



## **MADDE 9.2 BİLDİRİMİ**

**Selahattin Demirtaş (No.2)/ Türkiye (no. 140305/17)**

Davasına İlişkin Olarak

**İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD)**

**İnsan Hakları Derneği (İHD)**

**Eşit Haklar için İzleme Derneği (ESHİD)**

**Hak İnisyatifi Derneği (HİD)**

**İnsan Hakları Gündemi Derneği (İHGD)**

Tarafından Sunulmuştur

5 Şubat 2021



DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü  
AİHM Kararlarının İnfazı Dairesi  
F-67075 Strazburg Cedex  
FRANSA

05.02.2021

**Selahattin Demirtaş (No.2)/Türkiye (B.No. 140305/17) davasına ilişkin olarak İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD), İnsan Hakları Derneği (İHD), Eşit Haklar için İzleme Derneği (ESHİD) Hak İnisiyatifi Derneği (HİD), İnsan Hakları Gündemi Derneği (İHGD) tarafından sunulan Madde 9.2 Bildirimidir.**

1. Kararların icrasının ve dostane çözüm şartlarının denetimi için Bakanlar Komitesi'nin 9.2 maddesi kapsamında İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD), İnsan Hakları Derneği (İHD), Eşit Haklar için İzleme Derneği (ESHİD), Hak İnisiyatifi Derneği (HİD), İnsan Hakları Gündemi Derneği (İHGD) (bundan böyle "STK'lar" olarak anılacaktır) Selahattin Demirtaş (No.2)/Türkiye davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Avrupa Mahkemesi") kararının uygulanmasına ilişkin bu bildirim sunmaktadır.
2. **İFÖD**, Türkiye'de düşünce ve ifade özgürlüklerini korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan, kâr amacı gütmeyen bir sivil toplum örgütüdür. **ESHİD**, insan hak ve özgürlüklerinden tam ve eşit fırsatlarla yararlanılmasını sağlamak için izleme, savunuculuk ve destek faaliyetlerinde bulunan, Türkiye'de yaşanan her tür ayrımcılığın önlenmesine katkı sunmaya çalışan 2010 yılında kurulan bir sivil toplum örgütüdür. **ESHİD**, seçim izleme, engelliler, toplanma özgürlüğü, ırk, etnik köken, din veya inanca dayalı ayrımcılık yaşayanlar için adalete erişim ve insan hakları savunucuları için koruma ve destek odaklı çalışan 2010 yılında kurulmuş bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur. **HİD**, insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü savunmak amacıyla 2018 yılında kurulmuş bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur. **İHGD**, insan haklarını ulusal ve uluslararası düzeyde savunmak amacıyla 2003 yılında kurulmuş bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur. **İHD**, Türkiye'de insan haklarını herkes için savunmak amacıyla 1980 darbesinden sonra 1986 yılında kurulan ilk insan hakları örgütü olan bağımsız bir sivil toplum örgütüdür.
3. Bu sunumun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 22 Aralık 2020 tarihli kararından sonraki gelişmeler dikkate alınarak Türk yetkililerinin Selahattin Demirtaş (No.2)/Türkiye davasındaki bireysel ve genel önlemleri ısrarla tam ve etkili bir şekilde uygulamamalarına ilişkin olarak Bakanlar Komitesine güncel bilgiler sağlamaktır.
4. Avrupa Mahkemesi Büyük Dairesi, 5 (1) ve 5 (3) madde (özgürlük ve güvenlik hakkı), 10. madde (ifade özgürlüğü) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi ve 1. Protokolü, 3. maddesi (serbest seçim hakkı) ile birlikte 18. maddenin (haklara getirilen kısıtlamaların kullanımının sınırlandırılması) ihlal edildiğini tespit etmiştir.
5. Avrupa Mahkemesi ayrıca, Demirtaş'ın tutuklu yargılanmasının devamının ihlallerin sürdürülmesine yol açacağına ve ayrıca Türkiye'nin Sözleşme'nin 46 (1) maddesi uyarınca Mahkeme'nin kararına uyma yükümlülüğünü ihlal edeceğine karar vermiştir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Selahattin Demirtaş/Türkiye (2) [BD], no. 14305/17, 22.12.2020, para. 442.

