

## SELAHATTIN DEMIRTAS v. Türkiye (no. 2)

Öncü | Dava | 14305/17 | Derdest | Nitelikli İzleme | Karar tarihi: 22/12/2020 | Kesinleşme Tarihi: 22.12.2020

### Davaya İlişkin Açıklamalar

Davanın konusu, Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP, Kürt muhalif görüşüne yakın bir parti) liderlerinden biri ve Millet Meclisi üyesi olan başvurusunun yakalanması, tutuklanması ve hakkında yürütülen ceza yargılamaları hakkındadır.

Ekim 2014'te Türkiye'nin doğusundaki 36 bölgede şiddetli protestolar ('6-8 Ekim olayları') meydana gelmiş, söz konusu olayları 2015 yılında 'Kürt sorununu' ('çözüm sürecini') hedefleyen müzakerelerin sona ermesi ile meydana gelen şiddet vakaları takip etmiştir.

20 Mayıs 2016 tarihinde, "belirli milletvekillerinin terörizme manevi ve moral desteği veren açıklamaları sebebi ile oluşan halkın öfkesine cevap verme" gerekçesi ile Anayasanın 83. maddesinin 2. fıkrası değiştirilmiş, Anayasa değişikliği tarihi öncesi dokunulmazlığın kaldırılması talebinin Millet Meclisine bildirildiği tüm durumlar için milletvekili dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Başvurucu, Anayasa değişikliği sonrasında, 6-8 Ekim olayları benzeri konular üzerine açıklamalarda bulunduğu için dokunulmazlığını kaybeden 154 milletvekilinden (55 HDP üyesi dahil) biridir.

Başvurucu, 4 Kasım 2016 tarihinde yakalanmıştır ve silahlı örgüt üyeliği (TCK m.314) ve suç işlemek için alenen tahrik (TCK m.214) dahil olmak üzere Türk Ceza Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun çeşitli hükümlerine dayanılarak tutuklanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması, başvuru hakkında yürütülen ceza yargılaması ve tutuklu yargılaması sebebiyle başvurusunun ifade özgürlüğü ve milletvekili olarak mecliste bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, başvurusunun konuşmalarının, Millet Meclisinde yapılan konuşma ve eylemlere ilişkin olan ve değişikliğe uğramayan Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen yasama sorumsuzluğu kapsamında olup olmadığının yerel mahkemeler tarafından incelenmediğini tespit etmiştir. Ayrıca yerel mahkemeler, bir parlamento üyesi ve muhalefet liderinin siyasi görüşlerini açıklamaya ilişkin ifade özgürlüğüne ilişkin yararı değerlendirmemiş, suçlamaların doğrudan başvurusunun siyasi etkinliklerine ilişkin olup olmadığını incelememiştir.

Buna ek olarak, başvurusunun suçlandığı Ceza Kanununun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen terör suçları çok geniştir, maddenin içeriği ve bu içeriğin savcılıklar ve mahkemeler tarafından yorumlanması ulusal makamların keyfi müdahalelerine karşı yeterli güvence sağlamamaktadır. Başvurusunun siyasi açıklamaları, öngörülemez ve bir yasayla düzenlenme şartına aykırı olacak şekilde, başvuru ile silahlı terör örgütü arasında aktif bir bağ kurulması için yeterli görülmüştür (10. Madde ve 1 Numaralı Protokolün 3.Maddesinin ihlali).

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkrası kapsamında, Mahkeme, başvurusunun tutukluluğunun yakalandığı tarih olan 4 Kasım 2016 tarihinde başladığını ve İstanbul'daki ceza yargılaması neticesinde verilen nihai hapis cezasını infaz etmeye başladığı 7 Aralık 2018 tarihinde son bulduğu değerlendirmede bulunmuştur. (§297).<sup>1</sup> Mahkeme, yerel mahkemelerin başvurusunun belirtilen suçları işlediğine dair makul şüphe uyandıran ve yakalanmasını ve tutuklanmasını haklı gösterecek belirli olguları ve bilgileri vermediğini tespit etmiştir (5. maddenin 1. ve 3. fıkralarının ihlali).

