



Başvuru Numarası: 54469/18
Leyla Birlik/TÜRKİYE

Üçüncü Taraf Görüşü

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)

Tarafından Sunulmuştur

22 Ağustos, 2019

(İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur)

Giriş

1. İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD), Leyla Birlik başvurusunun **Türkiye’deki genel siyasi şartlar** dikkate alınmaksızın incelenemeyeceği ve anlaşamayacağı görüşündedir. Bu nedenle, emsalsiz bir şekilde geçici Anayasa değişikliği ile milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması ve Halkların Demokratik Partisi (HDP) üyeleri ve milletvekillerinin sistematik baskıya uğradıkları ancak bu siyasi bağlamda incelenirse anlaşılacaktır. HDP’li milletvekillerine yönelik baskılar 7 Haziran 2015 seçimlerinde alınan seçim başarısı sonrasında ve hızla büyüyen HDP’yi zayıflatmak amacıyla başlamıştır. Bu nedenle, başvuruçunun tutukluluğunun keyfi olup olmadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunmadan önce başvuruçunun tüketilmesi gereken iç hukukta etkili bir hukuk yolunun bulunup bulunmadığını ve başvuruçunun tutukluluğunun Sözleşmede öngörülenlerden farklı saklı bir amacının bulunup bulunmadığını değerlendirmek için genel politik durumun, yasama bağımsızlığının kaldırılmasının, insan haklarının durumunun, yargının genel durumunun, yargı ve yürütme arasındaki ilişkilerin ve Türkiye'deki muhaliflerin karşılaştığı baskının açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Bu bildirimde İFÖD açıklamalarını, ağırlıklı olarak beşinci soruya, yani başvuruçunun karşılaştığı özgürlükten yoksun bırakmanın, bu davada, Sözleşme'nin 18. maddesi ihlal edecek şekilde 5. maddede öngörülenden başka bir amaç için uygulanıp uygulanmadığı konusuna hasredecektir. (Rasul Jafarov/Azerbaycan, no. 69981/14, §§ 153-163, 17 Mart 2016).
2. İFÖD hem milletvekili hem de HDP üyesi olan Leyla Birlik’in gözaltına alınması ve tutuklanmasının tekil ve istisnai bir durum olmadığını düşünmektedir. Aksine bu durumun AKP'nin 13 yıllık kesintisiz tek parti hükümetinin ardından ilk defa parlamento çoğunluğunu kaybettiği Haziran 2015 genel seçimlerinde HDP'nin büyük başarı elde etmesi üzerine hızla büyüyen muhalefet partisine karşı başlatılan sistematik siyasi baskı ve yargı tehdidinin bir parçası olduğu kanaatindedir. Cumhurbaşkanı, iktidarı elinde tutmak ve parlamentoda çoğunluğu geri kazanmak için bir koalisyon hükümetinin kurulmasını engellemiş ve erken seçim çağrısında bulunmuştur. Bu süreçte demokratikleşme ya da barış süreci olarak adlandırılan süreç sona erdirilmiş ve güvenlik güçleri ile PKK arasında silahlı çatışmalar şiddetlenmiştir. Dolayısıyla, bu siyasi arka plan tasvir edilmeden, başvuruçunun tutuklanması ve kovuşturulmasının gerçekleştiği ortam tam olarak anlaşamayacaktır. Bu bildirim, ilk olarak, terörle mücadele mevzuatının muhalefet milletvekilleri de dahil olmak üzere muhalifleri cezalandırmak ve susturmak için nasıl kötüye kullanıldığını göstermek için son yıllarda Türkiye'deki siyasi ve yasal gelişmelere genel bir bakış sunacaktır.

Türkiye’deki Siyasi Atmosfere İlişkin Gerekli Bilgiler

3. 2015 yılından önce hiçbir Kürt siyasi partisi, Avrupa'nın en yüksek seçim barajı olan %10'luk barajı aşmamıştır. Kürt partileri, seçimlere 2015 yılına kadar parti olarak değil bağımsız adaylarla katılmışlardır. Nitekim, 2011 genel seçimlerinde Türkiye'nin dört bir yanındaki bağımsız adaylar %6.57 oy almıştır. Ancak HDP'nin kuruluşundan sonra parti,

önceki partilerin stratejisini değiştirerek ve azınlıklar, sosyalistler vb. gruplar da dahil olmak üzere toplumun farklı kesimlerine ulaşmayı başarmıştır.

