal makamların söz konusu tazminatı sağlama hızı da dâhil olmak üzere, davanın koşullarını bir bütün olarak dikkate alacaktır. Bununla birlikte, ulusal düzeyde hükmedilen meblağ, incelenen davanın koşullarında açıkça yetersiz olmamalıdır (*bakınız Žúbor v. Slovakya, no. 7711/06, § 63, 6 Aralık 2011*). Mevcut davada, Anayasa Mahkemesi, ihlal tespitine dayanarak, başvurucuya manevi tazminat olarak 50.000 Türk Lirası (TRY - söz konusu tarihte yaklaşık 6.500 Euro (EUR)), masraf ve giderler için 4.436,30 TL (söz konusu tarihte yaklaşık 575 Euro) ödenmesine karar vermiştir. Bu miktarların yetersiz ve orantısız sayılamayacağını

düşünüyorum. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin 9 Haziran 2020 tarihli kararının başvuruca uygun ve yeterli tazminat sağlamadığını iddia etmekte zorlanıyorum.

5. Yukarıdakiler ışığında ve Sözleşme'nin temelinde yatan ikincillik ilkesinin önemi göz önüne alındığında, benim kanaatim, başvuruca artık Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlalinin mağduru olduğunu iddia edemeyeceğidir.

II. SÖZLEŞME'NİN 46. MADDESİNE İLİŞKİN

6. Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki temel gerekçenin, esasen başvuruca 20 Eylül 2019 tarihinde emredilen ikinci tutukluluğunun hem olgusal hem de hukuki gerekçelerinin, başvuruca derhal salıverilmesi güvence altına alınmalıdır sonucuyla birlikte incelenmesi anlamına geldiğini not ediyorum. Çoğunluğun (i) yerel mahkemeler nezdinde bekleyen, (ii) taraflar arasında ihtilafli olan ve (iii) davanın kapsamına girmeyen hukuki bir meseleye dayalı olarak yapılan alışılmışın dışında bir değerlendirmeye dayanarak davalı Devlet'i başvuruca derhal salıverilmesini sağlamaya davet ettiği Sözleşme'nin 46. maddesinin uygulanmasına karşı oy kullandığımı saygıyla belirtirim.

7. Başvuruca ikinci tutukluluk kararı konusu, şu anda Anayasa Mahkemesi nezdinde bekleyen başka bir bireysel başvuruca konusudur (bakınız kararın 128. paragrafı). Bu nedenle, doğru hareket tarzı, ikincillik ilkesine uygun olarak yerel mahkemelerin yetkisine saygı göstermek olacaktır. Bunu yapmayı reddetmek, ne yazık ki, sadece Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamalara halel getirmekle kalmayıp, aynı zamanda Mahkeme'yi ikinci tutukluluk kararının olgusal temelini tespit etmede bir savcı konumuna getirme riskini de taşıyabilir. Böyle bir yaklaşımdan kaçınılmalıydı.

8. Hem ilk hem de mevcut tutukluluk kararlarının, başvuruca aleyhine aynı olgulardan kaynaklanan aynı suçlamaları içeren aynı ceza yargılamalarına ilişkin olduğu tespit edilmemiştir (bakınız, aksine, *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan (no. 2), no. 919/15, § 203, 16 Kasım 2017*). İki tutuklama emrinin, yani mevcut başvuruya yol açan ilk tutuklama kararının ve 20 Eylül 2019 tarihinde çıkarılan ikinci tutuklama kararının altında yatan gerçeklerin aynı olduğu varsayımına dayanarak, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca bir değerlendirme yapan çoğunluğun görüşünü paylaşamam. Karardan da görülebileceği gibi, iki tutuklama emrinin konusunu oluşturan suçlar aslında farklıdır (bakınız kararın 70 ve 116. paragrafları). İki tutuklama emrinin altında yatan 6-8 Ekim 2014 olayları gibi olgusal gerekçelerde belirli bir örtüşme olabileceği ihtimali, bunların aynı gerçeklerden kaynaklandığını varsaymak için yeterli değildir. Nitekim bu konu taraflar arasında oldukça tartışmalıydı.

9. Ayrıca, başvuruca ikinci tutukluluğunun Büyük Daire önündeki davanın bir parçası olduğunu kabul etmekte güçlü çekincelerim var. Bildiğim kadarıyla, bu dava bir başvuruca salıverilmesinin, Büyük Daire'nin bir ihlal bulduğu bir şikayete dayanarak değil, Sözleşmenin 18.maddesi kapsamındaki diğer olgusal konularla birlikte dikkate alınan olgusal bir konuya dayanarak önerildiği ilk Büyük Daire davasıdır. Diğer bir deyişle, Büyük Daire'den başvuruca ikinci tutukluluğunu incelemesi talep edilmediği göz önüne