Son olarak, Mahkeme, başvurusunun tutuklanmasının, çoğulculuğu bastırma ve siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlama şeklinde gizli bir amaç taşıdığını tespit etmiştir (5. Madde ile bağlantılı olarak 18. Maddenin ihlali). Mahkeme bu sonuca varırken, "çözüm süreci"nin sona ermesini takiben Başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının sayısındaki ve yargılama hızındaki artışı ve HDP'nin Haziran 2015 tarihli milletvekili seçimlerinde elde ettiği kazanımları; Milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasını takiben sadece muhalefet partilerine mensup milletvekillerinin tutuklanmasını ve/veya gözaltına alınmasını, seçilmiş belediye başkanları dahil olmak üzere HDP'nin önde gelen isimlerinin tutuklu

<sup>1</sup> 31 Ekim 2019 tarihinde, başvurusunun talebi üzerine İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, dört yıl sekiz aylık hapis cezasının infazını ertelemiş ve ayrı bir yargılamada tutuklanmamak şartıyla tahliyesine karar vermiştir.

yargılanmasını; başvurucunun 16 Nisan 2017 Anayasa referandumunu ile başkanlık sistemine geçiş ve 24 Haziran 2018 tarihli Cumhurbaşkanlığı seçimi dahil olmak üzere iki önemli seçim kampanyasına katılmasına engel olan tutukluluk zamanlamasını, Venedik Komisyonu'nun Yargıçlar ve Savcılar Kurulu'na dair 6 üyenin Cumhurbaşkanı tarafından atanması ve geri kalan 7 üyenin ise Millet Meclisi tarafından belirlenmesi yönündeki uygulamanın yargı bakımsızlığını ciddi şekilde tehlikeye soktuğu tespitini; uluslararası gözlemcilerin rapor ve görüşlerini, özellikle İnsan Hakları Komiserinin Türkiye'deki gerilimli siyasi durum dikkate alınarak yerel mahkemelerin kararlarını etkileyebilecek bir ortam yaratıldığına dair yorumlarını; tutuklama kararları ile Cumhurbaşkanı tarafından Başvurucuya yönelik olarak yapılan aleyhteki açıklamalar ve beyanlar arasındaki süreçlere dair yakınlık arz eden kronolojik bağı dikkate almıştır.

Mahkeme, 46. madde uyarınca, niteliği itibarıyla 18. madde kapsamındaki ihlal dikkate alındığında, ihlalin telafisi için gereken tedbirler noktasında herhangi seçimlik bir durumun bulunmadığı ve aynı olguların söz konusu olduğu halde tutukluluğun devam etmesinin a başvurucunun haklarının ihlalinin sürmesine ve bu suretle taraf devletin Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Mahkemenin kararlarına uyma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sonucuna yol açacağını belirtmiştir. Bu nedenle, Türkiye'nin başvurucunun derhal salıverilmesi için gereken bütün önlemleri alması gerektiğine karar vermiştir.

### **Kararın İcrasının Mevcut Durumu**

Bakanlar Komitesi, bu davayı 14-16 Eylül 2021 tarihleri arasında gerçekleşen toplantıda incelemiştir.

### **Bireysel önlemler**

#### *(1) Mahkeme'nin kararında bahsedilen üç ayrı ceza davası*

Mahkeme, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin Anayasa değişikliği sonrasında başvurucu aleyhine açılan üç farklı ceza davasına atıf yapmıştır.

