



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SELAHATTİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/25189)

Karar Tarihi: 21/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 1/2/2018-30319

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Hüseyin TURAN
Başvurucu : Selahattin DEMİRTAŞ
Vekilleri : Av. Mahsuni KARAMAN
Av. Reyhan YALÇINDAĞ
Av. Pınar AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvuru hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 6/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

1. Terörle Mücadele ve PKK

10. Başvurucunun tutuklanmasına sebebiyet veren olayların değerlendirilmesi bakımından ülkemizde uzun yıllardır süregelen teröre, terörle mücadeleye ve son dönemde yoğunlaşan terör saldırılarına ilişkin bazı bilgilere yer verilmesi uygun görülmüştür.

11. Türkiye'de uzun yıllardır devam eden bir terör sorunu bulunmaktadır. Cumhuriyet tarihinin önemli bir bölümü, devletin örgütlü ve silahlı şiddet hareketlerini bastırma çabalarıyla geçmiştir. Son otuz beş yıl da ağırlıklı olarak PKK ile mücadele edilmekle birlikte diğer bir kısım terör örgütünün (DHKP/C, TKP/ML, El Kaide, DAESH, Hizbullah gibi) de saldırılarına maruz kalınmış ve bu örgütlere yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. 15 Temmuz 2016 tarihinde ise FETÖ/PDY isimli bir yapılanma tarafından gerçekleştirilen (bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25) askerî bir darbe teşebbüsü yaşanmıştır.

12. Türk yargısı, PKK'nın silahlı bir terör örgütü olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir. Bu bağlamda -yurt dışında iken yakalanıp Türkiye'ye getirilen- Abdullah Öcalan; silahlı terör örgütü PKK'yı kurduğu ve yönettiği, devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunduğu sabit görülerek Ankara 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 29/6/1999 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Anılan kararda PKK'nın kurulduğu günden itibaren yaygın ve sürekli bir şekilde binlerce adam öldürme, silahlı çatışma, köy basıp ev yakma, yol kesme, adam kaçırmaya, silahlı gasp, uyuşturucu ticareti gibi hukuk dışı, insanlıkla bağdaşmayan, yasalara göre her biri ayrı ayrı ağır cezaları gerektiren eylemleri gerçekleştirdiği, bu eylemlerle devlet otoritesini zayıflatmak, hukuk düzenini sarsmak, ülkenin kalkınmasını ve büyümesini engellemek suretiyle vatan ve millet bütünlüğünü parçalamak istediği ifade edilmiştir. Söz konusu mahkûmiyet hükmü Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/11/1999 tarihli ilamıyla onanmıştır.

13. Anayasa Mahkemesi bir kararında PKK'yı Türkiye Cumhuriyeti devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı, "Türk ve Kürt ulusları" biçiminde ikiye bölmeyi amaçlayan ve ezilen halk olarak nitelediği Kürt kökenli vatandaşları ayrı bir ulus olarak kendi devletini kurma yolunda kanlı şiddet eylemlerine yönelten bir terör örgütü olarak tanımlamıştır (AYM, E.2007/1 (siyasi parti kapatma), K.2009/4, 11/12/2009).

14. Diğer taraftan geçmişte PKK terör örgütüyle bağlantılı suçlamalar nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından bazı milletvekillerinin dokunulmazlığı

kaldırılmıştır (Dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarının iptali isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. -diğerleri arasından- AYM, E.1994/4, K.1994/23, 21/3/1994; E.1994/7, K.1994/26, 21/3/1994; E.1994/20, K.1994/39, 21/3/1994; E.1994/16, K.1994/35, 21/3/1994; E.1994/11, K.1994/30, 21/3/1994; E.1994/13, K.1994/32, 21/3/1994). Yine Anayasa Mahkemesince, PKK terör örgütünün eylem ve politikalarını destekleyici nitelikte faaliyetlerde bulunmak suretiyle devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerin yoğun olarak işlendiği bir odak hâline geldiği gerekçesiyle bazı siyasi partilerin kapatılmasına karar verilmiştir (Halkın Emek Partisi için AYM, E.1992/1, K.1993/1, 14/7/1993; Demokrasi Partisi için AYM, E.1993/3, K.1994/2, 16/6/1994; Halkın Demokrasi Partisi için AYM, E.1999/1, K.2003/1, 13/3/2003; Demokratik Toplum Partisi için AYM, E.2007/1, K.2009/4, 11/2/2009).