alındığında, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca çoğunluğun vardığı sonucun, mevcut olduğu tespit edilen bir ihlale son vermeyi amaçladığı görülmemektedir. Sözleşme'nin 5. maddesinin bakış açısı, tekrar ediyorum, Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen bir konudur. Nitekim, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca bir başvurucunun serbest bırakılması gerektiğini belirttiği Büyük Daire davalarının incelenmesi, *Del Río Prada v. İspanya* ([BD], no. 42750/09, §§ 138-39, ECHR 2013), *Ilaşcu ve diğerleri v. Moldova ve Rusya* ([BD], no. 48787/99, § 490, ECHR 2004-VII) ve *Assanidze v. Gürcistan* ([BD], no. 71503/01, §§ 202-03, ECHR 2004 II) gibi tüm bu kararlarda başvurucuların serbest bırakılacağına dair gösterge, Mahkeme'nin ihlal bulduğu bir şikâyete dayanmaktadır (ayrıca bakınız Daire kararlarıyla ilgili olarak, *Aleksanyan v. Rusya*, no. 46468/06, §§ 239-40, 22 Aralık 2008, *Fatullayev v. Azerbaycan*, no. 40984/07, §§ 176-77, 22 Nisan 2010 ve *Şahin Alpay v. Türkiye*, no. 16538/17, §§ 193-95, 20 Mart 2018). Mevcut davada, başvurucunun Eylül 2019'da emredilen ikinci tutukluluğu, ihlal tespit edilen şikâyetler arasında yer almamaktadır.

10. Yukarıdaki bilgiler ışığında, mevcut davada Sözleşme'nin 46. maddesinin uygulanmasına karşı oy kullandığımı belirtirim.

YARGIÇ YÜKSEL'İN KISMİ MUTABAKATI VE KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Başvurucunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası ve Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyetleri ile ilgili olarak, mevcut davadaki karara dair bulgularına katılıyorum. Ancak, Sözleşmenin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının ve 10. ve 18. maddelerinin ihlal edildiğine dair çoğunluğun görüşü ile aynı fikirde değilim.

Bununla birlikte, çoğunluğun Sözleşme'nin Ek 1 Numaralı Protokol'ünün 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ilişkin görüşünü paylaşırken, bu hüküm kapsamında ileri sürdükleri bazı iddialara katılmadığımı belirtirim.

I. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKAYETE İLİŞKİN

1. Mevcut davada, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vararak, Büyük Daire, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliğinin öngörülebilirliğini ve Türk Ceza Kanunu'nun silahlı terör örgütünü yönetme ve/veya örgüte üye olmaya ilişkin 314. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının hukuka uygunluğunu başvurunun davasının özel koşullarında uygulandığı şekilde incelemeyi tercih etmiştir. Çoğunluğun görüşüne göre, Anayasa değişikliğinin ve Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki kanun niteliği şartını taşımaması nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğüne müdahale kanunla öngörülmemiştir. Aşağıdaki nedenlerden ötürü bu noktada çoğunluğa saygı duyarak bu görüşe katılmadığımı belirtirim.

2. Mevcut davada gözlemlenen müdahalenin kanunla öngörüldüğüne ve dolayısıyla hukuka uygunluk şartını karşıladığına inanıyorum (hukuka uygunluk konusunda Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri arasındaki etkileşim için *Ragıp Zarakolu v. Türkiye*, no. 15064/12, 15 Eylül 2020 davasındaki muhalif görüşüme bakınız). Bu nedenle, mevcut davadaki müdahale, aşağıda detaylı olarak belirttiğim nedenlerden dolayı, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında gereklilik testi uygulanarak incelenmiştir (bakınız bu bağlamda, *Mehmet Hasan Altan v. Türkiye*, no. 13237/17, §§ 202 14, 20 Mart 2018; *Steel ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 110, *Reports of Judgments and Decisions 1998 VII*; ve *Kandzhov v. Bulgaristan*, no. 68294/01, § 73, 6 Kasım 2008).

3. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, bir kanun, kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı bir önlem sağladığında "öngörülebilir"dir (bakınız, diğer kararların yanı sıra, *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano v. İtalya [BD]*, no. 38433/09, § 143, *ECHR 2012*). Ayrıca, kişilerin davranışlarını düzenlemelerini sağlamak için yeterli hassasiyette bir norm formüle edilmelidir. Aslında, bireylerin, belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları makul ölçüde öngörmesi gerekir (bakınız diğer kararlar arasında, *Karácsony ve Diğerleri v. Macaristan [BD]*, no. 42461/13 ve 44357/13, § 124, 17 Mayıs 2016; *Delfi AS v. Estonya [BD]*, no. 64569/09, § 121, *ECHR 2015*; ve *Centro Europa 7 Srl ve Di Stefano*, yukarıda anılan, § 141). Öngörülebilirlik, bir normun uygulanmasına ilişkin tüm prosedürlerin norm

metninde yer almasını gerektirmez (bakınız *Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Macaristan [BD]*, no. 201/17, § 94, 20 Ocak 2020).