6. Bu karar, hükümetin, kararı uygulamak için hem bireysel hem de genel önlemleri içeren kapsamlı bir eylem planı kabul etmesini gerektirmektedir. Ancak bu bildirim, karardaki belirli bir tespitin, yani başvuruçunun yasama dokunulmazlığının kaldırıldığı usulün uygulanmasına odaklanacaktır.
7. STK'lar, bu belirli ihlalin hem başvuruçucu hem de aynı koşuldaki diğer eski ve mevcut milletvekilleri için hükümet tarafından derhal ele alınması gereken ana maddelerden biri olduğunu düşünmektedir. Aşağıda açıklanacağı üzere Büyük Daire, kararında, başvuruçunun dokunulmazlığını kaldıran ve daha sonra aleyhinde bir dizi ceza yargılamasına yol açan Anayasa değişikliğinin Sözleşme'de öngörülen kanunilik gerekliliklerini karşılamadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, bu değişikliğin ardından başlatılan herhangi bir ceza davası da kusurlu kabul edilmelidir.
8. Bu tespit, çok geniş çıkarımlara yol açmaktadır. Öncelikle, Büyük Daire kararında ele alınan ceza kovuşturmaları bu Anayasa değişikliğinin ardından başlatılmıştır. İkinci olarak, başvuruçucu aleyhine farklı ceza mahkemelerinde açılan diğer tüm devam eden ceza davaları, bu tespitten doğrudan etkilenmektedir. Ancak bu tespit, diğer milletvekillerine karşı açılan diğer ceza davalarını da etkilemektedir. Bu davalar ayrıca iki farklı dava grubu olarak Avrupa Mahkemesi önünde devam etmektedir. Birinci grupta, Demirtaş'a benzer şekilde başvuruçular, Anayasa değişikliği sonrasında açılan siyasi ceza davaları nedeniyle özgürlük haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler. Başvuruçuların hepsi, Demirtaş gibi dokunulmazlıklarını kaldıran Anayasa değişikliğinin öngörülemez olduğunu ileri sürmüştür.<sup>2</sup> İkinci dava grubunda ise 41 milletvekili, Anayasa değişikliğinin kendiliğinden ifade özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.<sup>3</sup> Her iki dava grubu da zaten hükümete bildirilmiştir. Ancak, bu beyana ilişik ekten de anlaşılacağı üzere, bu 41 milletvekili, 655 ayrı ceza davasında yargılanmaktadır. Bu nedenle, Büyük Daire'nin bu tespitinin sonuçları, Mahkeme tarafından karara bağlanan bireysel başvurunun kapsamından çok daha geniştir.
9. Ancak, adli makamlar ne başvuruçucu aleyhine ne de diğer milletvekilleri aleyhine açılan davalarda, Büyük Daire'nin dokunulmazlıklarla ilgili tespitlerini dikkate almamıştır. STK'lar, kararın ilk incelemesinde, kararın bu kısmının doğrudan Bakanlar Komitesi tarafından ele alınması gerektiği görüşündedir. STK'lar bu amaçla Bakanlar Komitesini bu konudaki gelişmelerden haberdar etmenin gerekli olduğunu düşünmektedir.
10. Bu sunum, **Bölüm I**'de Bakanlar Komitesine Anayasa değişikliği ve sonraki olaylar hakkında bilgi verecektir. **Bölüm II**'de, sunum, Mahkeme'nin dokunulmazlık konusuna ilişkin tespitini, aynı konudaki Venedik Komisyonu Görüşüne atıfta bulunularak özetleyecektir. **Bölüm III**'te, sunum Bakanlar Komitesini hükümetin Büyük Daire

<sup>2</sup> Selahattin Demirtaş ve 11 diğer başvuru (no. 14305/17, 29.06.2017). Burcu Çelik/Türkiye başvurusu (no. 68853/17, 12.09.2017) ile birlikte Figen Yüksekdağ Şenoğlu, İdris Baluken, Besime Konca, Abdullah Zeydan, Nihat Akdoğan, Selma Irmak, Ferhat Encü, Gülser Yıldırım, Nursel Aydoğan, Çağlar Demirel ve Ayhan Bilgen başvuruları Mahkeme tarafından Hükümete bildirilmiştir. Diğer bütün başvurular ise henüz bildirilmemiştir.

<sup>3</sup> *Encü ve Diğerleri/Türkiye* (no. 56543/16, 25.05.2020) ve *Kerestecioğlu Demir/Türkiye* (no. 68136/16, 05.03.2019).

kararına verdiği yanıt hakkında bilgilendirecektir. Sunum, **Bölüm IV**'te ise yargı makamlarının dokunulmazlık konusuna Büyük Daire kararından önce ve sonra yaklaşımını inceleyecektir. **Bölüm V**'te, STK'lar tavsiyelerini Bakanlar Komitesine sunacaktır.

## **Bölüm I: Anayasa Değişikliği, Sonuçları ve Tepkiler**

11.7 Temmuz 2015 seçimlerinin ardından Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması için Meclis'e birkaç kez çağrıda bulunmuştur. Bunlar arasında 15 Mart 2016 tarihinde yapılan ve Büyük Daire'nin alıntı yaptığı konuşma şöyledir:

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

12. Bu konuşmalara cevaben, iktidardaki AKP ve MHP milletvekillerinden oluşan TBMM'nin çoğunluğu, milletvekillerinin cezasızlığının geçici olarak kaldırılmasını öngören bir öneri sunmuştur. 12 Nisan 2016'da TBMM, bu öneriyi Anayasa değişikliği olarak kabul etmiş ve Anayasa'ya geçici bir 20. madde eklemiştir. Geçici Madde 20 şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 20 – 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.”

13. Anayasa değişikliği 8 Haziran 2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Aynı gün yürürlüğe girmiştir. Yetmiş muhalefet milletvekilinin talebine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi, 12 Nisan 2016 tarihinde Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanunun Anayasa'nın 85. maddesine göre Anayasa değişikliğinin tüm şekli unsurlarını barındırdığı için incelenemeyeceğini oybirliğiyle kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, önüne getirilen

bireysel başvurularda, Anayasa değişikliğinin Anayasaya uygunluğunu gözden geçirme yetkisi olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>4</sup>