4. 7 Haziran genel seçimlerinde HDP, ulusal oyların %13,6'sını alarak ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde 80 koltuk kazanarak %10 seçim barajını aşmıştır. Bu şekilde ağırlıklı olarak Kürt solcu politikacılardan oluşan bir siyasi parti Türkiye tarihinde ilk kez Meclis'te ana akım bir siyasi parti olarak temsil edilmeyi başarmıştır. Sonuç olarak ve önemli ölçüde, AKP, HDP'nin yüzde 10 seçim barajını aşması nedeniyle 2002'den bu yana ilk kez Meclis'te hükümet kurma çoğunluğunu kaybetmiştir. 2002 yılında iktidara geldiğinden bu yana AKP'nin meclisteki hakimiyetini ilk kez değiştiren bu seçimin ardından Cumhurbaşkanı Erdoğan, koalisyon hükümeti kurulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle Kasım 2015'te erken seçim yapılması çağrısında bulunmuştur.
5. Cumhurbaşkanı Erdoğan, bu dönemde yaşanan olaylar ve artan şiddet nedeniyle sürekli olarak HDP'yi suçlayarak terörist işbirlikçileri olarak nitelendirmiştir. 28 Temmuz 2015 tarihinde Cumhurbaşkanı Erdoğan, *"Siyasi partileri kapatmayı onaylamıyorum. Bununla birlikte, Halkların Demokrasi Partisi (HDP) milletvekilleri tek tek bedel ödemeli. Parlamento gerekenleri yapmalı ve milletvekillerinin dokunulmazlıklarını kaldırmalı. Terör örgütleri ile iş birliği yapanlar, bedelini öder"*¹ şeklinde bir açıklama yapmıştır.
6. Ancak HDP, Kasım 2015 seçimlerinde yine yüzde 10 barajını geçmeyi başarmış ve Meclis'te 59 sandalye kazanmıştır. Bu durum Türkiye siyasetinde radikal bir değişiklik meydana getirmiştir. HDP'nin siyasetteki güçlü varlığı, iktidar partisini doğrudan etkilemiştir. Ağırlıklı olarak Kürt nüfusun bulunduğu illerde ana muhalefet partisi %3'ten daha az oy aldığından o bölgeden AKP, seçim barajı nedeniyle orantısız vekil sayıları kazanmıştır. İstanbul gibi büyük Kürt nüfusunun yaşadığı büyük şehirlerde HDP'nin rolü küçümsenemez. İstanbul'da HDP %12,60 oy almış ve 11 milletvekili kazanmıştır.
7. HDP milletvekillerine karşı yürütülen cezai soruşturmalar bu arka planda hız kazanmıştır. HDP'nin başarısının ardından Cumhurbaşkanı Erdoğan, HDP üyelerine karşı alenen suçlamalarda bulunmuştur. Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın ifadelerini takiben, savcılar tarafından hazırlanan ve HDP üyelerine karşı Meclis'e iletilen fezleke sayılarının 2015 ve 2016 yıllarında katlanarak arttığı görülmektedir. Adalet Bakanlığı kayıtlarına göre meclis nezdinde 15 Aralık 2015 tarihinde 330 fezleke bulunmakta olup bunların 182 tanesi HDP milletvekillerine yönelik olup, 2007-2015 yılları arasında sekiz yıllık süreyi kapsamaktadır. Aynı dönemde diğer büyük muhalefet partisi CHP milletvekilleri ile ilgili 110 dosya, AKP milletvekilleri ile ilgili 36 dosya ve MHP milletvekilleri ile ilgili 10 dosya bulunmaktadır.
8. Cumhurbaşkanı Erdoğan 2 Ocak 2016'da *"HDP'li milletvekillerinin hapse girmesi gerekmektedir"*² şeklinde bir açıklamada daha bulunmuştur. 15 Aralık 2015 ile Mayıs 2016 arasında, HDP milletvekillerine karşı meclis nezdindeki fezlekelerin sayısı neredeyse üç

¹ Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın açıklamaları, 28 Temmuz 2015, Ankara, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/332325/Erdogan_cozum_surecini_bitirdi_HDP_lilerin_dokunulmazliginin_kaldirilmesini_istedi.html

² Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın açıklamaları, 2 Ocak 2016, Suudi Arabistan'a yapılan resmi ziyaret dönüşü Ankara'da uçaқта, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/01/160102_erdogan_hdp

katına çıkararak Mayıs 2016 tarihinde 510 dosyaya ulaşmıştır. Nisan ve Mayıs 2016'da savcılar HDP milletvekillerine ilişkin olarak meclise 154 dosya göndermiştir. Fezleke sayısı, aynı dönemde CHP (ana muhalefet partisi) için 110'dan 195'e, AKP için 36'dan 46'ya ve MHP için 10'dan 20'ye çıkmıştır. HDP üyelerine yönelik ön soruşturma sayısı, 2007-2015 dönemi boyunca ayda ortalama 1,9'dan Ocak ve Mayıs 2016 arasında ayda ortalama 73 dosyaya yükselmiştir. Bu fezlekeler, milletvekillerinin siyasi nitelikli konuşmalarına ilişkindir. HDP milletvekillerine isnat edilen en yaygın suç, terör örgütü propagandası yapma ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'na muhalefet suçlarıdır. Söz konusu suçların hem düzenlendiği kanun maddeleri hem de uygulamaları AİHM tarafından daha önce incelenmiş ve AİHS standartlarına uygun olmadığı tespit edilmiştir.³ Bu soruşturma dosyalarının ülke genelindeki farklı savcılıklar tarafından hazırlandığı düşünüldüğünde, tüm operasyonların merkezi bir güç tarafından yürütüldüğü görülmektedir.