4. Bu durum Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca getirilen bireysel bir başvuruyu incelerken Mahkeme'nin görevinin, özet olarak iç hukuku incelemek değil, başvurucuya uygulanma şeklinin Sözleşme'nin ihlaline yol açıp açmadığını belirlemek (a.g.e., § 96) olması son derece önemlidir. Benim görüşüme göre, Büyük Daire, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki “kanunla öngörülme” şartına ilişkin genel ilkeleri anlamlı bir şekilde belirlemesine rağmen bu ilkelere dayanan değerlendirmesi, anayasa değişikliğinin ve Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının soyut bir incelemesi gibi görünmektedir ve bu nedenle yerleşik içtihadımıza aykırıdır.

5. Yukarıdakiler ışığında, aşağıdaki noktaları belirtmek isterim: (i) anayasa değişikliğinin öngörülebilirliği, (ii) başvurucunun davasında yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle Türk Ceza Kanununun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının “kanunun niteliği” şartını karşılayıp karşılamadığı ve (iii) başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarına yapılan müdahalenin haklı olup olmadığı.

(i) Anayasa değişikliği ile ilgili olarak, Daire'nin 20 Kasım 2018 tarihli kararında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası kapsamında da olsa, halihazırda başvurucunun anayasa değişikliğinin “kanun niteliği” gerekliliğini karşılamadığına dair şikâyeti incelemiş olduğunu ve açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğu beyan ettiğini yinelemek isterim. Ayrıca, söz konusu anayasa değişikliğinin, muhalefet partilerine mensup milletvekilleri de dâhil olmak üzere Meclis'te geniş bir mutabakat temelinde kabul edildiğinin de altını çizmek isterim. Anayasa değişikliğinin özü hakkında önyargıda bulunmadan ve tartışmaya girmeden, söz konusu değişikliğin Anayasa'nın kurucu gücünün önemini vurgulayan 175. maddesi uyarınca kabul edilen meşru bir anayasa değişikliği olduğu ileri sürülebilir. Değişikliğin ilgili anayasa ve meclis prosedürlerine aykırı olarak yapıldığına dair herhangi bir adli bulgu olmadığı görülmektedir.

6. Büyük Daire'nin anayasa değişikliğine dair incelemesinin iki temele dayandığı görülmektedir. İlk olarak, çoğunluk, yerel mahkemelerin, başvurucunun konuşmalarının Anayasanın 83.maddesinin birinci fıkrası tarafından karşılanıp karşılanmadığını, yani yerel mahkemelerin başvurucunun açıklamalarının anayasanın 83. maddesinin 1. maddesi kapsamında olup olmadığını incelememesinin hatalı olup olmadığını incelemeyi haksız bir şekilde reddettiğine karar vermiştir.² İkinci olarak, çoğunluk, anayasa değişikliğinin başvurucuyu 83. maddenin 2. fıkrasının sağladığı korumadan mahrum bırakma etkisine sahip olduğu sonucuna varmıştır.

7. Başvurucunun konuşmalarının içeriğiyle ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olduğunu düşündüğüm ilk noktaya gelince, yerel yargı makamlarının, yani savcılar ve hâkimlerin,

² Anayasa'nın 83. maddesinin 1.fıkrası: “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.”

başvurucunun Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığı korumasından yararlanamayacağını dolaylı olarak değerlendirdiklerinin altını çizmek zorundayım. Benim görüşüme göre, yerel mahkemelerin Türk hukukunu ve uygulamalarını göz ardı ettiğine karar vermek için bir dayanak oluşturabilecek hiçbir unsur yoktur.

8. İkinci nokta ile ilgili olarak, yani 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliğinin başvuruçuyu kendisine sağlanan korumadan yoksun bırakma etkisinin olup olmadığına ilişkin, sorumsuzluk ve dokunulmazlığın tanımını ve genel kavramlarını daraltmadığını veya değiştirmedini belirtmek isterim. Anayasa değişikliği sadece, kabul edildiği tarihe kadar Meclis'e hakkında fezleke sunulmuş olan milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin prosedürü değiştirmiştir (kararın 137. paragrafına bakınız). Böylelikle, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin usuli güvencelerinin kapsamını etkin bir şekilde değiştirmiştir. Bu gerçek çoğunluk tarafından kabul edilse de, kararın 268. paragrafında, "değişikliğin ilgili milletvekilleri için öngörülemez bir durum yarattığı" sonucuna varılmıştır. Anayasa değişikliğinin öngörülebilirliği perspektifinden başvuruçunun belirli usule ilişkin güvencelerden yararlanamamasını ele alırken çoğunluğun yaklaşımını saygıyla paylaşıyorum. Bu güvencelerin Sözleşmeye uygunluğu ile anayasa değişikliğinin öngörülebilirliği arasında bir ayırım yapılmalıdır.