14. Anayasa değişikliği, o dönemki **550 milletvekilinden** elli dokuzu CHP, elli beşi HDP, yirmi dokuzu AKP ve onu MHP'den olmak üzere toplam **154 milletvekilini etkilemiştir**. Dokunulmazlığı kaldırılanlar arasında bir bağımsız milletvekili de vardır.<sup>5</sup> Sonrasında 154 milletvekili hakkında, 518'i 55 HDP milletvekili, 93'ü Demirtaş, 50'si AKP'li milletvekilleri ile ilgili olmak üzere 800 fezleke hazırlanmıştır. TBMM'ye 29 AKP ve 10 MHP milletvekili hakkında dosya gönderilmesine rağmen, **hiçbiri hakkında kovuşturma yapılmamış veya yapıldıysa da herhangi bir suçtan hüküm verilmemiştir**. 17 HDP ve 1 CHP'li milletvekili gözaltına alınmış, diğerleri ise yargılanmıştır.<sup>6</sup> Şimdiye kadar hiçbir milletvekili adi suçlardan gözaltına alınmamışken, tutuklanan HDP'li milletvekillerinin tamamı terör örgütü üyesi olmakla suçlanmıştır. Tutuklanan milletvekillerinin tamamı yaptıkları fiillerden değil, **farklı yerlerde, parti toplantılarında, gösterilerde ve cenazelerde yaptıkları konuşmalardan nedeniyle** suçlanmaktadır. Sonuç olarak, terör örgütüne üye olma suçu ile ilgili soruşturma ve kovuşturmalara rağmen, hiçbirisi şiddet eylemlerinde bulunmakla suçlanmamıştır.
15. Bu konuda Venedik Komisyonu, “bazı dosyalar kaçakçılık, zimmete para geçirme gibi adi suçlarla ilgili olmakla birlikte, 20.05.2016 tarihli değişiklik ile dokunulmazlığı kaldırılan dosyaların çoğunun Cumhurbaşkanına hakaret, kamu görevlisine hakaret, terör propagandası veya nefrete teşvik gibi konuşma ile ilgili suçlarla ilgili olduğunu” gözlemlemiştir.<sup>7</sup>
16. Venedik Komisyonu değişikliği kapsamlı olarak inceledikten sonra, “12 Nisan 2016 tarihli Anayasa Değişikliği Meclis'te halihazırda bekleyen fezlekelerle ilgili 139 milletvekili hakkında ‘**tek seferlik**’ geçici ve kişiye yönelik (*ad homines*) bir düzenlemedir. Kurucu iktidar yetkisini kullanan TBMM Anayasa'nın 83 ve 85. maddelerinde yer alan dokunulmazlık rejimini gelecekteki dosyalar bakımından muhafaza etmiş, ancak genel bir dil kullanmakla birlikte kimlikleri bilinen kişilerle ilgili belli fezlekeler bakımından bu rejime istisna getirmiştir. Bu durum anayasa değişikliği usulünün kötüye kullanılmasıdır” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.<sup>8</sup>
17. Anayasa değişikliğinin ardından, aralarında Demirtaş'ın da bulunduğu kırk bir HDP'li milletvekili, değişikliğinin kendiliğinden **ifade özgürlüklerinin kullanılmasına**

<sup>4</sup> *Selahattin Demirtaş Başvurusu*, B.No. 2016/25189, 21.12.2017, para. 139-143.

<sup>5</sup> *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no.2)* [BD], no. 14305/17, 22.12.2020, para 57.

<sup>6</sup> Bu sorunun Hükümet tarafından karşı çıkılmıştır ancak Hükümetin bildirimine karşı Büyük Daire tarafından şu tespit yapılmıştır: “**Hükümet bildirimlerinde**, AKP'den beş, CHP'den dokuz ve MHP'den bir milletvekilinin dokunulmazlıkları kaldırıldıktan sonra ceza aldığını belirtmiştir. 18 Eylül 2019 tarihli duruşmada, bu durum taraflara özel olarak sorulmuştur. **Hükümet**, iddialarını tekrarlamış ancak iktidar partisi bloğundan – yani AKP ve MHP üyesi milletvekillerinin **ceza aldığını ve/veya tutuklandığını ortaya koyamamıştır.**” Bkz. *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no.2)* [BD], no. 14305/17, 22.12.2020, para 427.

<sup>7</sup> Venedik Komisyonu, Anayasa'nın 83. Maddesinin İkinci Fıkrasının Kaldırılması Hakkında Görüş (Yasama Bağışıklığı), CDL-AD(2016)027, para. 50, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2016\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2016)027-e)

<sup>8</sup> Venedik Komisyonu, para. 80.

**müdahale teşkil ettiğini** ve değişikliğin, Sözleşme uyarınca kanunilik standartlarını karşılamadığını ileri sürerek Mahkeme'ye başvurmuştur.<sup>9</sup> En az on iki diğer HDP'li milletvekili, tutuklanmaları hakkında Mahkeme'ye başvuruda bulunmuştur.<sup>10</sup> Bu davalar hükümete bildirilmiştir ve Daire önünde halen derdesttir.

## **Bölüm II: Büyük Daire'nin Tespitleri**

18. Demirtaş, Büyük Daire önünde, ne milletvekilinin dokunulmazlığını kaldıran anayasa değişikliğinin ne de tutukluluğunun ve aleyhinde başlatılan ceza yargılamasının dayanaklarının, Mahkeme'nin içtihadında tanımlanan “yasa kalitesi” şartını karşılamadığını iddia etmiştir.<sup>11</sup>
19. Mahkeme, ilk olarak, diğer birçok üye devlet gibi, milletvekillerinin iki tür yasama bağısıklığından faydalandığını gözlemlemiştir: sorumsuzluk ve dokunulmazlık.<sup>12</sup> Bu nedenle, Anayasa Değişikliğinin iki farklı bağısıklık türü üzerindeki etkilerine ilişkin Mahkeme'nin gözlemlerini ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.
20. **Birinci kategoriyle** ilgili olarak Mahkeme, yasama sorumsuzluğunun mutlak olduğunu ve hiçbir istisnaya olanak vermediğini, hiçbir soruşturma tedbirine izin vermediğini gözlemlemiştir. Mahkeme, ayrıca şunu da belirtmiştir: “Her iki tarafın da duruşmada belirttiği üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi dışında tekrar edilen siyasi ifadeler, Meclis'te söylenen aynı kelimelerin tekrarlanması olarak yorumlanamaz”.<sup>13</sup> Anayasanın Geçici 20. Maddesi, Anayasanın 83. Maddesinin ilk fıkrasında bir değişiklik yapmamıştır.
21. Tarafların iddialarını yakından inceledikten sonra, Büyük Daire, başvuruçunun içeriği bakımından, Hükümet tarafından atıfta bulunulan konuşmaların Meclis oturumlarında yaptığı konuşmalara benzer olduğunu makul bir şekilde ortaya koymasına rağmen, Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında yer alan korumaya bakılmaksızın, adli makamların, ifadelerinin yasama sorumsuzluğu kapsamında korunup korunmadığına dair herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, Demirtaş'ı esas olarak siyasi konuşmaları nedeniyle tutukladığı ve yargıladığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>14</sup>
22. Öte yandan, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen dokunulmazlık kuralına ilişkin olarak Mahkeme, Venedik Komisyonu ile aynı yönde görüş bildirmiştir. Mahkeme, ihtilaf konusu konuşmaların Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sağlanan koruma kapsamında olmadığı varsayılsa bile, 20 Mayıs 2016 tarihli Anayasa değişikliğinin kendi başına öngörülebilirlik açısından bir sorun teşkil ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, “değişikliğin bir sonucu olarak, Meclis'in, Anayasa kapsamında güvence altına alınan hakları aleyhine olacak şekilde, ilgili milletvekillerinin her birinin durumuna ilişkin bireysel bir değerlendirme yapması gerekmediği” kanaatine