9. Mart 2016'da HDP'li vekiller hakkında Meclise gönderilen savcılık fezlekelerindeki büyük artışın ardından Cumhurbaşkanı Erdoğan, dokunulmazlık sorununu işaret ederek *"Dokunulmazlıklar meselesinde Parlamento adımını süratle atmalıdır. Bir kişi mi olsun, iki kişi mi... bunu tartışmamalıyız. Biz ortaya ilkeyi koymalıyız. Benim Kürt kardeşlerimi sokağa dökerek 52 kişinin ölümüne yol açan kişiler yargılanmayacak da parlamentoda boy gösterecek. Arkasında PKK'nın, PYD'nin, YPG'nin olduğunu söyleyenler temiz olacak öyle mi? Parlamento gereğini yapmazsa, bu millet tarih, bu parlamentodan hesabını sorar"* şeklinde konuşmuştur.⁴ Nisan 2016 ise savcılık fezlekelerinin sayısına ilişkin olarak *"Bakın 550 fezleke var. Herhalde burası parlamento fezlekeleri takip bürosu değil. Bir an önce bu işin halledilmesi gerekiyor. Bu iş halledildikten sonra da suçlu olan bedelini öder. Ve burada siyaset bana göre bu fezlekelerin önünde bariyer oluşturmamalıdır. Bu işin önü açılmalıdır. Nereye? Yargıya, yargı gereğini yapsın"* şeklinde bir açıklama yapmıştır.⁵
10. Daha sonra Anayasaya yasama dokunulmazlığını kaldırmayı öngören geçici bir madde ekleyen bir Anayasa değişikliği tasarısı önerilmiştir. 20 Mayıs 2016 tarihinde tasarı kabul edilmiş; yasama dokunulmazlıkları, yalnızca mevcut fezlekeler özelinde ilişkin oldukları milletvekillerini kapsayacak şekilde bir defalık ve geriye dönük olarak kaldırılmıştır. Bağışıklığın kaldırılmasına ilişkin tartışmalarda, meclis nezdindeki 561 fezlekenin tek tek incelenmesinin mesaisinin çok uzun süreceği ve bu nedenle tek seferlik ve kapsayıcı bir çözümün daha yararlı olacağı da ileri sürülmüştür.
11. Venedik Komisyonu raporunda, bu değişikliğin sadece geçici bir düzenleme olmadığını, aynı zamanda kişiye özel (*ad hominem*) mevzuatın bir parçası olarak da nitelendirilebileceğini

³ Cf. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcra Departmanı, Türkiye Bilgi Formu, <https://rm.coe.int/tur-eng-fs4/1680709767>

⁴ Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın Konuşması, 16 Mart 2016, Ankara, <https://t24.com.tr/haber/cumhurbaskani-erdogan-muhtarlar-toplantisinda-konusuyor.332319>

⁵ Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın konuşması, 11 Nisan 2016, İstanbul, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/513635/Erdogan_Yargilanacaksin_kardesim_ya_.html ve <https://www.yeniakit.com.tr/haber/erdogandan-dokunulmazliklarla-iligili-sert-sozler-160925.html>

belirtmiştir.⁶ Venedik Komisyonu ayrıca “Kişiyi özel mevzuatta her zaman olduğu gibi ilgili değişiklik de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu bağlamda bir tarafta değişiklikten etkilenen 139 milletvekili ile diğer taraftan tüm önceki dosyalar ve değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonraki davalar arasındaki ayırım, Meclis'in iş yükü ile meşrulaştırılmaz. Değişiklik bu nedenle eşitlik ilkesini ihlal etmektedir” şeklinde eklemiştir.⁷

12. Türkiye, 15 Temmuz 2016'da başarısız bir darbe girişimine tanık olmuştur. 20 Temmuz 2016'da olağanüstü hâl ilan edilmiş ve iki yıl sürmüştür. Olağanüstü hâl mevzuatına göre, 4 Kasım 2016 tarihinde, Türkiye'nin dört farklı şehrinde (Şırnak, Hakkâri, Bingöl ve Diyarbakır) savcılıklar tarafından başvuru da dahil olmak üzere HDP milletvekillerinin evlerine baskın düzenlenmiştir. Tüm bu soruşturmaların farklı savcılar tarafından yürütülen bağımsız soruşturmalar olduğu ve birbirleriyle nedensel bir ilişkileri olmadığı göz önüne alındığında, eş zamanlı olarak milletvekillerinin evlerine baskın düzenlenmiş olmasının tek makul açıklaması merkezi bir talimat sonucu yapılmasıdır. Leyla Birlik, yapılan baskın ile aynı günde, sokağa çıkma yasağı ve operasyonların insan hakları ihlallerine neden olduğuna ilişkin konuşmaları ve sokağa çıkma yasağı sırasında ölen vatandaşların cenazelerine ve anma toplantılarına katıldığı dayanak gösterilerek terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla tutuklanmış ve gözaltına alınmıştır.
13. Anayasa değişikliğinin ardından iktidar partilerinden tek bir milletvekili (AKP ve MHP) gözaltına alınmazken, HDP'nin dört milletvekili hariç tümü tutuklanmış, yargılanmış ve uzun süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiştir. Aynı partinin belediye başkanları ve diğer önde gelen isimleri de çeşitli suçlardan yargılanmış ve mahkûm edilmiştir. Siyasetçiler, terör suçlarından suçlanmalarına rağmen şiddet içeren bir eylemle suçlanmamışlardır. Soruşturmaya konu olan eylemlerinin neredeyse tamamını, temel olarak basın açıklamaları ile ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı kapsamındaki cenaze ve protesto yürüyüşlerine katılmak oluşturmuştur.
14. Anayasa Mahkemesi, iki istisna, Ayhan Bilgen ve Meral Danış Beştaş, dışında milletvekillerinin tutuklamanın hukuka aykırılığı iddiasıyla yaptıkları başvuruların tamamını kabul edilemez bulmuştur. Ancak, bu iki istisnai kararın nedeni, derece mahkemelerin başvuru sahiplerinin *alibi* (suç işlendiği sırada başka bir yerde buldukları yönündeki kanıtlar) iddialarının dikkate alınmamasıdır.⁸
15. Partinin 7 Haziran 2015 seçimlerindeki başarısını takiben HDP ve üyelerinin hızlı ve sürekli olarak yargılanmalarının sıradan bir mahkeme çalışması olarak görülemeyeceği düşünülmektedir. HDP ve üyelerine ilişkin bu siyasi ve hukuki gelişmeler, Türkiye'deki genel politik ve hukuki bağlamdan bağımsız değildir. Bu nedenle, genel siyasi bağlam ve temel hakların durumu ve hukukun üstünlüğü göz önünde bulundurulmalıdır.