9. Çoğunluk, anayasa değişikliğinin yokluğunda bile, başvuranın Anayasanın 83. maddesi uyarınca hala yargılanıp yargılanamayacağı konusunda yeterince inceleme yapmış gibi görünmemektedir. Aslında milletvekillerinin sorumsuzluk ve dokunulmazlığına ilişkin hükümler hala yürürlüktedir.

10. Bir anayasa değişikliğinin öngörülebilirliğinin sıradan hukukla aynı şekilde değerlendirilebileceğine dair derin tereddütlerim olsa da, anladığım kadarıyla yukarıda belirtilen içtihat kriterlerini yeterince dikkate almadan anayasa değişikliklerinin öngörülebilirliğinden bahsetmek imkânsız değilse de zordur. Bu bağlamda, yerel mahkemelerin başvuruçunun konuşmalarının Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası uyarınca korunup korunmadığını incelemekte başarısız olması ile anayasa değişikliğinin öngörülebilirliği arasında nedensel bir bağlantı olduğunu ayırt etmek de aynı derecede zordur. Anayasa değişikliğinden sonra meydana gelen bir gelişmenin - yani yerel mahkemelerin başvuruçunun iddialarını Anayasa'nın 83. maddesinin 1.fıkrası uyarınca incelemeyeceği iddiasının öngörülebilirliği üzerinde etkili olabileceği konusunda hemfikir değilim.

11. Bu şartlar altında, çoğunluğun anayasa değişikliklerinin öngörülebilirliği ile ilgili incelemelerinde Mahkeme'nin eşliğini düşüren görüşünü saygı duyarak kabul etmediğimi belirtirim.

(ii) Başvuruçunun davasında terörle ilgili suçları düzenleyen hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasının "kanun niteliği" şartını karşılayıp karşılamadığı sorusuna ilişkin olarak, dava dosyasından, başvuruçunun Büyük Daire huzurunda 10. maddeye ilişkin şikâyetini açıkça ileri sürmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bu sorunun ayrı olarak incelenmesinin başvuruçunun beyanlarına göre haklı olduğunu düşünmüyorum.

12. Çoğunluğun, kararın 275. paragrafında “terörü önleme ve terörle mücadele kanunlarını formüle etme ile bağlantılı zorlukların farkında olduklarını ve Üye Devletler’in, kaçınılmaz olarak, uygulaması yargı makamları tarafından pratik yorumuna bağlı olan bir şekilde genel ifadelere başvurabileceğini” vurgulaması doğrudur. Ancak çoğunluğun mevcut başvurudaki sonucunun terörizmle bağlantılı zorlukların farkında olarak verildiğinin kabul edilip edilmeyeceğinden emin değilim. Terörle ilgili suçların yorumlanmasının ve uygulanmasının kanunla öngörülmemiş olduğu bulgusu, aynı derecede ciddi ve ikna edici nedenlerle ve başvuruçunun açık bir iddiasıyla desteklenmesi gereken son derece ciddi bir tespittir ve bence mevcut başvurudaki başvuruçunun iddiası böyle değildir.

13. Çoğunluğun “başvuruçunun davasında terörle ilgili suçları düzenleyen hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasının” söz konusu hukukun niteliği açısından bir sorun oluşturduğu sonucuna saygı duyarak katılmadığımı belirtirim. Yukarıda belirtildiği üzere Mahkeme’miz tarafından yürütülen meşruiyet incelemesinin kapsamının tespit edilmesi gerektiğine inanıyorum. Bu da beni 10. madde kapsamındaki incelememin son bölümüne getiriyor.

(iii) Yukarıda açıkladığım gibi, mevcut davaya müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusunu incelemeyi tercih ederim. Bu bağlamda, müdahalenin izlediği meşru amaçların, 10. madde uyarınca, terörle mücadele ve ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin korunması olduğunu kabul etmeye hazırım. Gerekliliğe gelince, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası kapsamında siyasi konuşmaya veya kamu menfaatine ilişkin tartışmalara ilişkin kısıtlamalara ilişkin çok az alan olduğu doğrudur. Aslında, bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne müdahale, Mahkeme'nin en yakın incelemesini gerektirir (bakınız *Castells v. İspanya*, 23 Nisan 1992, § 42, *Series A no. 236*). Bununla birlikte, başvuruçunun itiraz edilen konuşmalarının şiddeti yüceltici ve övücü olarak görülemeyeceğinden ve tamamen barışçıl olarak görülebileceğinden ve özellikle de Türk güvenlik güçleri ile PKK arasındaki silahlı çatışmalar sonucu o sırada bölgede hüküm süren gergin duruma bakıldığında kamu yararına bir tartışmaya katkıda bulunduğu dair şüphelerim var (bakınız *Sürek - Türkiye (no. 1) [BD]*, no. 26682/95, § 62, *ECHR 1999 IV*). Bu noktada, başvuruçunun aleyhindeki ceza yargılamalarının halen yerel mahkemelerde derdest olduğu gerçeğinden hareketle masumiyet karinesi ilkesine uygun olarak mahkeme sonuçlarına hiçbir şekilde hanel getirmemek üzere dikkatli olacağım.