<sup>9</sup> Bkz. Note 3.

<sup>10</sup> Bkz. note 2.

<sup>11</sup> *Selahattin Demirtaş/Türkiye (2)* [BD], no. 14305/17, 22.12.2020, para. 226.

<sup>12</sup> *Ibid*, para 257.

<sup>13</sup> *Ibid*, para 259

<sup>14</sup> *Ibid*, para 263

varmıştır. Mahkeme'nin görüşüne göre, bu değişiklik milletvekillerinin öngöremeyeceği bir durum yaratmıştır".<sup>15</sup>

23. Mahkeme'ye göre, belirli kişileri açıkça hedef alan bir anayasa değişikliği, yalnızca bir defaya mahsus ve kişiye yönelik değişiklik olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle Mahkeme, Venedik Komisyonu'nun bu durumun "**anayasa değişikliği usulünün kötüye kullanılması**" olduğuna dair açık tespitini kabul etmiştir.<sup>16</sup> Dokunulmazlık ilkesine ilişkin olarak Mahkeme şunu belirtmiştir:

“Mahkemenin içtihadı, öngörülebilirlik şartının, bireyin ilgili mevzuatın üslubundan ve gerektiğinde mahkemelerin yorumlarının yardımıyla hangi eylemlerin ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilebildiğinde karşılandığını göstermektedir (bk. diğer kararların yanı sıra, Güler ve Uğur, yukarıda 50. paragraf ve Kudrevičius ve Diğerleri, yukarıda 108. paragraf).<sup>17</sup> Mevcut davada, Anayasa'nın 83. maddesinin ilk iki fıkrasının üslubu ve ulusal mahkemelerin ilgili maddeye ilişkin yorumları, veya daha ziyadesiyle herhangi bir yorumda bulunmaması göz önüne alındığında Mahkeme, müdahalenin öngörülebilirlik şartını sağlamadığını ve başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “kanunla öngörülmediğini”, zira siyasi bir bakış açısını savunan başvuranın, siyasi konuşmalara yönelik dokunulmazlığın ve usuli anayasal güvencelerin korumasını sağlayan mevcut anayasal çerçeveden meşru bir şekilde yararlanmayı bekleyebileceğini değerlendirmektedir (bkz. Gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, *Lykourazos/Yunanistan*, no. 33554/03, §§ 54-56, AİHM 2006-VIII).<sup>18</sup>

### **Bölüm III: Hükümetin Cevabı**

24. Cumhurbaşkanı ve diğer üst düzey siyasetçiler, Selahattin Demirtaş davasında verdiği karar nedeniyle Mahkeme'yi kınamıştır. Cumhurbaşkanı Erdoğan, Avrupa Mahkemesinin bir "terörist" adına hareket ettiğini söyleyerek, kendisine yöneltilen suçlamaların merkezinde yer alan sokak gösterilerinde düzinelerce kişinin ölümünden Demirtaş'ın sorumlu olduğu görüşünü yinelemiştir.<sup>19</sup>
25. Ayrıca İçişleri Bakanı Süleyman Soylu, Cumhurbaşkanı'nı tekrarlayarak Büyük Daire kararının görmezden gelinmesi gerektiğini ileri sürmüştür: “Demirtaş teröristtir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hangi sebeple olursa olsun, aldığı karar, boşlukta bir karardır, hiçbir anlamı yoktur”.<sup>20</sup> MHP lideri ve iktidardaki AKP'nin koalisyon ortağı Devlet Bahçeli, Cumhurbaşkanı ve Bakana katılarak “Demirtaş'a baktığımızda terörist görüyoruz. AİHM'in Demirtaş'ın serbest bırakılmasını dayatan kararını tanımıyoruz, takmıyoruz, milli vicdanda hükümsüz olduğunu buradan haykırıyoruz” şeklinde bir

<sup>15</sup> *Ibid*, para 268.

<sup>16</sup> *Ibid*, para 269.

<sup>17</sup> *Güler ve Uğur/Türkiye*, no. 31706/10 and 33088/10, 2 Aralık 2014; *Kudrevičius ve Diğerleri/Litvanya* [BD], no. 37553/05, AİHM 2015.

<sup>18</sup> *Demirtaş (2)*, para 270.