⁶ Avrupa Komisyonu, Venedik Komisyonu, Anayasanın 83. Maddesinin İkinci Fıkrasının Kaldırılması Hakkında Görüş (Yasama Bağımsızlığı), Venedik Komisyonu Genel Kurulu 108. Toplantısında Düzenlemiştir. (Venedik, 14-15 Ekim 2016) Görüş No. 858 / 2016 CDL-AD (2016)027, para. 73 et seq.

⁷ *Ibid*, para. 75.

⁸ Meral Danış Beştaş (2) no. 2017/5845, 4.7.2018, 1. Daire; Ayhan Bilgen no.: 2017/5974, 21.12.2017, Büyük Daire

Türkiye’de Son Yıllarda Temel Hak ve Özgürlükler ile Hukukun Üstünlüğü İlkesinin Gerilemesi

16. İFÖD, Türkiye’de son beş yıl içinde insan haklarının, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığının büyük ölçüde kötüleştiğini gözlemlemektedir. Bu durum, yakın tarihli uluslararası raporlarda da ortaya konduğu üzere toplantı özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü haklarının kullanılması açısından Türkiye’nin dünyada yükümlülüklerini en kötü yerine getirenlerden biri haline gelmesine neden olmuştur. Sınır Tanımayan Gazeteciler (RSF) tarafından hazırlanan Dünya Basın Özgürlüğü Endeksinde Türkiye, 2016 yılında 180 ülke arasında 151. sırada, 2017’de 155. ve 2018’de 157. sırada yer almıştır. Benzer şekilde Freedom House, Türkiye’yi 2016 medya özgürlüğü endeksinde 2010 yılına kıyasla 20 puanlık bir düşüşle 156. sırada 'kısmen özgür' bir ülke olarak sınıflandırmıştır. Nisan 2017’de Türkiye’nin küresel endekste 163. sıraya düştüğü açıklanmıştır. Ocak 2018’de Türkiye ilk kez 154. sırada ve 'özgür olmayan' ülkeler kategorisinde sınıflandırılmıştır. Son olarak, en son 2019 Dünya Özgürlük Raporunda, Türkiye toplam 100 puan üzerinden 31 almıştır ve “özgür olmayan” ülkeler kategorisinde olmaya devam etmektedir. Ülke raporunda, şu hususlara yer verilmiş, “hükümet darbe girişiminden bu yana STK’ları çökertmiş, en azından 1.500 vakfi ve derneği kapatmış ve varlıklarına el koymuştur. Hedef alınan grupları ise işkence, aile içi şiddet ve mültecilere ve ülke içinde yerinden olmuş kişilere (ÜİYOK’ler) yardım gibi konularda çalışan kuruluşlar oluşturmaktadır. Ayrıca STK liderleri faaliyetlerini yürüttükleri için rutin taciz, tutuklama ve kovuşturmalara karşı karşıya kalmaktadırlar”.⁹
17. Türkiye’de hukukun üstünlüğü ve insan hakları krizi Dünya Adalet Projesi tarafından hazırlanan Hukukun Üstünlüğü Endeksi tarafından da gösterilmiştir. 2015 Endeksinde Türkiye’nin toplam puanı 0,46 ve sıralamada 102 ülke arasında 80. sırada yer alırken, 2019 Endeksinde Türkiye’nin toplam puanı 0,42 puana düşerek 126 ülke arasında 109. Sırada yer almıştır. Temel haklar kategorisinde, Türkiye’nin puanı 0.32 olup 126 ülke arasında 122. sırada yer almıştır. En düşük puanı, Ceza Yargılamaları kategorisinde yer alan “hükümetin uygunsuz etkisi olmaması” alt kategorisinde aldığı 0.06’lık puandır. Dünya Adalet Projesi’nin bu bulgusu hem avukatlar hem de meslekten olmayan kişiler arasında hükümetin cezai yargılamaları üzerinde uygunsuz bir etkiye sahip olduğuna dair yaygın bir algı olduğunu açıkça göstermektedir.¹⁰
18. İfade özgürlüğü ile ilgili sorunlar sadece STK’lar tarafından yayınlanan raporlarda değil, aynı zamanda devletler arası gözetim mekanizmaları tarafından yayınlanan raporlarda da görülmektedir. BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, Kasım 2016’da Türkiye ziyaretinden sonra yaptığı ön gözlemlerinin kaygılandırıcı olduğunu ifade etmiştir.¹¹ Avrupa Konseyi Gazeteciliğin Korunması ve Gazetecilerin Güvenliğinin Desteklenmesi Platformu da

⁹ Bkz. <https://freedomhouse.org/country/turkey/freedom-world/2020>

¹⁰ <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2019-Single%20Page%20View-Reduced.pdf>

¹¹ BM Özel Raportörü’nün Türkiye ziyaretinde ifade özgürlüğü hakkı ile ilgili ön sonuçları ve gözlemleri, 14-18 Kasım 2016 <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20891>