14. Yukarıdakiler ışığında başvuruçunun haklarına müdahalenin hem öngörülebilir hem de "kanun niteliği" gerekliliğine uygun olarak yasayla öngörüldüğü ve acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelen ve izlenen meşru amaç ile orantılı olarak demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmaktayım.

II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 1. FIKRASI KAPSAMINDAKİ ŞİKAYETE İLİŞKİN

15. Başvurucu, hem yakalanmasından hemen sonraki ilk dönemde hem de tutukluluğunun yargı makamları tarafından hükmedildiği ve uzatıldığı sonraki dönemlerde kendisine karşı makul şüphenin bulunmadığından şikâyetçi olmuştur. Bu noktada, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca makul şüphenin bulunmadığı iddiasına ilişkin çoğunluğun vardığı sonuca saygı duyarak bu görüşe katılmıyorum. Büyük Daire'nin, Mahkeme'nin yerleşik içtihadına dayanan Daire'nin bu husustaki kararından ayrılmasını gerektirecek bir neden görmüyorum. (bakınız, diğer birçok kararın yanı sıra, *Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, *Seri A no. 182*; *O'Hara v. Birleşik Krallık*, no. 37555/97, *ECHR 2001-X*; ve *Çiçek v. Türkiye* (karar. no. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015). Mahkeme'nin içtihadına göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinin soruşturma makamlarının tutuklama sırasında suç duyurusunda bulunmak için yeterli delil elde ettiklerini öngörmediğine özellikle atıfta bulunuyorum. Bu nedenle, şüphe uyandıran gerçekler, cezai soruşturma sürecinin bir sonraki aşamasında ortaya çıkan bir mahkumiyeti veya hatta bir suçlamayı haklı çıkarmak için gerekli olanlarla aynı seviyede olmayabilir (bakınız *Murray v. Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, *Seri A no. 300-A* ve *Yüksel ve diğerleri v. Türkiye*, no. 55835/09 ve diğerleri, § 52, 31 Mayıs 2016). Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi ve Daire'nin yaptığı gibi, ceza davası dosyasındaki ilk tutukluluğun gerekçesini oluşturan somut şüpheyi doğrulayabilecek veya ortadan kaldıracabilecek ilgili tüm delilleri incelemelidir ve kendisini sadece ilk etapta sunulan kanıtlarla sınırlandırmamalıdır (bakınız duruma göre uyarlanmak üzere, yukarıda anılan *Yüksel ve diğerleri*, §§ 51-59, *Tekin v. Türkiye* (Karar no. 3501/09, §§ 55 62, 18 Kasım 2014; ve *Metin v. Türkiye* Karar no. 77479/11, §§ 53 64, 3 Mart 2015).

16. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki şikâyetin esasına gelince, Daire'nin 20 Kasım 2018 tarihli kararında elde ettiği bulguları tamamen onaylıyorum. Bu bağlamda, dosyadan da görülebileceği gibi, özellikle üç delili not etmek istiyorum: Başvurucunun PKK liderinin heykelini dikeceğine dair bir gösterideki ifadeleri ve 21 Nisan 2013 tarihinde bir siyasi partinin binasında yaptığı PKK'nın ilk terörist saldırılarına "1984'teki darbe" ve "Şemdinli [ve] Eruh'daki direniş" olarak atıfta bulunduğu (bakınız kararın 79. paragrafı) konuşma; PKK'nın önde gelen üyeleri arasında ve onlarla başvuru arasında yapılan konuşmaların dökümleri (kararın 79. paragrafı); ve 6 Ekim 2014 tarihinde resmi HDP Twitter hesabından yayınlanan tweetler (bakınız kararın 20. paragrafı). Şüphe aşamasında ihtiyaç duyulan olgusal gerekçelendirme düzeyine ilişkin olarak, kanıtlar, olaylar ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklilikleri ışığında, başvurucunun, bir suç işlemiş olduğuna dair "makul şüphe" ile yakalandığının ve tutuklandığının söylenebileceği kanaatindeyim.

17. Yukarıdakilerin ışığında, ulusal makamların, başvurucunun bir suç işlediğine dair makul bir şüphe olduğu sonucuna varmak için yeterli gerekçeleri olduğuna inanıyorum. Buna göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğini düşünüyorum.

III. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 3. FIKRASI KAPSAMINDAKİ ŞİKAYETE İLİŞKİN

18. Başvurucunun artık 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlalinin mağduru olduğunu iddia edemeyeceği görüşünde olduğumdan, bu hüküm kapsamındaki şikâyetin esasına ilişkin çoğunluğun bulgularına karşı oy kullandım.