- a) Birinci yargılama: Başvurucu, terör ile bağlantılı suçlar ile ilgili 34 fezleke kapsamında ilk olarak 4 Kasım 2016 tarihinde tutuklanmıştır. Bu fezlekelerden biri, 6-8 Ekim 2014 olayları kapsamında 'suç işlemek için alenen tahrik' ve '2911 sayılı Toplan ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet' hakkındadır. Başvurucunun yargılanması 11 Ocak 2017 tarihinde başlamıştır. Başvurucu, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2 Eylül 2019 tarihinde serbest bırakılmıştır.
- b) İkinci yargılama: 16 Ağustos 2016 tarihinde, Başvurucu, Mart 2013 tarihli bir toplantıda terör örgütü lehine propaganda yapmak ile suçlanmıştır. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, Başvurucuyu 4 yıl 8 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Karar 7 Aralık 2018 tarihinde kesinleşmiştir. Ancak, 17 Ekim 2019 tarihli reform benzer suçlar bakımından temyiz hakkı tanımıştır. 31 Ekim 2019 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, Başvurucunun başvurusunu kabul etmiş ve temyiz süresince infazı erteleyerek başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir. Yargılama, Yargıtay nezdinde devam etmektedir.
- c) Üçüncü yargılama: 20 Eylül 2019 tarihinde, başvurucu Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'nin 6-8 Ekim 2014 olayları kapsamında devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü bozmak, kasten öldürmeye tahrik, hırsızlık yapmaya tahrik, kişileri hürriyetinden yoksun bırakılmasına tahrik olmak üzere 5 ayrı suç sebebi bir kez daha yakalanmış ve tutuklanmıştır. 30 Aralık 2020 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Savcısı, başvurucuyu ve 108 ortak sanığı yukarıda belirtilen dahil olmak üzere 29 farklı suçla itham eden 3.530 sayfalık bir iddianame düzenleyerek Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunmuştur. 7 Ocak 2021 tarihinde, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, iddianameyi kabul etmiştir ve Mahkeme, olayların ve davanın taraflarının birinci yargılamadan farklı olduğunu ve başvurucunun ilk yargılamada incelenmeyen suçlamalar sebebi ile yakalandığını belirtmiştir.

Üye Devletlerin Sözleşme'nin 46. Maddesi uyarınca Avrupa Mahkemesi kararlarına uyma yükümlülüğünü ve Anayasa'nın 90. Maddesini hatırlatarak (temel hak ve özgürlüklerin kapsamına ilişkin bir ihtilaf durumunda usulüne uygun olarak yürürlükte olan uluslararası anlaşmaların hükümleri uygulanır) Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi, Avrupa Mahkemesi'nin kararının başvurucunun 4 Kasım 2016 ile 7 Aralık 2018 tarihleri arasındaki tutukluluk sürelerini kapsadığını, oysa somut olaydaki tutukluluğun 20 Eylül 2019'da başladığını kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, esas olarak kaçma ve tanıklara, mağdurlara veya diğerlerine baskı yapma riski nedeniyle alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağını belirterek, başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

Ankara Ağır Ceza Mahkemesi en son 29 Nisan 2021'de başvuruçunun tutukluluğunu re'sen incelemiş ve bu yargılamalara ilişkin ilk duruşmasını 26 Nisan'da yapmıştır. Son duruşmalar 18-21 Mayıs 2021 tarihleri arasında yapılmış ve Ağır Ceza Mahkemesi bir sonraki duruşmanın 14 Haziran 2021'de yapılmasına karar vermiştir. Mahkeme, her duruşmada da başvuruçunun tahliye talebini reddetmiştir. Başvuruçunun bu kararlara karşı itirazları da reddedilmiştir. Bir sonraki duruşma 20 Eylül 2021 tarihinde gerçekleşecektir.

### (2) Komite'nin önceki incelemeleri

Davanın 1398. Toplantıdaki (DH) (9-11 Mart 2021) ilk incelemesinde, Komite yetkililerin başvuruçunun mevcut tutukluluğunun Büyük Daire kararının kapsamının dışında olduğuna, olayların ve suçlamaların ilk tutukluluğundan farklı olduğuna ilişkin bildirimleri dikkate almış ve bu argümanların halihazırda Mahkemece incelenip reddedildiğini belirtmiştir. Mahkeme'nin 46. madde ışığında vardığı sonuç, başvuruçunun aynı delillere dayanarak devam ettirilen tutukluluk halinin devamının ihlalin uzatılmasına ve aynı zamanda davalı devletin Mahkemenin kararlarına uyma yükümlülüğünün ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Komite, yetkilileri başvuruçunun derhal tahliyesini sağlamaya çağırılmaktadır. Komite ayrıca, eski hale getirme yükümlülüğünün (*restitutio in integrum*) de altını çizerek, ihlalin olumsuz sonuçlarının, başvuruçuyu aleyhine derdest üç yargılama da dahil olmak üzere gecikmeden ortadan kaldırılması çağrısında bulunmuştur.