Türkiye'nin en yüksek sayıda uyarı alan ülke olduğunu ve çoğunun gazetecilerin hapis cezaları almaları ile ilgili olduğunu belirtmiştir.¹² Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Şubat 2017'de yayınladığı Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü Memorandumunda; "gazetecilerin çeşitli yargısal tacizlerden en çok etkilenen gruplar arasında olduğu " ve ayrıca "tutuklamanın bu tacizlerin en görünür ve caydırıcı etki yaratan biçimi olduğunu " belirtmiştir.¹³ Memorandum ayrıca, Türkiye'deki yargı sisteminde tutuklu yargılanmanın istisnai niteliğinin ve gerekli olduğu hallerde gerekçelendirilmesi zorunluluğunun bulunmadığını ortaya koymaktadır. Türkiye'deki birçok hâkimin, devam eden tutukluluk koşullarına ilişkin düzgün bir inceleme yapmaksızın, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki katalog suçlar listesini hâlâ tutuklama nedeni olarak kullanmaya devam ettiği söylenmektedir. Venedik Komisyonu ayrıca, bireyselleştirilmiş kararlar olmaksızın ve artık zamanı gelen terör örgütü "üyeliği" suçunun içeriğine ilişkin bir yargısal inceleme yapılmadığı takdirde, bu durumun demokrasiyi iyileştirmek yerine, ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan suçlama ve tutuklamaların demokrasiyi daha da zayıflatabileceğini kaydetmiştir.¹⁴

19. **İFÖD**, tüm bu gözlemlere katılmaktadır ve bu koşullar altında mevcut davanın tekil bir olay şeklinde ele alınmasının, başvuruçunun kamu makamlarınca suçlanması ve tutuklanmasının genel siyasi bağlamının gözden kaçırılmasına neden olacağını **vurgulamak istemektedir**. Bu nedenle İFÖD, **ifade özgürlüğünü savunma ve geliştirme konusunda uzmanlaşmış bir kuruluş olarak uzmanlığına dayanarak** bu müdahaleyle Mahkemeye aşağıdaki beyanlarda bulunmak istemektedir:

- Tutukluluğunun keyfi olup olmadığı, iç hukukta etkili bir hukuk yolunun bulunup bulunmadığı ve başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılırken 18. Maddeyi ihlal edecek şekilde Sözleşmenin 5. Maddesinde öngörülen amaçlar dışında başka bir amacın gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesinde başvuruçunun göz altına alındığı ve tutuklandığı genel siyasi bağlam göz önüne alınmalıdır.
- Hukukun üstünlüğü ve insan haklarının gerilemesindeki en önemli etken, Türkiye'de yargı bağımsızlığının olmamasıdır. Son yıllarda yargı bağımsızlığı önemli ölçüde zayıflatılmış ve yargı yürütmenin kontrolü altına alınmıştır.
- Terörle mücadele yasaları muhalif milletvekilleri de dahil olmak üzere muhalifleri ve sivil toplumu susturmak için çok geniş ve belirsiz bir şekilde yorumlanmaktadır.

Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı

20. Eski Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısını değiştiren ve kısmi bir seçim sistemi öngören 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliklerinden sonra 2010 ve 2014 yıllarında yapılan seçimlerde iki kez Adalet Bakanlığı tarafından desteklenen adaylar seçimleri

¹² 500 ikazdan, Türkiye'nin almış olduğu 109 ikazın 59'unun Seviye 1 olarak sınıflandırılmıştır. Gazeteciliğin Korunması ve Gazetecilerin Güvenliğinin Desteklenmesi Platformu: <http://www.coe.int/en/web/media-freedom/all-charts>

¹³ Comm DH (2017)5, para. 79.

¹⁴ Venedik Komisyonu, CDL-AD(2017)007

kazanmıştır. Bu durum HSYK üyelerinin çoğunun yürütme organının desteğine sahip olduğu ve yürütme organının taleplerine yatkın olduğu anlamına gelmektedir. Şaşırtıcı olmayan bir şekilde, her seçimden sonra, Parlamento Yargıtay ve Danıştay'ın yapısını değiştiren ve üye sayılarını 1 artıran yeni yasalar kabul etmiştir. Son yıllarda, iktidar partisi AKP tarafından yüksek mahkemelerin kontrolünü ele geçirmek için her iki yüksek mahkemenin de üye sayıları ve yapılarında dört kere (2011¹⁵, 2014¹⁶, 2016¹⁷ ve 2017'de¹⁹ olmak üzere) büyük ölçüde değişiklik yapılmıştır.²⁰ 2017 yılında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı ve adı anayasa değişikliği (6771 sayılı Kanun) ile tekrar değiştirilmiştir. Bu defa, HSK'nın yeni üyelerinin atanmasından sonra, yüksek mahkemelerin yapısı ve işleyişi tekrar değişmiş ve Yargıtay'a 100 yeni üye ve Danıştay'a 16 yeni üye atanmıştır.

21. Yukarıda belirtilen müdahalelerin her birinde, hükümet söz konusu değişiklikler için birtakım bahaneler üretmiştir, **ancak gerekçelerden hiçbirisi altı yıl içinde yüksek mahkemelerin yapısı ve işleyişinde dört yapısal reformu meşru kılmamaktadır.** Bu reformların her biri ile **iktidar partisine yakın olan kişilerin hâkim olarak atanmasını sağlamak için seçilme koşulları da kolaylaştırılmıştır.** HSYK'daki her seçimden sonra, hakimlerin neredeyse yarısı başka bir mahkemeye veya başka bir şehre atanmıştır.
22. Siyasetin yargı üzerindeki etkisi, 15 Temmuz 2016'daki başarısız darbe girişiminin ardından artmıştır. Mevcut hâkimlerin ve savcılarının üçte biri (4250'den fazla), o dönemde HSYK tarafından herhangi bir bireysel soruşturma yapılmaksızın ve savunma hakkı verilmeksizin meslekten çıkarılmıştır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri bu durumun *“diğer hâkimler ve savcılar arasında bir korku atmosferi”* yarattığını belirtmiştir.²¹ Avrupa Komisyonu ayrıca, *“meslekten çıkarmaların bir bütün olarak yargı üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğunu ve hâkim ve savcılar arasında yaygın oto sansür riskiyle karşı karşıya olduğunu; yargının bağımsızlığının güvencesi olan yasal garantileri geri getirmek için herhangi bir önlem alınmadığını”* açıklamıştır.²²
23. Bu nedenle İFÖD, Mahkemeden başvuruyu değerlendirirken yukarıda belirtilen siyasi gelişmeleri, HDP ve milletvekillerinin özellikle Cumhurbaşkanı tarafından hedef gösterilmiş olduğunu ve yargı bağımsızlığına ilişkin durumu dikkate almasını talep etmektedir.