IV. SÖZLEŞME'YE EK 1 NUMARALI PROTOKOL'ÜN 3. MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKAYETE İLİŞKİN

19. Başvurucunun, Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki şikâyeti ile ilgili olarak, mevcut davanın özel koşullarında, yetkili sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemelerinin başvurucunun devam eden tutukluluğunun, bir milletvekili ve bir siyasi partinin eş genel başkanı olması nedeniyle dayanaksız olduğu iddialarını değerlendirmemesi nedeniyle bu hüküm ihlal edilmiştir. Bu noktada, 5. maddenin 3. fıkrası kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin de ikinci kararında dikkate aldığı çoğunluğun kararına katılıyorum.

20. Yine de, çoğunluğun Sözleşme'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki değerlendirmesinde Sözleşme'nin 10. maddesi ve 5. Maddesinin 1. fıkrasındaki ihlal bulgularına yapılan atıflarla ilgili olan gerekçenin belirli kısımlarından ayrıldığımı belirtmek isterim (bakınız özellikle kararın 394. paragrafı).

V. SÖZLEŞME'NİN 18. MADDESİ KAPSAMINDAKİ ŞİKAYETE İLİŞKİN

21. Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiği tespitine karşı oy verdim çünkü böyle bir bulgunun mevcut davanın koşulları dikkate alınarak Mahkeme'nin içtihadıyla uyumlu olup olmadığına dair ciddi şüphelerim var (bakınız özellikle *Merabishvili v. Gürcistan [BD]*, no. 72508/13, 28 Kasım 2017).

22. Mahkeme'nin içtihadından anlaşıldığı kadarıyla, 5. madde ile bağlantılı olarak 18. madde kapsamında bir şikâyetin olduğu durumlarda, Mahkeme ilk olarak başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Sözleşme ile uyumlu bir amaca hizmet edip etmediğini inceler (bakınız *Rasul Jafarov v. Azerbaycan*, no. 69981/14, §§ 153-63, 17 Mart 2016 ve *Khodorkovskiy v. Rusya*, no. 5829/04, §§ 254-61, 31 Mayıs 2011). İkinci olarak Mahkeme, yetkililerin eylemlerinin aslında uygunsuz nedenlerden kaynaklandığına dair kanıt olup olmadığını inceler ve kararını, Merabishvili kararında (yukarıda anılan, §§ 309-17) ortaya koyduğu kriterlere ve ilgili gerçeklere ilişkin kendi değerlendirmesine uygun olarak "hukuki anlamda kanıt" dayandırmalıdır (bakınız *Kavala v. Türkiye kararındaki muhalif görüşüm*, no. 28749/18, 10 Aralık 2019).

23. Birinci kısım ile ilgili olarak, yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, başvurucunun cezai bir suç işlemiş olduğuna dair "makul şüphe" ile tutuklandığı söylenebilir. Başka bir deyişle, başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde öngörülen bir amaç için özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Bu nedenle, çoğunluğun "başvurucunun tutukluluğu için yetkililer tarafından öne sürülen amaçların yalnızca gizli bir siyasi amaca hizmet ettiği şeklindeki görüşünü paylaşamam. Bu bağlamda, öncelikle Türk hukukunun 5. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki "makul şüphe" kriterine ilişkin daha yüksek bir koruma standardına

sahip olduğunu belirtmek isterim. Mevcut davada, Anayasa Mahkemesi dâhil ulusal mahkemeler, başvuruçunun tutukluluğunu incelemiş ve bir suç işlediğine dair güçlü bir şüphe için yeterli gerekçe bulunduğuna karar vermiştir. Diğer bir deyişle, 5. maddenin 1. fıkrasının c bendi uyarınca gerekli olan “makul şüpheye” göre daha yüksek düzeyde bir şüphenin varlığını tespit etmişlerdir. İkinci olarak, çoğunluğun, başvuruçunun tutukluluğunun gerekçelerini titizlikle incelemeye tabi tutuktan sonra yukarıda belirtilen görüşe ulaşmış olması, bu gerekçelerin herhangi bir dayanaktan yoksun veya başka bir şekilde uydurulmuş olmadığını ima etmektedir. Daire'nin ayrıca başvuruçunun tutukluluğunu incelediğini ve “... ceza davası dosyasında, tarafsız bir gözlemciyi, başvuruçunun yargılandığı suçlardan en azından bir kısmını gerçekleştirmiş olabileceğine ikna etmek için yeterli bilgi bulunduğunu” belirtmek isterim (Daire kararının 169. paragrafına bakınız). Bu faktörleri göz önünde bulundurarak, ulusal mahkemelerin ve Daire'nin 5. maddenin 1. fıkrasının c bendi kapsamındaki "makul şüphe" gerekliliğine ilişkin kararlarından ayrılmayı haklı çıkarmak için ikna edici nedenlerin öne sürüldüğüne tamamen ikna olmuş değilim. Bu koşullar benim, başvuruçunun tutukluluğunun Sözleşme tarafından öngörülen meşru bir amaç doğrultusunda olduğu sonucuna varmamı sağlamıştır. Bu nedenle, çoğunluğun, başvuruçunun tutukluluğunun sadece gizli bir amaca hizmet ettiği görüşünü kabul etmek benim için zordur.