<sup>19</sup> Bkz. <https://www.reuters.com/article/turkey-security-demirtas-int/erdogan-european-court-ruling-on-jailed-kurdish-politician-hypocritical-idUSKBN28X160>

<sup>20</sup> Bkz. <https://www.aa.com.tr/en/turkey/echr-ruling-on-terrorist-hdp-leader-is-meaningless/2087175>

açıklamada bulunmuştur.<sup>21</sup> Bu siyasi açıklamaların bir sonucu olarak, Hükümet taraftarları tarafından Avrupa Mahkemesi'nin kararlarının esasen bağlayıcı olmadığı ve kararların yalnızca ulusal adli makamlara yol gösterebileceği ileri sürülmektedir.<sup>22</sup>

26. Büyük Daire'nin Türkiye'de yargının bağımlılığına ilişkin değerlendirmesi dikkate alındığında, **bu ifadeler abartı sayılamaz.** Mahkeme, Venedik Komisyonunun Başkanlık Sistemi Anayasa Değişikliğine İlişkin Görüşünü hatırlatarak şunu belirtmiştir:

“Cumhurbaşkanının partisinin Meclis’te çoğunluğu oluşturduğunu ve bu durumun eş zamanlı seçimlerle pratikte güvence altına alındığını akılda tutarak Venedik Komisyonu, yargı denetimi için özerk ve atamalara, terfilere, nakillere, disiplin tedbirlerine ve hâkimlerin ve savcılarının görevinin sona erdirilmesine bakan Yüksek Kurulun üye tertibinin yargı bağımsızlığını çok ciddi şekilde tehlikeye atacağı görüşündedir. Venedik Komisyonu ayrıca “Yüksek Kurulun kontrolünü ele geçirmek, özellikle hâkimlerin ihracının ve nakillerinin bu yaygın bir uygulama haline geldiği bir ülkede hâkim ve savcılarının kontrolünü de ele geçirmek anlamına gelir” diye eklemiştir. Başta İnsan Hakları Komiseri'nin yorumları olmak üzere, uluslararası gözlemcilerin raporları ve görüşleri, özellikle yüzlerce hâkimin ihraç edildiği olağanüstü hal sırasında ve özellikle muhaliflere yönelik başlatılan ceza yargulamalarıyla bağlantılı olarak, Türkiye'nin son yıllarda içinde bulunduğu gergin siyasi iklimin mahkeme kararlarının etki altında kalabileceği bir ortam yarattığını ileri sürmektedir.”<sup>23</sup>

27. Aşağıda görüleceği üzere, bu gözlem, üst düzey siyasetçilerin Mahkemenin kararına tepkisinden sonra, yerel mahkemelerde devam eden yargılamalarda tek bir hâkimin veya mahkemenin Büyük Daire'nin cezai dokunulmazlıklarla ilgili tespitlerini uygulamaya cesaret edemeyeceği gerçeğiyle bir kez daha doğrulanmıştır.

#### **BÖLÜM IV: Yerel Makamlar tarafından Dokunulmazlık Sorununun Ele Alınması**

28. İFÖD, *Encü ve 39 Diğer Başvuru/Türkiye* davasında sunduğu üçüncü taraf görüşünde, milletvekillerinin dokunulmazlığını kaldıran anayasa değişikliğinin etkilerini inceleme fırsatı bulmuştur.<sup>24</sup>
29. *Encü ve 39 Diğer Başvuru/Türkiye* başvuru dosyası, Mahkeme tarafından bireysel başvuru formları İFÖD'e gönderilen 40 başvuru hakkında 549 fezleke dosyası içermektedir. Diğer bir deyişle, bu 40 milletvekilinin dokunulmazlıkları, Anayasa'nın geçici 20. maddesi ile 549 fezleke nedeniyle kaldırılmıştır.
30. Bu 549 fezleke ile milletvekilleri, soruşturmaların bir kısmının birden fazla suçlama içermesi nedeniyle toplam 655 suçtan yargılanmıştır. Başvurulardan **655 suçlamanın** neredeyse tamamının başvuru sahiplerinin siyasi konuşmaları ve siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu görülmektedir. 40 başvuru milletvekilinin neredeyse tamamı **terör**

<sup>21</sup> Bkz. <https://www.hurriyetdailynews.com/mhp-leader-interior-minister-slam-echr-ruling-on-demirtas-161118>

<sup>22</sup> Bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/atanmissiniz-demek-yeni-vesayet-uretme-talebidir-41699803>

<sup>23</sup> *Selahattin Demirtaş/Türkiye (2)* [BD], no. 14305/17, 22.12.2020, para. 434.

<sup>24</sup> Bkz. İFÖD tarafından *Encü/Türkiye* (no. 56543/16) ve diğer 39 başvuru davasına ilişkin sunulan Üçüncü Taraf Görüşü, [https://ifade.org.tr/reports/IFOD\\_ECtHR\\_Ferhat\\_Encu\\_Third\\_Party\\_Intervention\\_TR.pdf](https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_Ferhat_Encu_Third_Party_Intervention_TR.pdf)