15. Uluslararası alanda birçok devlet ve kuruluş da PKK'yı silahlı bir terör örgütü olarak kabul etmektedir. Dışişleri Bakanlığı verilerine göre PKK, Avrupa ülkelerinin çoğunun ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Kanada ve Avustralya gibi diğer birçok ülkenin terör örgütleri listesinde yer almakta; Avrupa Birliği (AB) de PKK'yı terör örgütü olarak kabul etmekte; NATO'nun çeşitli belge ve açıklamalarında PKK'ya terör örgütü olarak atıfta bulunmaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 25/6/1998 tarihli toplantısında aldığı 1377 sayılı kararın 5. maddesiyle PKK tarafından başlatılan ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşayan nüfusun yerlerinden edilmesine yol açan şiddet eylemlerini ve terörizmi sert bir biçimde kınamıştır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Zana/Türkiye* (B. No: 18954/91, 25/11/1997, § 58) kararında, PKK'yı amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terör örgütü olarak nitelendirmiş; ABD Yüksek Mahkemesi de *Holder v. Humanitarian Law Project* (561 U.S. 1 [2010]) davasında PKK'nın cinayet işleyen bir örgüt olduğunu kabul ederek Amerikan Kongresince de belirtildiği üzere onun şiddet eylemlerinin ne denli kirli/ağır olduğuna işaret etmiş ve bu örgütle iş birliği içinde olmanın "terör yöntem ve araçlarını meşrulaştırma ve geliştirme" anlamına geleceğini vurgulamıştır.

16. PKK, kurulduğundan beri silahlı mücadeleyi temel strateji olarak benimseyen bir terör örgütüdür. Örgütün kuruluş bildirgesinde bu strateji "*PKK, örgütsel varlığına musallat olan sivil ve resmî polisle, ajan ve ajan provokatörlere karşı devrimci terörü vazgeçilmez bir mücadele yöntemi sayar.*" denilerek ortaya konmuştur.

17. Kuruluşunu 1979 yılında bir milletvekiline yönelik olarak gerçekleştirdiği silahlı saldırı ile kamuoyuna duyuran PKK, 1984 yılından itibaren yoğun bir şekilde silahlı terör saldırılarına başlamış; bugüne kadar güvenlik güçlerini ve sivilleri hedef alan binlerce saldırı gerçekleştirmiştir. PKK, bu süreçte -aralarında büyükşehirlerin ve turizm bölgelerinin de olduğu- yurdun birçok yerinde güvenlik güçlerinin ve sivillerin hedef alındığı çok sayıda bombalı terör saldırısında da bulunmuştur. Bu saldırıların bir kısmında canlı bombalar kullanılmıştır.

18. TBMM İnsan Hakları Komisyonunun 13/2/2013 tarihli Terör ve Şiddet Olayları Kapsamında Yaşam Hakkı İhlallerini İnceleme Raporu'na göre son otuz yılda ülkemizde 2.375'i Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeli, 5.543'ü bakanlıklar personeli (Bunun yaklaşık olarak 3.100'ü jandarma, 590'ı emniyet teşkilatı personelidir.) olmak üzere toplam 7.918 kamu görevlisi ile 5.557 sivil, terör ve şiddet olayları nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Bu can kayıplarının çok büyük bir bölümü PKK terör örgütünün eylemleri sebebiyle gerçekleşmiştir.

19. Öte yandan PKK, kuruluşundan itibaren örgütlenmesinde birçok kez değişiklik yapmış; bu bağlamda farklı isimlerle (KADEK, KONGRA/GEL, TÜDEK, KKK, KCK, PJAK, PÇDK, PYD, ARGK, ERNK, HPG, HRK, TAK, YPG gibi) gerek Türkiye'de gerekse

yurt dışında silahlı/silahsız eylem ve faaliyetlerine devam etmiştir. Bu bağlamda PKK'nın Türkiye'nin yanı sıra -özellikle Ortadoğu ve Avrupa'da bulunan- diğer bazı ülkelerde de örgütlendiği, geçmişte ve günümüzde başta Irak'ın kuzeyi ve Suriye olmak üzere komşu ülkelerde kamplarının bulunduğu, PKK ile mücadele kapsamında güvenlik güçlerince bu kamplara ve buralardaki teröristlere yönelik birçok kez sınır ötesi harekât gerçekleştirildiği bilinmektedir.