24. İkinci kısım ile ilgili olarak, aşağıdaki faktörler göz önüne alındığında, mevcut davada yersiz nedenlerin bulunmadığını düşünüyorum.

25. Birincisi, başvuruçunun ana şikâyeti, kendisinin ve partisinden diğer kişilerin Türkiye siyaset sahnesindeki konumları nedeniyle özellikle hedef alındığıdır. Ancak diğer siyasi partilerden milletvekillerinin de cezai kovuşturmayaya maruz kaldığı partilerin sunduğu belgelerden anlaşılmaktadır (bakınız kararın 57. ve 58. paragrafları). Bu nedenle, yerel yargı makamlarının özel olarak belirli milletvekillerini hedef aldığı söylenemez.

26. İkinci olarak, herhangi bir durumda, bir sanığın tutukluluğunun, azami özen gösterilerek ve Sözleşme'nin gereklerine ve Mahkeme'nin ilgili içtihadına uygun olarak uygulamaya konulmasının sağlanması öncelikle ulusal yargının yetkisi dâhilindedir. Bu bağlamda, dava dosyasından, başvuruçunun tutukluluğunun yerel hakimler tarafından ya kendi kararlarıyla ya da başvuruçunun talebi üzerine birkaç kez incelendiği anlaşılmaktadır. Aslında, yerel mahkemeler, 4 Kasım 2016'dan itibaren başvuruçunun tutukluluk sorununu düzenli ve hızlı bir şekilde incelemiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, 9 Haziran 2020 tarihli kararında, oybirliğiyle, Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar vererek, başvuruçunun tutukluluk süresini uzatırken, ulusal yargı makamlarının başvuruçunun seçime aday olma ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkına ilişkin iddiaları ile ilgili yeterli gerekçe ileri sürmediğine hükmetmiştir. Bununla birlikte, başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin adli incelemenin belirli yönlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ortaya koyduğu gerçeği, tek başına başvuruçunun, Sözleşme tarafından öngörülen amaçlar dışındaki amaçlarla tutuklandığı sonuca varmak için yeterli değildir. Ayrıca, 11 Temmuz 2018 tarihli bir kararda, başvuruçuya Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Buna göre, yargı makamlarının uygunsuz ve açık bir şekilde Sözleşme'ye aldırış etmeden davrandıkları sonucuna varmak benim için zordur.

27. Dahası, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki gerekçelerin belli bölümlerinde çoğunluğa saygıyla katılmıyorum.

28. İlk olarak, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısının, Büyük Daire'nin Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki incelemesinin amaçları açısından ilgisiz olduğuna işaret etmeliyim (bakınız kararın 434. paragrafı). Aslında çoğunluk, egemen bir ulus tarafından kabul edilen bir referandumla o organın yapısında meydana gelen değişiklikleri eleştirmekte ve bu değişikliklerin mevcut davada başvuru üzerinde nasıl bir etkisi olduğunu değerlendirmede veya bu noktanın geçerliliğini açıklamada başarısız olmuştur. Yeni yapı ile sözde gizli amaç arasında nedensel bir bağ bulunmadığı düşünüldüğünde, bu nokta, referandumda ortaya konan anayasa değişikliklerinin soyut olarak incelendiği anlamına gelir. Bu nedenle, mevcut davada Büyük Daire'nin bu konuyu kendi motivasyonu ile araştırması için herhangi bir talep olup olmadığından emin değilim.

29. İkinci olarak, Büyük Daire, diğer tutuklu milletvekilleri aleyhindeki ceza yargılamasının içeriğine erişimi olmadığını kabul ederken, uluslararası gözlemcilerin raporları ve görüşleri ışığında, onları özgürlüklerinden mahrum etmenin temel nedeninin siyasi konuşmalarında yattığı ve bu bağlamda başvuru tutukluluğunun münferit bir dava olmadığı sonucuna varmıştır (kararın 428. paragrafına bakınız). Bu safhada, bu milletvekillerinin bazılarının davalarının şu anda Mahkememizde beklemekte olduğunun altını çizmeliyim. Dolayısıyla, naçizane görüşüme göre, çoğunluğun kabul ettiği mantık, Büyük Daire'den inceleme talep edilen hukuki sorunların ötesine geçiyor.

30. Yukarıdaki hususlar ışığında, başvuru tutuklunun, Türkiye'nin tüm yargı mekanizmasının kendisi hakkında cezai soruşturma başlatarak siyasi gündeme uygun hareket ettiği iddiasını destekleyecek yeterli delil bulunmadığına inanıyorum. Çoğunluğun gerekçelendirme çizgisi, başvuru tutuklunun kendi görüşüne göre "aynı olgusal bağlama" yani ilk tutukluluğun asıl nedenlerinin bir parçasını oluşturan 6-8 Ekim olaylarına dayanan ikinci tutukluluğuna bağlı olduğu için, aşağıdaki gözlemleri yapmak istiyorum (bakınız kararın 432-33 ve 440-42. paragrafları).