Yetkililer, davanın en son 1406. toplantıdaki incelemesi sırasında (8-10 Haziran 2021) Komite'ye başvuruçuyu aleyhinde Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca terör örgütü propagandası yapma suçu kapsamında aldığı mahkumiyet kararının (yukarıda anılan "ikinci yargılama") 26 Nisan 2021 tarihinde Yargıtay tarafından onandığını ve başvuruçunun 3 Mayıs 2021 tarihinden itibaren hapis cezasının infazının başladığını bildirmiştir. Komite, bu bildirimce cevaben Yargıtay kararının metnini ve çevirisini, yukarıdaki mahkumiyetin sonuçlarına ilişkin kapsamlı bilgilerle birlikte mümkün olan en kısa sürede sunmaya davet etmiş; ve Sekreterliğe, Komitenin bir sonraki incelemesi için zamanında bir değerlendirme yapması talimatını vermiştir.

### (3) Yetkililerin bildirimleri

Yetkililer, 2 Temmuz 2021 tarihli bildiriminde ([DH-DD\(2021\)685](#)), Avrupa Mahkemesi'nin başvuruçunun Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca terör örgütü propagandası yapma suçu kapsamında aldığı mahkumiyeti (ikinci yargılama) incelemeyemediğini, yalnızca Madde 5 uyarınca yapılan inceleme kapsamında tutukluluk dönemini tespit etmek için atıfta bulduklarını ileri sürmüştür. Başvuruçunun hükümlü bir kişi olarak güncel olarak hürriyetinden yoksun olmasının Avrupa Mahkemesi kararında incelenmediğini tekrar etmişlerdir. Bu bağlamda, Yargıtay'ın kararının bir çevirisini sunmuşlar ve mahkemenin başvuruçunun mahkumiyetini onarken, başvuruçunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının hukuka aykırılığı ile itiraz edilen ifadelerinin Anayasa'nın 83 § 1 maddesinde düzenlenen yasama bağımsızlığı kapsamına girip girmediği hususu da dahil olmak üzere İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamadaki eksikliklere ilişkin iddialarını incelediğini kaydetmiştir (Meclis'te yapılan ve başka yerlerde tekrarlanan açıklamaları bakımından kovuşturma konusu yapılmamasına ilişkin dokunulmazlık)<sup>2</sup>.

Yargıtay, başvuruçunun dokunulmazlığının kaldırılması kararının 20 Mayıs 2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Anayasa'nın geçici 20. maddesine dayandığını özellikle kaydetmiştir. Anayasa değişikliği uyarınca, dokunulmazlıklar Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası, kapsamında<sup>3</sup>, değişiklik tarihi öncesinde dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin fezlekeler Meclis'e gönderildiği durumlarda kaldırılmıştır.

<sup>2</sup> 83. Maddenin birinci fıkrası uyarınca "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."

<sup>3</sup> 83. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca "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 Anayasa'nın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır."

Geçici maddenin Anayasa'daki genel norma özel düzenlemeler getirdiğini ve geçici niteliğinin anayasaya aykırılık oluşturmadığını kaydetmiştir. Başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması bu nedenle kanuna uygun olmuştur.

Başvurucunun, ihtilafli ifadelerinin Anayasa'nın 83 § 1 maddesi kapsamında korunduğuna ilişkin iddiaları ile ilgili olarak, başvurucunun ifadelerinin yasama faaliyetleriyle ilgili olmadığına ve Meclis dışında yapıldığına ve dolayısıyla bu ifadelerin Anayasa uyarınca sağlanan koruma kapsamına girmediğine karar vermiştir.

(4) *Başvurucunun Madde 9.1. bildirimi (DH-DD(2021)749-rev)*

Başvurucu, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7 § 2 maddesi kapsamındaki suçtan dolayı hapis cezasını çekmekte olmasına rağmen, Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama kapsamında tutuklu kaldığını açıklamıştır. Birinci ve üçüncü ceza yargılaması, Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi'nde birleştirilmiştir ve derdest durumdadır. Yerel mahkeme başvurusunun 6 Nisan ve 28 Mayıs tarihlerinde tahliye taleplerini reddetmiştir. 25 Haziran 2021 tarihli duruşmada Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bir sonraki duruşma 20 Eylül 2021'de görülecektir.