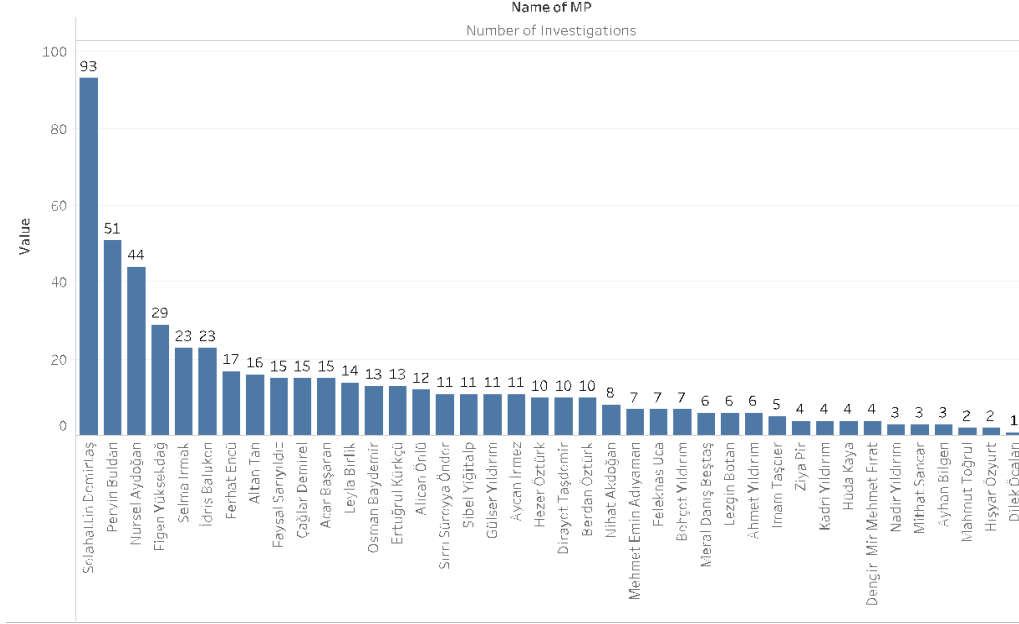




**propagandası** (36 ayrı başvuru) ve **Toplantı ve Gösterilerle Yürüyüşleri Kanununa muhalefet etmekle** (29 ayrı başvuru) suçlanmış ve 28 başvuru milletvekili bu suçların her ikisiyle de yargılanmıştır. Milletvekilleri ayrıca **Cumhurbaşkanına hakaret** (17 ayrı başvuru) veya **kamu görevlilerine hakaret** (9 ayrı başvuru), **devlet organlarına hakaret** (13 ayrı başvuru), **suçu veya suçluları övmek** (11 ayrı başvuru) vb. gibi ifadeler ilgili diğer suçlarla da suçlanmıştır. Selahattin Demirtaş'ın da aralarında bulunduğu **13 milletvekili**, terör propagandası, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü suçu ve Türkiye Cumhurbaşkanı'na hakaret suçlarından yargılanmıştır. Selahattin Demirtaş'ın da aralarında bulunduğu **13 milletvekilinden 5'i**, Türk Ceza Kanunu'nun silahlı örgütün kurulmasını, komuta edilmesini veya üyeliğini suç olarak tanımlayan 314. Maddesi uyarınca suçlanmıştır.

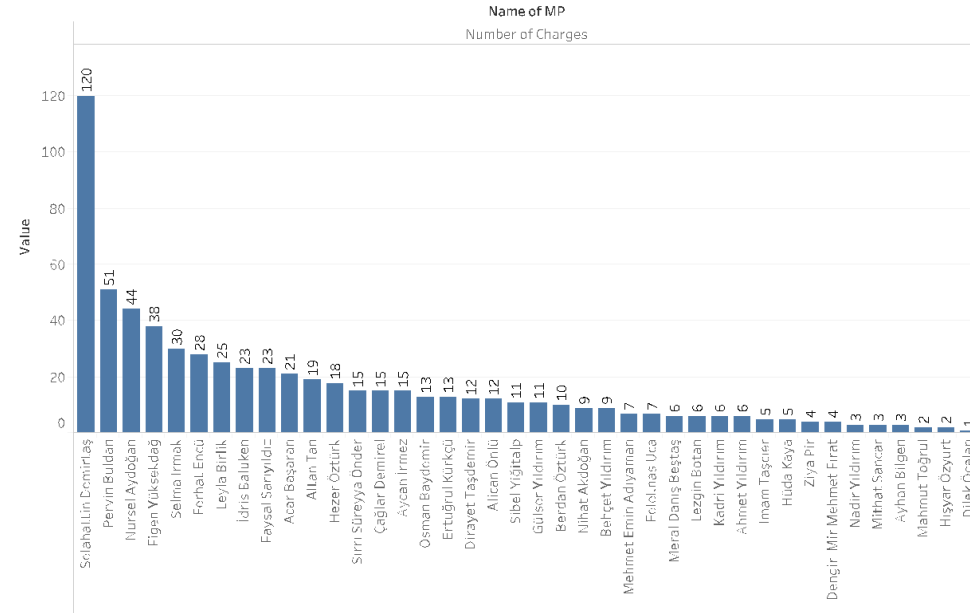
31. Türkiye'de milletvekilleri, daha önce bir örneği olmayan geçici anayasa değişikliğinden önce, birçok demokratik ülkede olduğu gibi, siyasi konuşmalarında da mutlak dokunulmazlıktan yararlanmışlardır. Dolayısıyla, hiç şüphe yok ki, bir milletvekili bir konuşma yaparken, bir görüşü savunurken, mutlak dokunulmazlığın bu anayasal korumasından ve siyasi konuşması için sağlanan anayasal usul güvencelerinden tam olarak yararlanacağını düşünme hakkına sahip olacaktır. Anayasa'nın geçici 20. maddesi, milletvekillerinin mesuliyetlerini tam anlamıyla etkilemese de aslında yukarıda açıklandığı gibi muhalefet milletvekillerine yöneltilen suçlamaların çoğu siyasi konuşmalarına ve siyasi faaliyetlerine dayanmaktadır. Ancak, aşağıdaki **Şekil 1'de** detaylı olarak görülebileceği gibi, hem 2014 hem de 2018'de HDP eşbaşkanı ve aynı zamanda HDP cumhurbaşkanı adayı olan Selahattin Demirtaş, **93 ayrı ceza soruşturmasına** tabi tutulmuş ve **120 farklı suçla** suçlanmıştır. Aynı zamanda HDP eşbaşkanı olan Pervin Buldan hakkında **51 ayrı soruşturma başlatılmış** ve **51 farklı suçla** suçlanmıştır. Bu davada, eski HDP milletvekili ve ilk başvuru Ferhat Encü hakkında **17 farklı soruşturma başlatılmış** ve **28 farklı suçla** suçlanmıştır.