Sözleşmenin 18. maddesi ve İspat Yükü

¹⁵ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/yargitay-ve-danistayda-daire-sayilarini-attiran-tasari-yasalasti-16982030>

¹⁶ <http://www.aljazeera.com.tr/haber/yuksekk-yargida-cemaate-fren>

¹⁷ https://www.ntv.com.tr/turkiye/yargitay-ve-danistay-uyeleriyeni-yargi-paketini-protostetti.OQGgmDIUVEyiXe-AR39izQ?_ref=infinite

¹⁸ <https://www.bloomberght.com/haberler/haber/1899437-cumhurbaskani-erdogan-yargitay-ve-danistay-kanununu-onayladi>

¹⁹ 696 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu

²⁰ <http://www.diken.com.tr/ne-yeni-yargi-ne-de-yargiya-son-darbe/>

²¹ Abdullah Zeydan ve Diğerleri/Türkiye, AİHM, B.No. 25453/17, Avrupa Komisyonu İnsan Hakları Komiseri üçüncü taraf müdahalesi, Doc. CommDH(2017)33, 2 Kasım 2017, para. 35

²² Avrupa Komisyonu, Türkiye 2018 Raporu, Doc. No. SWD(2018) 153 son, 17 Nisan 2018, para.23.

24. Mahkeme, 18. Maddeye ilişkin içtihadını *Merabishvili / Gürcistan* Başvurusunda ((BD), no. 72508/13, 28.11.2017§§ 287-317) güncellemiştir. Buna göre, Sözleşme’de tanımlanan bir hak veya özgürlük sınırlanırken, madde metni uyarınca öngörülen tüm gerekliliklerin karşılanmaması salt olarak 18. madde ihlali incelemesine neden olmayacaktır. 18.madde kapsamındaki bir şikâyetin ayrıca incelenmesi için sınırlamanın Sözleşmede öngörülmeven saklı bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının davanın esaslı bir boyutunu oluşturması gerekir. (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], yukarıda anılan, § 291).
25. Mahkeme, 18. madde ihlali iddialarını değerlendirirken hak ve özgürlüklere yapılan sınırlamanın “saklı bir amaçla yapılıp yapılmadığını; sınırlamanın hem Sözleşme’de yer alan bir amaç hem de “gizli amaçla” yapıldığı takdirde ise hangisinin daha ağır bastığını incelemektedir. Mahkeme, incelemesinde ayrıca söz konusu saklı amacın niteliği ile derecesini ve ayrıca Sözleşmenin hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumun gereklerini korumayı ve desteklemeyi amaçlayan yapısını da dikkate almaktadır (*Merabishvili / Gürcistan* [BD], yukarıda anılan, §§ 292-307).
26. Büyük Daire, *Merabishvili/Gürcistan* kararında 18. madde ihlaline ilişkin delillerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin prensipleri de açıklamıştır. Büyük Daire, değerlendirmeye ilişkin genel prensiplerinin başlangıç noktası olarak ispat yükünün her iki tarafta da olmadığını, Mahkemenin tüm delilleri kaynağına bakılmaksızın değerlendirdiğini ve gerekirse re ’sen delil elde edilebileceğini belirtmiştir (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], § 311). Ayrıca Mahkeme, standart ispat yükünün “şüpheye mahal bırakmayacak şekilde” olduğunu, bu standardın özerk bir anlamı olduğunu ve ulusal hukuk düzenlerinin nasıl tanımladıklarından bağımsız olduğunu ortaya koymuştur. Büyük Daireye göre, söz konusu ispat; güçlü, açık ve uyumlu çıkarımların veya aksi ispat edilemeyen karinelerin bir arada bulunması ile oluşmaktadır. İkinci derece deliller; ana olgulara ilişkin bilgileri, ya da ana olgular hakkında çıkarım yapmaya olanak tanıyan bağlamsal olguları veya olay örgüsüne dair bilgileri içermektedir. Özellikle somut olaya ilişkin olguları aydınlatmak veya Mahkemenin bulgularını anlamlandırmak için, uluslararası gözlemciler, sivil toplum kuruluşları veya basın organları tarafından hazırlanan raporlar veya açıklamalar ile ulusal veya uluslararası mahkemelerin kararları dikkate alınabilir. (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], § 317). Bir sonuca ulaşmak için gereken ikna düzeyi kaçınılmaz olarak olguların belirliliğine, ileri sürülen iddianın niteliğine ve Sözleşme’de yer alan söz konusu hakka bağlıdır (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], § 314 ve *Aliyev v. Azerbaycan* § 203)., İkinci derece deliller sunulduğu takdirde her bir delilin ispat değerini incelemek Mahkemeye düşer.
27. Bu karar ek olarak, 18. maddenin birlikte değerlendirildiği diğer maddelere ilişkin bir ihlal olmasa da ihlal edilebileceğinin yerleşik içtihadta yer aldığını göstermektedir (para. 288).
28. Mahkeme, *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (2) (no. 14305/17, 20.11.2018) kararında, Sözleşme’nin 18. maddesinin 5. maddeyle birlikte ihlal edildiği sonucuna ulaşırken aşağıdaki gözlemlere dayanmıştır: Başvurucunun tutuklanmasına yol açan makul bir şüphe bulunmasına rağmen, tutukluluğunun uzatılması kararını veren mahkemeler, sürenin uzunluğunu meşru kılacak “yeterli” gerekçeler sunmamıştır. Mahkeme ayrıca, Meclis’teki