Başvurucu, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 7 § 2 maddesi uyarınca suçtan mahkumiyeti onayan kararın, Mahkeme kararının infazını engellemeye yönelik bir hukuki taciz aracı olduğunu ileri sürmüştür. Yerel mahkemeler, başvurusunun Meclis'te yaptığı açıklamaların tekrarı niteliğindeki konuşmasının hem ifade özgürlüğü hem de milletvekili dokunulmazlığı tarafından korunduğunu dikkate almamıştır. Hapsedilmesi sadece özgürlük hakkını ihlal etmekle kalmamış, aynı zamanda Türk hukukunun ilgili hükümlerine göre 2026 yılına kadar seçme ve seçilme hakkı başta olmak üzere siyasi haklarını da önemli ölçüde etkilemiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı, bu nedenle Avrupa Mahkemesi'nin kararı kapsamındadır. Başvurucu, Komite'yi yetkilileri, serbest bırakılmasını ve tüm siyasi haklarını, yani Meclis veya cumhurbaşkanlığı seçimlerine katılma hakkını geri kazanmasını sağlama çağrısında bulunmaya davet etmiştir.

Yetkililer cevaben, esas olarak, başvurusunun şu anda hüküm giymiş bir mahkûm olduğunu ve tutuklu yargılanmadığını ileri sürmüşlerdir. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi'nin tutukluluk halinin devamına ilişkin kararı halen yürürlükte ("geçerli") olsa da uygulamada başvurucuya uygulanan İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin mahkûmiyet kararıdır. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki ceza yargılamasının asıl amacının başvurusunun tutukluluğunun devamını sağlamak olduğu iddiasına ilişkin olarak, yetkililer davanın bağımsız yargı organları tarafından incelendiğini ve delillerin farklı seviyelerde üç mahkeme tarafından değerlendirildiğini vurgulamıştır. Son olarak, yetkililer, başvurusunun Mahkeme kararı kapsamına giren tutukluluk halinin 7 Aralık 2018 tarihinde sona erdiğini ve herhangi bir acil bireysel tedbir gerekmediğini yinelemiştir.

(5) *ARTICLE 19, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi tarafından sunulan ortak Madde 9.2. bildirimi*

26 Temmuz 2021 tarihli görüşlerinde STK'lar, diğer hususların yanı sıra, kararın kapsamının başvurusunun hem hükümlü (İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalarla ilgili olarak) hem de tutuklu olarak (Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam eden dava) sürmekte olan tutukluluğunu tamamen kapsadığını savunmuştur. Mahkeme'nin 1 No'lu Protokol'ün 10. Maddesi ve 3. Maddesi kapsamındaki bulgularını hatırlatmışlar ve kararın bir bütün olarak uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda, başvurusunun mahkûmiyetinin ancak Sözleşme'nin yasallık standardını karşılamayan 20 Mayıs 2016 tarihli anayasa değişikliği sonucunda mümkün olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, Yargıtay'ın, Mahkeme'nin 10. madde kapsamındaki tespitlerine herhangi bir atıfta bulunmadan veya gerekli saygıyı göstermeden başvurusunun temyiz başvurusunu özetle reddettiğini vurgulamışlardır. STK'lar, başvuru aleyhine devam eden ceza yargılamasının ve mahkumiyetinin, başvurusunun tutukluluğunun devamını sağladığı ve bu nedenle kararın uygulanması ve yetkililerin Mahkeme tarafından belirlenen gizli amacı sürdürmeye devam ettiğini gösterdiğini iddia etmiştir.

Yanıt olarak yetkililer, başvurusunun mevcut mahkumiyetinin Avrupa Mahkemesi kararının kapsamına girmediği ve Mahkeme tarafından incelenmeyen yargılamalarda mahkûm edildiği yönündeki iddialarını ileri sürmüşlerdir.

Genel önlemler

Yetkililer, genel önlemlere ilişkin henüz bir bilgi sağlamamıştır.