31. Bu konunun belirli yönlerini Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki ayrı görüşümde ele almış olsam da, konunun önemi bu analizin bir kısmının tekrarlanmasını gerektirmektedir. İlk olarak, başvuru tutuklunun ikinci tutukluluğuna ilişkin hukuki ve olgusal soruların Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel bir başvurunun konusu olduğunu tekrar belirtmeliyim; dolayısıyla bu konu şu anda yerel makamların önünde beklemektedir. İkinci olarak, mevcut davada çoğunluk, şikâyeti Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 18. madde kapsamında değerlendirmiştir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca, Büyük Daire'nin incelemesinin konusu, başvuru tutuklunun 20 Eylül 2019 tarihinde hükmedilen ve halen devam eden ikinci tutukluluğu değil, 4 Kasım 2016'dan 7 Aralık 2018'e kadar olan ilk tutukluluğudur. Çoğunluğun yaklaşımı muhtemelen başvuru tutuklunun ikinci tutukluluğunun aslında ilk tutukluluğunun devamı olduğunu ima etse de, her iki tutuklama emrinin de aynı olgusal bağlama dayandığı düşünüldüğünde, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında ayrı

görüşümde belirttiğim nedenlerle ve ayrıca aşağıdaki nedenlerle bu görüşe katılamıyorum. Mahkeme şikâyetleri 18. madde kapsamında incelerken genel ve daha geniş bağlamın değerlendirilmesinde birincil gerçekler veya bağlamsal gerçekler veya olay dizileri hakkında bilgiler olan ikinci dereceden kanıtların dikkate alınabileceği doğrudur (bakınız Merabishvili, yukarıda anılan, § 317). Ancak, ikinci dereceden delillerin başvuruyla ilgili hukuki konular biçimini aldığı durumlarda, Mahkeme'nin yaklaşımı farklı olabilir. Nitekim, Navalnyy v. Rusya davasında ([BD], no. 29580/12 ve diğer 4'ü, § 171, 15 Kasım 2018), Mahkeme, ilgili olguları tespit ettiği ve bu iki yargılamada ortaya çıkan hukuki sorunlara ilişkin karar verdiği önceki kararlara atıfta bulunarak, 18. madde kapsamında (davanın genel bağlamına ilişkin olarak) başvuru aleyhine yapılan ceza yargılamalarıyla eşzamanlı olan iki ceza yargılamasını dikkate almıştır (*Navalnyy ve Ofitserov v. Rusya*, no. 46632/13 ve 28671/14, §§ 116-19, 23 Şubat 2016 ve *Navalnyy v. Rusya*, no. 101/15, §§ 83-84 17 Ekim 2017'ye atıfta bulunulmuştur).

32. Yukarıdakilerin ışığında, başvuruçunun mevcut davadaki ikinci tutukluluğu, benim bakış açımına göre, yalnızca ikinci derecede kanıt değildir; bu, yerel mahkemelerde bekleyen hukuki bir sorundur ve Mahkeme'nin 18. madde kapsamındaki şikâyetin incelendiği 5. madde kapsamındaki incelemesinin bir parçasını oluşturmaz. Bu koşullar altında, çoğunluğun yaklaşımı, Büyük Daire önündeki davanın kapsamını daha önce görülmemiş bir şekilde genişletme riskine girebilir ve bu görüşü kabul etmekte tereddüt ediyorum. Böylesi yeni bir yaklaşıma ek olarak, çoğunluk, başvuruçunun 5. madde kapsamında olmayan (ikinci tutukluluk, söz konusu madde kapsamındaki inceleme kapsamına girmemesi nedeniyle) ikinci tutukluluğunun gerekçelerini Sözleşme'nin 18. maddesi uyarınca da incelemeye devam etmiştir ve "...yerel makamların başvuruçunun beş yıl önce, 6-8 Ekim 2014 tarihlerinde iddia edilen suçları işlediği şüphesiyle ilgileniyor görünmedikleri, onun yerine başvuruçuyu cezaevinde tutarak siyasi faaliyetlerde bulunmasını engelledikleri" sonucuna varmıştır (bakınız kararın 433. paragrafı). Tüm saygımla, yerel mahkemelerde bekleyen ve 5. madde kapsamındaki şikâyette yer almayan bir hukuki sorundan kaynaklanan bu bulgunun bu ilkeye uygun olup olmadığı konusunda şüphelerimi sürdürüyorum. Mahkeme, kararını hukuki anlamda kanıta dayandırmalıdır. Bu nedenle, ne çoğunluğun yaklaşımını ne de sonucunu kabul ediyorum.

33. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, mevcut davada Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edilmediğine inanıyorum.