ikinci büyük muhalefet partisinin eş başkanı olarak başvurucunun tutukluluğunun devam ettirilmesinde, siyasi nedenler de olduğunu tespit etmiştir. Bu kaniya ulaşırken Mahkeme, dönemin siyasal ve sosyal arka planının bağlamsal analizine başvurmuş ve somut davaya ilişkin dosyada yer alan olay sıralamasını göz önünde bulundurmuştur. Mahkeme; İnsan Hakları Komiseri, Venedik Komisyonu, Uluslararası Af Örgütü ve üçüncü taraf müdahaleleri tarafından ortaya konan başvurucunun durumu, Türkiye’de siyasetin o sıradaki durumu, 2014 yılından beri süregelen siyasi gerilim iklimi, başvurucunun Cumhurbaşkanı Erdoğan da dahil olmak üzere siyasi rakiplerinin açıklamaları gibi bilgileri göz önünde bulundurmuştur. Bu bağlamda, tarafsız bir gözlemcinin tutukluluk süresinin uzatılmasının siyasi nedenlere dayandığından şüphelenmesi de anlaşılır niteliktedir. Mahkeme, İnsan Hakları Komiserinin yerel mevzuatın giderek daha fazla muhalif görüşleri susturmak için kullanıldığı şeklindeki görüşünü de dikkate almıştır (para. 263-267).

29. Böylece Mahkeme, başvurucunun tutukluluğunun sürekli olarak uzatılmasının arkasındaki baskın nedenin siyasi nitelikli olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken İnsan Hakları Komiserinin son yıllarda Türkiye'deki gergin siyasi iklimin, özellikle olağanüstü hal altında, ulusal mahkemeler tarafından belirli kararları etkileyebilecek bir ortam yarattığı şeklindeki gözlemlerine atıfta bulunmuştur (para. 270). Mahkeme ek olarak, başvurucu hakkındaki soruşturmanın Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın “*o partinin (HDP) milletvekilleri bedel ödeyecek*” şeklindeki konuşması sonrasında açılmadığını ancak bu konuşmaları yaptıktan sonra en azından hızlandırıldığını gözlemlemiştir. Mahkeme, özellikle yetkililerin, başvurucunun tutukluluk süresinin sadece yasanın öngördüğü gözaltı gerekçelerinin alt alta sıralayarak yetersiz gerekçelerle sürekli olarak ve özellikle referandum ve cumhurbaşkanlığı seçimi gibi iki önemli seçim sırasında uzatıldığına dikkat çekerek ; şüpheyi mahal bırakmayacak şekilde baskın ve asıl amacın çoğulculuğun bastırılması ve demokratik toplum kavramının tam merkezinde bulunan siyasi tartışma özgürlüğünün sınırlandırılması olduğu kanısına varmıştır (para. 272).
30. Selahattin Demirtaş kararında, Mahkemenin 18. maddenin ihlal kararında etkili nokta, yürütme tarafından yargıya uygulanan baskı olmuştur. Bu çerçevede, , hükümet her başvuruda tüm davaların tarafsız ve bağımsız yargı organları tarafından yürütüldüğünü iddia ettiğinden İFÖD yargı bağımsızlığına ilişkin olarak yukarıda açıklanan gözlemlerini Mahkemeye hatırlatmak ister. Muhalefet milletvekillerinin, gazetecilerin, sivil toplum aktivistlerinin, insan hakları savunucularının ve muhaliflerin tutuklanması ve gözaltına alınması ile ilgili tüm kararların iyi niyetle bağımsız ve tarafsız yetkililer tarafından verildiği varsayımı, Türkiye'deki son gelişmeler dikkate alındığında fazla iyimser gözükmemektedir ve kişisel hak ve özgürlükleri, demokratik değerleri ve hukukun üstünlüğü ilkesini korumasız bırakmaktadır.
31. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, 18. Maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesi için ancak Sözleşme tarafından öngörülmemen bir amaç ile yapılan bir kısıtlamanın uygulandığı iddiasının başvurunun temel bir boyutunu oluşturuyor olması beklenmektedir. Muhalefet partileri milletvekillerinin, gazetecilerin, sivil toplum

aktivistlerinin, insan hakları savunucularının ve muhaliflerin tutuklanması veya hapis cezalarına çarptırılması ile ilgili davalarda, her zaman kamu otoritelerinin eleştirel sesleri susturma ve cezalandırmaya yönelik saklı amacının olması sorunu bulunmaktadır. Otoriter rejimlerde, çoğu durumda, kamu yetkilileri sadece meşru faaliyetlerinden ötürü eleştirel sesleri cezalandırmayı amaçlamakta, ancak terör suçları ile suçlanmaktadır.