Number of Investigations Involving the 40 Applicants to the European Court of Human Rights



**Grafik 1**

Number of Charges Involving the 40 Applicants to the European Court of Human Rights



**Grafik 2**

32. Başvuru dosyalarına ilişkin yapılacak bir değerlendirme, savcılarının ve ceza mahkemelerinin, itiraz edilen konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamına giren siyasi söylem oluşturup oluşturmadığını hiçbir zaman incelemediklerini

göstermektedir. Bu nedenle, geçici anayasa değişikliğinin yasama sorumsuzluğunu etkilemediği ileri sürülemeyecektir. Ayrıca ilk derece mahkemeleri, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi hemen hemen tüm davalarda, bir ifadenin düşmanlığa tahrik teşkil edip etmediğini veya milletvekillerinin suçlandığı diğer suçları teşkil edip etmediğini değerlendirirken konuşmaların tamamını ve ana amacını dikkate almamıştır. Diğer bir deyişle, Avrupa Mahkemesinin aradığı içerik ve bağlam analizi, yasama bağışıklığı sorununun göz ardı edilmesine ek olarak genellikle dikkate alınmamıştır.

33. STK'lar, Büyük Daire'nin Demirtaş kararında ortaya koyduğu üzere, başvuruçuların milletvekili olarak yaklaşık on yıllık bir süre boyunca konuşmalarını yaptıktan sonra uygulamaya konulan eşi görülmemiş, bir defaya mahsus ve geriye dönük anayasa değişikliğinin öngörülebilir olmadığı görüşündedir.
34. Türk adli makamlarının tutumu, Büyük Daire'nin Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) kararından bu yana değişmemiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, eski ve mevcut HDP milletvekillerine karşı en az 500'den fazla suçlama ile farklı ceza mahkemelerinde devam eden çok sayıda ceza davası bulunmaktadır. Devam eden bu kovuşturmaların hiçbirinde ceza mahkemeleri, Mahkeme'nin Anayasa değişikliğinin öngörülemezliğine ilişkin gözlemlerini dikkate almamış, sanıkların tutukluluğunu sona erdirmemiş veya suçlamaları düşürmemiştir.
35. Aksine, Ankara Cumhuriyet Savcılığı, 2021 Ocak ayı başlarında, Selahattin Demirtaş ve dokunulmazlıkları anayasa değişikliği ile kaldırılan diğer eski milletvekilleri hakkında yeni bir iddianame hazırlamıştır. Demirtaş, Ocak 2021 iddianamesinin başlangıcı olan ilgili soruşturma nedeniyle 20 Eylül 2019 tarihinden beri tutuklu bulunmaktadır. Ancak Avrupa Mahkemesi, bu tutukluluğun ayrı bir tutukluluk dönemi olmadığını, ancak 4 Kasım 2016'da başlayan tutukluluğun devamı olduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenle Avrupa Mahkemesi, bu tutukluluğu yeni bir tutuklama olarak nitelendirmek yerine, 20 Eylül 2019 tarihinde başlayan tutukluluğunu “**tutukluluğa geri dönme**” (*return to pre-trial detention*) olarak adlandırmıştır.<sup>25</sup>
36. 7 Ocak 2021'de Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi yeni iddianameyi kabul etmiştir. İlk duruşması 25 Nisan 2021 olarak kararlaştırılan yeni ceza davasında Demirtaş ve diğer sanıklar şimdi 30 yeni suçlama ile yargılanmaktadır. Yeni iddianamenin 3.530 sayfasına ilişkin yapılacak bir inceleme, Demirtaş ve diğer sanıklar aleyhindeki delillerin neredeyse tamamının 2013-2019 yılları arasında gerçekleşen siyasi konuşmaları ve faaliyetleri olduğunu ortaya koymaktadır. Başvurucu, 2018 seçimlerine kadar milletvekili olarak kalmıştır ve 4 Kasım 2016'dan beri tutuklu bulunmaktadır.
37. Bu açık gerçeğe rağmen, savcı, eski milletvekillerinin faaliyetlerinin özellikle sorumsuzluk olmak üzere yasama bağışıklığı kapsamına girip girmeyeceğini incelememiştir. Bu eksiklik Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından da giderilmemiştir. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi, ara kararında, iddianamede belirtilen siyasi ifadeler ve bunların meclis oturumu yapıldığı tarihleri ve daha sonraki bir tarihte

<sup>25</sup> Selahattin Demirtaş/Türkiye (2) [BD], no. 14305/17, 22.12.2020, para. 114-118; 426-433; 440.

yapılan açıklamaların bir kısmının Meclis'te zaten yapılan açıklamalarla aynı içerik olarak görülüp görülmeyeceği konusunda Meclis'ten bilgi istemiştir. Bu talepten, Demirtaş ve diğer milletvekillerinin gözaltında kaldığı 15 ay boyunca milletvekili dokunulmazlıkları hakkında soruşturma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ağır Ceza Mahkemesinin, yalnızca Meclis'te yapılanlarla "aynı" ve Meclis'te yapıldıktan "sonra" yapılan konuşmaların milletvekili dokunulmazlığı kapsamına girebileceğini varsayıyor olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu ve diğer milletvekilleri, partilerinin ilgili dönemdeki siyasi görüşlerini yansıtan birçok açıklama yapmıştır. Bu konuşmaların tamamının söylenenlerin kelime kelime tekrarı olmasa da milletvekili dokunulmazlığı kapsamında korunması gerekmektedir.