**Bakanlar Komitesi'nin Son İncelemesi:**

**Referans Metinleri:**

DH-DD(2021)121, H/Exec(2021)4, DH-DD(2021)352, CM/Del/Dec(2021)1406/H46-32

## Notlar/Sorunlar:

Başvuru	Dava	Karar Tarihi	Kesinleşme Tarihi	Sınıflandırma Kategorisi
14305/17	SELAHATTİN DEMİRTAŞ (No 2)	22/12/2020	Büyük Daire	Kompleks sorun ve acil bireysel önlemler

### **1411. toplantı, 14-16 Haziran 2021 (DH) – Notlar:**

#### Bireysel önlemler

Başvurucunun İstanbul Mahkemesi önündeki ceza yargılamasında Terörle Mücadele Kanunu'nun 7 § 2 maddesi uyarınca mahkumiyeti kesinleşmiş ve başvuru, 3 Mayıs 2021 tarihinde hapis cezasını çekmeye başlamıştır. Yetkililer, Avrupa Mahkemesi'nin kararının bu mahkûmiyet ve cezayı kapsamadığını ve dolayısıyla Türkiye'nin Sözleşme uyarınca başvurunu cezaevinden salıverme yükümlülüğünün bulunmadığına ileri sürmektedirler. Ancak Sekreteryaya'nın görüşüne göre, 7 § 2 maddesi uyarınca verilen mahkûmiyet ve ceza, Mahkeme'nin kararının kapsamına girmekte ve mahkumiyeti bozma ve başvurunu serbest bırakma yükümlülüğü doğurmaktadır.

AİHM'nin Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca, 83. maddede yapılan değişiklikle başvuranın milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının yanı sıra hakkında suç duyurusunda bulunulmasının, tutuklanması ve tutuklu yargılanmasının, AİHS'nin 10. ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğini tespit ettiği hatırlanmalıdır. Bu müdahalenin kanunla öngörülmediği yönündeki tespiti iki temel dayanmaktadır.

Birinci boyut, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişikliğin ardından başvurunun dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgilidir. Mahkeme, bunun "Türk Anayasa geleneğinde eşi benzeri olmayan bir defaya mahsus ve geçici bir değişiklik" olduğuna karar verdi, bu da başvurunun bir milletvekili olarak görevdeyken yaptığı konuşmalarla ilgili olarak sahip olduğu dokunulmazlıktan mahrum kalmasının öngörülemeyen olduğu anlamına geliyordu (§§ 265-270). Mahkeme ayrıca, anayasa değişikliğinin amacının, başvuru da dahil olmak üzere söz konusu milletvekillerinin siyasi konuşmalarını sınırlamak olduğunu tespit etmiştir (§246).

Mahkeme'nin 10. madde kapsamındaki gerekçesinin ikinci boyutu, mahkemelerin tutukluluk kararı verirken (1) başvurunun ceza yargılamasına konu edilen konuşmalarının benzerlerini daha önce Meclis'te yaptığını ve bu nedenle Anayasa'nın 83 § 1 maddesi kapsamında (§263, yukarıya bkz.) olduğuna ilişkin argümanına cevap verememiş olmasına ve (2) özellikle silahlı bir terör örgütü kurmak veya yönetmek ve böyle bir örgüte üye olmak gibi kendisine isnat edilen terörle ilgili suçların aşırı geniş bir yorumu ile başvurunun siyasi beyanlarının başvuru ile silahlı bir örgüt arasında aktif bir bağlantı kurmaya yetecek eylemler oluşturmaya yeterli olduğunu tespit ettiğine ilişkindir (§§ 271-280).