32. Böyle durumlarda, başvuru sahiplerinin tutuklanmalarının veya cezalandırılmalarının doğrudan yürütme tarafından emredildiğini kanıtlaması her zaman zorluk teşkil etmektedir. Bu gibi durumlarda, bireysel insan haklarının, yani ifade özgürlüğü ve toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün yanı sıra Avrupa Konseyi'nin kurucu ilkeleri olan demokratik değerlerin ve hukukun üstünlüğünün korunması için bağlamsal bir yaklaşım kritik öneme sahiptir. Özellikle, yargının yürütme organları veya siyasi organlar tarafından etkin bir şekilde kontrol edildiği ülkelerde, ceza hukuku ve ceza davaları, yöneticiler tarafından iktidarlarını korumak için eleştirel sesleri susturmak ve muhalefeti bastırmak amacıyla araç olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle, yalnızca Sözleşme tarafından öngörülmemiş başka amaçların olup olmadığını belirlemek için değil, aynı zamanda tutuklamanın veya cezalandırmanın keyfi olup olmadığını ve iç hukukta tutukluluğun veya hükmün hukuka uygunluğuna itiraz etmek için etkili bir çözüm yolunun olup olmadığını değerlendirmek için de bağlamsal bir yaklaşım gereklidir.
33. İFÖD, bu sunumunda gösterilen olayların, HDP'nin oy sayısını azaltmak; muhaliflerin ve muhalefet milletvekillerinin cezalandırılması ve susturulması gibi birden fazla saklı amaç taşıdığına dair Mahkemenin dikkatini çekmek istemektedir. Bu durum, hükümetin HDP'li siyasetçilere karşı yoğun bir taciz kampanyası yürüttüğü kritik dönem olan 2015-16 yıllarında açığa çıkmıştır. HDP'nin Türk siyasetindeki yükselişini zayıflatmaya yönelik saklı siyasi amaç, yasama dokunulmazlıklarının geçmişe yürürlü olarak kaldırılmasına yol açmıştır.
34. Yapılan Anayasa değişikliği ile geçici madde yoluyla yasama dokunulmazlıklarının geçmişe etkili olarak kaldırılmasıyla milletvekillerinin dokunulmazlığın kaldırılması konusundaki Anayasa ve İçtüzük güvencelerinden mahrum kaldıkları belirtilmelidir. Milletvekillerine sağlanan anayasal güvenceler ile Anayasa ve Sözleşme kapsamında siyasi söylemlerin korunduğu dikkate alındığında, HDP milletvekillerinin seçilmiş vekiller ve meclisin aktif üyeleri olarak yaptıkları siyasi faaliyetler ve beyanları nedeniyle görev süreleri boyunca cezalandırılacaklarını veya tutuklanacaklarını öngörmeleri mümkün değildir. Milletvekilleri siyasi bir görüşü savunurken mutlak yasama bağımsızlığı ve usule ilişkin güvenceler öngören anayasal yasal çerçeveden yararlanacakları düşüncesiyle hareket etmeye hakları vardır. Özellikle muhalefet milletvekilinin bu yöndeki haklı beklentileri herhangi bir iktidar partisi milletvekilinden daha az olmamalıdır.
35. İfade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü konusunda endişe verici bir sorunun da Terörle Mücadele Kanunu'nun, muhalif sesleri susturmak ve sivil toplum kuruluşlarına baskı uygulamak için kullanılması olduğu dikkate alınmalıdır. Gazeteciler, sivil toplum aktivistleri, insan hakları savunucuları ve muhalif politikacılar genellikle bir terör örgütünün üyesi olma

veya bir terör örgütüne yardım etme, hatta hükümeti cebren devirmeye teşebbüs suçları ile suçlanmakta ve meşru faaliyetleri veya görüşleri nedeniyle tutuklanmaktadır.

36. İç hukuka göre, terörizmle ilgili ifadelerin suç olarak kabul edilmesi için şiddet unsuru içeriyor olması zorunludur. Ancak, hükümet politikalarına veya kolluk güçlerinin operasyonlarına karşı her türlü eleştiri, şüphelinin şiddete başvurduğu veya şiddeti teşvik ettiğine dair hiçbir kanıt sunulmaksızın terörist propaganda, hatta terör örgütüne üyelik olarak yorumlanmaktadır. Yargı makamları, hükümete yönelik yapılan meşru eleştirel içerikler ile terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği iddia edilen içerik arasında ayırım yapmamaktadır. Çoğu durumda, terörist örgütün seçilmiş hükümeti devirme iddiası ile şüphelilerin hükümeti eleştirmesi arasında bir ilişki kurulmakta ve şüpheliler terörle ilgili suçlarla itham edilmektedir. Bu yaklaşım, hükümetin eleştirisini terörist faaliyetlerle eşitlemekte ve demokratik ve eleştirel muhalefete yer bırakmamaktadır.
37. Yakın tarihte, AİHM, Işıkırık/Türkiye, Bakır ve Diğerleri/Türkiye ve İmret/Türkiye kararlarında; Türk Ceza Kanunu'nun 220/6 ve 220/7. maddelerinin bu davalarda uygulanmasını öngörülemez bulmuş ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Sonuç

38. Yukarıda belirtildiği üzere İFÖD, Sözleşme'nin 5, 10, 11 ve 18. Maddeleri ile güvence altına alınan haklara ilişkin davalarda uygulanacak yasal ilkelere genel bir bakış sağlamıştır. Bu ilkelerin doğru uygulanması, ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü gibi demokratik bir toplumun temel bileşenlerinin tehdit altında olduğu dönemlerde kritik öneme sahiptir. **Somut davadaki gibi durumlar, Mahkeme'nin muhalif siyasetçilerin, sivil toplum aktivistlerinin, gazetecilerin ve eleştirel seslerin siyasi motivasyonla, durumun gerekleri ile bağdaşmayan ve Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerle aykırı olarak haksız suçlamalara maruz kalmamasını sağlayacak şekilde en sıkı denetimi uygulaması için önemli bir fırsat sunmaktadır.**

22.08.2019

İfade Özgürlüğü Derneği-İFÖD (Türkiye)

Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr

İfade Özgürlüğü Derneği resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017'de kurulmuştur. Yeni Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.