38. Bununla birlikte, sorumsuzluk kavramı sadece Meclis'te yapılan açıklamaları ve daha sonrasında bu açıklamaların tekrarlanmasını kapsayacak şekilde dar bir şekilde yorumlansa dahi Anayasa değişikliğinin ardından başlatılan cezai prosedürler, Mahkeme'nin kişiye özel (*ad homines*) Anayasa değişikliği ile yasama bağımsızlığının (sorumsuzluk) kaldırılmasını öngörülemez kabul etmesi nedeniyle geçerli sayılamayacaktır. Mahkemenin bu tespitini uygulamak için İFÖD, Meclis'te eski milletvekillerinin görev süresinin sona ermesinden önce alınan tüm yargı kararlarının geçersiz kılınması gerektiğini düşünmektedir. Sonuç olarak, bir milletvekilinin 2018 seçimlerinde yeniden seçilmesi nedeniyle dokunulmazlığı devam ediyorsa, o kişi hakkında cezai kovuşturma devam edemeyecektir. Ancak, bir milletvekilinin statüsü 2018'de bir önceki meclis oturumunun sona ermesiyle sona ererse, yalnızca seçimlerden sonra alınan yargı kararları geçerli sayılabilir. Bu nedenle mahkemeler, herhangi bir ceza davası açmadan önce sanıklar hakkındaki bu farklı alternatifleri incelemelidir.
39. Sonuç olarak, Büyük Daire'nin dokunulmazlıklarla ilgili tespitlerinin kararın en önemli kısımlarından biri olduğu açıktır. STK'lar, kararın bu kısmının Bakanlar Komitesinin ilk kararında ele alınacak ilk maddelerden biri olması gerektiğini düşünmektedir. Bakanlar Komitesi, Demirtaş'ın davaları ile ilgili olduğu sürece bu konuyu bireysel bir önlem olarak ele almalıdır. Ancak STK'lar, diğer muhalefet milletvekilleri de bu sorunlu anayasa değişikliğinden doğrudan etkilendiğinden, bunun genel önlemlerin bir parçası olarak izlemeye dahil edilmesi gerektiğine inanmaktadır.

## **Bölüm V: Tavsiyeler**

### **STK'ların Bireysel Önlemlere İlişkin Tavsiyeleri**

- I. STK'lar, Hükümet tarafından Demirtaş'ın tutukluluğunun devamına gerekçe oluşturacak eski veya yeni farklı suçlamalara ilişkin yeni bir delil sunulmadığını ve hükümetin gösterdiği tüm delillerin Mahkeme'nin kararında zaten değerlendirilmiş olduğunu vurgulayarak, Bakanlar Komitesini Avrupa Mahkemesi kararının gerektirdiği üzere Selahattin Demirtaş'ın derhal serbest bırakılması çağrısında bulunmaya davet etmektedir.
- II. STK'lar, Bakanlar Komitesini, Avrupa Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5, 10, 5 + 18 ve P1-3 maddelerine ilişkin tespitleri gereği, aleyhine yapılan tüm suçlamalar yasama



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ

bağışıklığı kapsamına gireceğinden Demirtaş'ın soruşturulduğu ve tutuklandığı tüm suçlamaları düşürmesini talep etmeye davet etmektedir.

### **STK'ların Genel Önlemlere İlişkin Tavsiyeleri**

STK'lar, 18. maddenin ihlali ile ilgili olarak Mahkeme'nin tespitlerine uymak için yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlama amacıyla yetkililer tarafından alınacak genel tedbirlere ilişkin bir başka bildirim sunacaklardır. Mevcut sunumda STK'lar tavsiyelerini meclis dokunulmazlıkları konusuyla sınırlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5, 10, 5+ 18 ve P1-3. maddeleri ile ilgili ihlal tespitlerini uygulamak için, STK'lar Bakanlar Komitesi'ni Türkiye'den eylem planında aşağıdaki tavsiyeleri ele almasını talep etmeye davet etmektedir:

- I. Anayasa'yı Geçici 20. maddeyi kaldırarak şekilde değiştirilmelidir.
- II. Anayasa Değişikliği ile dokunulmazlıkları kaldırılan eski milletvekillerine yöneltilen tüm suçlamalar düşürülmelidir.
- III. Yasama bağışıklıkları sona erdikten sonra dahi eski milletvekillerinin sorumsuzluk kategorisine giren fiillerinin kovuşturulmasını önlemek için tedbirler alınmalıdır.
- IV. Yasama bağışıklığı devam edenlerin ceza yargılamalarının devam etmemesi sağlanmalıdır.
- V. Dokunulmazlıklarının 2018 Genel Seçimlerine kadar devam eden eski milletvekilleri aleyhine verilen tüm yargı kararlarının hükümsüz sayılması sağlanmalıdır.
- VI. Son olarak, STK'lar Bakanlar Komitesini hükümetten genel olarak cezai soruşturmalar, cezai kovuşturmalar ve bu tür kovuşturmaların sonuçları (suçlu, suçsuz, ertelenmiş cezalar) ile ilgili ve “devlete karşı suçlar” olarak sınıflandırılan suçlara ilişkin de olmak üzere ayrıntılı istatistiksel veriler (sadece yüzdeler değil) sağlanmasını istemeye davet etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın geçici 20. maddesi ile dokunulmazlıklarının kaldırıldığı 550 milletvekilinden 154'ü için de aynı istatistiksel veriler özel olarak sunulmalıdır.

### **İfade Özgürlüğü Derneği - İFÖD (Türkiye)**

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

İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD) düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını korumak ve geliştirmek amacıyla Ağustos 2017'de kurulmuştur. Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve haberlere erişim ve yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.