Sekreteryaya'nın görüşüne göre, Mahkeme'nin kararının doğru bir yorumu, bu boyutlardan herhangi birinin tek başına 10. maddenin ihlaline karar vermek için yeterli olduğudur. Başvurucunun birinci ve üçüncü yargılamalarda tutukluluğuna ilişkin olarak, birinci kısım daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu yorumdan, 10. maddenin ihlaline ilişkin olarak başvurunun eski hale iadesini (restituto in integrum) sağlamak için, kendisi tarafından yapılan açıklamalarla ilgili olarak Mahkeme tarafından eleştirilen geçici değişiklikten önce Anayasa'nın 83 § 2 maddesi kapsamında korunacak olan bir milletvekili iken, aleyhine açılan tüm cezai kovuşturmaların olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılmasının gerekli olacağı sonucu çıkarılabilir. Bu bağlamda Yargıtay'ın 26 Nisan 2021'de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuru yargılamasını milletvekili iken yaptığı konuşma nedeniyle terör propagandası yapmak suçundan mahkum eden kararını onadığı hatırlatılır (ikinci yargılama süreci) ve başvurunun 3 Mayıs 2021'de bu suçla ilgili olarak hapis cezasının infazına devam ettiğini belirtmiştir. Parlamento dokunulmazlığı geçici anayasa değişikliği yoluyla kaldırılmamış olsaydı, bu davalar başvuru aleyhine açılmış olmayacaktır.

Bu davada 10. madde ihlalinin özünün, başvurunun milletvekili olarak yaptığı açıklamalarla ilgili olarak dokunulmazlığının hukuka aykırı ve hedefli bir şekilde ortadan kaldırılması olduğu sonucu, Mahkeme'nin kararın başka bir yerindeki gerekçesi ile desteklenmektedir. Özellikle, 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi uyarınca, milletvekillerinin ifade özgürlüğünün önemini vurgulamıştır (§ 392). 5. madde ile bağlantılı olarak

18. madde kapsamında, başvuruçunun tutukluluğunun çoğulculuğu boğmak ve siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak gibi gizli bir amacı güttüğüne karar vermiştir (§ 437). Bu bulgu, gücün kötüye kullanılmasını yasaklamak olan 18. maddenin amacı ve hedefi ışığında merkezidir. Mahkeme, yerel makamların, başvuruçunun 6-8 Ekim 2014 tarihleri arasında işlendiği iddia edilen bir suçta karıştığından şüphelenilmesiyle özellikle ilgilenmediği, bunun yerine başvuruçunun alıkonulması ve dolayısıyla siyasi faaliyetlerini yürütmesinin engellenmesiyle ilgilendiği kanaatindedir. (§ 433). Son olarak, 46. madde uyarınca Mahkeme, adli makamların nihai amacının başvuruçuyu özgürlüğünden yoksun bırakmak olduğunu gözlemlemiş ve daha önce tutukluluğu haklı kılmak için yetersiz görülen olaylarla ilgili olarak yeni bir yasal sınıflandırma yoluyla yeni ceza soruşturmaları başlatmanın, yetkililerin özgürlük hakkını aşmasını mümkün kılacaktır (§ 440). Mahkeme, başvuruçunun durumuna ilişkin olarak davalı Devlet tarafından alınması gereken icra tedbirlerinin kararın sonuçları ve ruhu ile uyumlu olması gerektiğini vurgulamıştır (§ 441).

Sonuç olarak AİHM, yeni yasal sınıflandırma ve yargılama öncesi tutukluluk bakımından 5. maddenin ihlal edilmediğini tespit etmese de, Türk makamlarının başvuruçunun derhal serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini belirtmiştir (§ 442).

Mahkeme kararının Türk yetkilileri tarafından savunulan yorumuna yönelik yaklaşım, Mahkeme kararının sonuçlarına ve ruhuna aykırı olacaktır. Özellikle de başvuruçuyu, mahkumiyeti iptal edilmeden yine de oy kullanamayacak veya seçimlere katılamayacaktır.

Yukarıdakiler ışığında, milletvekili dokunulmazlığını ortadan kaldıran anayasa değişikliği olmaksızın başvuruçunun ikinci yargılama kapsamında kovuşturulamaz, mahkûm olamaz ve hapis cezasına mahkûm edilemez olduğundan, Komite başvuruçunun derhal serbest bırakılmasını ve tüm cezalarının kaldırılmasını talep etmekte haklı olacaktır.

#### Genel önlemler

Komite, son toplantısında, Mahkeme'nin özellikle 5. Madde ile bağlantılı olarak 18. Madde kapsamındaki tespitlerini göz önünde bulundurarak, yetkilileri, gelecek eylem planlarında, Türk yargısını ilgili Avrupa Konseyi standartlarından yararlanarak herhangi bir müdahaleye karşı güçlendirmek ve bağımsızlığını tam olarak güvence altına almak için öngörülen tedbirler hakkında bilgi vermeye teşvik etmiştir.

Eylem planının sunulması için altı aylık süre 22 Haziran 2021'de sona ermiştir ve yetkililer herhangi bir uzatma talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle Komite, yetkilileri, aralık ayındaki toplantısında davanın bir sonraki incelemesi için 30 Eylül'den önce genel tedbirler hakkında bilgi vermeye teşvik edebilir.

#### **Kararlar:**

Temsilciler;

1. mevcut davada Mahkeme'nin, başvuruçunun bir suç işlediğine dair makul şüpheyi destekleyecek delil yokken gözaltına alındığına (5 §§ 1. madde ve 3. maddenin ihlali) ve iki önemli kampanya sırasında gözaltına alınması ve tutuklu yargılanmasının özellikle çoğulculuğu yok etmek ve siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak gibi gizli bir amaç güttüğünü (5. madde ile bağlantılı olarak 18. maddenin ihlali); başvuruçunun milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının ve ceza kanununun başvuruçuyu siyasi konuşmalardan dolayı cezalandırmak için uygulanma şeklinin öngörülebilir olmadığını ve kanun tarafından öngörülmediğini (10. madde) ve başvuruçunun tutukluluğunun başvuruçunun Meclis faaliyetlerine katılmasını fiilen imkansız hale getirdiğini (1 No'lu Protokolün 3. maddesi) hatırlatmış;

#### *Bireysel önlemlerle ilgili olarak*

2. Yargıtay'ın 26 Nisan 2021'de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuruçunun milletvekili iken yaptığı konuşma nedeniyle terör propagandası yapmak suçundan mahkûm eden kararını onadığını ve başvuruçunun bu suç kapsamında 3 Mayıs 2021'de hapis cezasının infazına devam edildiğini yetkililerin bu mahkûmiyet ve cezanın Avrupa Mahkemesi'nin kararının kapsamına girmediğini iddia ettiğini kaydetmiş;

3. Bununla birlikte, Mahkeme tarafından tespit edilen 10. Madde ihlalinin özünde, 20 Mayıs 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83 § 2 maddesinde yapılan eşi benzeri görülmemiş ve geçici bir değişikliğin, başvuru sahibini milletvekili olarak yaptığı açıklamalar nedeniyle aşağıdaki hususlar bakımından meclis dokunulmazlığından öngörülemeyen bir şekilde yoksun bırakması olduğunun altını çizmiş; bu nedenle, başvurucuya bu ihlalle ilgili olarak iade hakkı sağlama yükümlülüğünün, başvurucunun anayasa değişikliğinden kaynaklanan aksi takdirde Anayasa'nın 83 § 2 maddesi kapsamında korunacak olan ve ifade özgürlüğü üzerindeki tüm olumsuz sonuçlarının, özellikle de yapılan açıklamalara ilişkin cezai kovuşturmaların sonuçlarının ortadan kaldırılmasını gerektirdiği sonucuna varmıştır.
4. Bu nedenle, başvurucunun derhal serbest bırakılmasını, mahkûmiyetinin İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın bozulmasını, Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest yargılamanın sona erdirilmesi ile birlikte anayasa değişikliğinin diğer tüm olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiş;

*Genel önlemlerle ilgili olarak*

5. Bir eylem planı sunma süresinin 22 Haziran 2021'de sona erdiğini kaydederek, yetkilileri davanın bir sonraki incelemesi için 30 Eylül'den önce genel tedbirler hakkında bilgi vermeye çağırılmış;
6. 1419. toplantısında (30 Kasım - 2 Aralık 2021) (DH) davanın incelenmesine devam etmeye karar vermiş ve başvurucunun o zamana kadar hala serbest bırakılmaması halinde Sekreteryaya o toplantıda Komite tarafından değerlendirilmek üzere bir geçici karar taslağı hazırlaması talimatını vermiştir.