20. Örgüt, belirli dönemlerde saldırılarına ara vermişse de hiçbir zaman silah bırakma ve militanlarını dağıtma yoluna gitmemiştir.

21. PKK'nın gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir.

2. Son Dönemde Yaşanan Terör Saldırıları

22. Kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır.

23. Bununla birlikte son yıllarda Suriye'de yaşanan iç savaş Türkiye'nin güvenliğini de etkilemiş, buna bağlı olarak PKK ve DAESH kaynaklı terör olayları Türkiye içinde de artmaya başlamıştır.

a. 6-7 Ekim Olayları

24. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAESH arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "*Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobani'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropollerini işgal etmeye çağırıyoruz.*" şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

25. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "*Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAESH) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanmasında çağrısında bulunuyoruz.*" ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve "Kürdistan Kurumları" adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise "*Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suroç'a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağa kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişe bulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz.*" denilmiştir.

26. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin

sosyal medya hesabından *"HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobanê'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobanê'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobanê'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobanê'dir. Kobanê'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz."* şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

27. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında *"KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsî katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsî katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlülüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri olmak üzere tüm gençlerin Kobanî'de özgürlük saflarına katılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.*[dedi]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

28. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise *"KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli"* başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda *"Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır."* şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan *"Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı"* başlıklı yazıda *"Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindana çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."; "Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın"* başlıklı yazıda ise *"Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınladığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobanî'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi."* şeklinde açıklamalar yer almaktadır.

29. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini

gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

30. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

b. Hendek Olayları

31. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda ilk olarak 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da HDP tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırı sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi de yaralanmıştır. 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta (Şanlıurfa), Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır. Bu saldırının iki gün sonrasında Ceylanpınar'da (Şanlıurfa), 2 polis memuru evlerinde başlarından vurulmuş hâlde ölü olarak bulunmuş; saldırı PKK tarafından üstlenilmiştir.

32. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

c. Diğer Terör Saldırıları

33. PKK kaynaklı terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda;

i. 2015 yılının,

- Ağustos ayında İstanbul ve Pervari'de (Siirt),
- Eylül ayında Yüksekova'da,
- Kasım ayında Sur'da,
- Aralık ayında İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'nda,

ii. 2016 yılının,

- Ocak ayında Çınar'da (Diyarbakır),
- Şubat ayında Ankara'da,
- Mart ayında Sur, Bağlar, Nusaybin ve Ankara'da,
- Nisan ayında Hani (Diyarbakır), Mazıdağı (Mardin), Şırnak ve Bursa'da,
- Mayıs ayında Dicle (Diyarbakır), Bağlar, Derik, Midyat (Mardin) İstanbul, Sur, Çaldıran (Van), Kulp (Diyarbakır) ve Silopi'de,
- Haziran ayında İstanbul, Ovacık (Tunceli), Midyat, Ömerli (Mardin) ve Dicle'de,
- Temmuz ayında Erciş (Van) ve Artuklu'da (Mardin),
- Ağustos ayında Bingöl, Sur, Bismil (Diyarbakır), Van, Elazığ ve Cizre ve Kızıltepe'de,
- Eylül ayında Van'da,
- Ekim ayında İstanbul, Şemdinli (Hakkâri) ve Antalya'da,
- Kasım ayında Bağlar, Derik ve Adana'da,
- Aralık ayında İstanbul ve Kayseri'de PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırılarında önemli bir bölümü sivillerden oluşan yüzlerce kişi hayatını kaybederken binden fazla kişi de yaralanmıştır. Ayrıca İçişleri Bakanı 3/1/2017 tarihinde TBMM'de yaptığı konuşmada 2016 yılında PKK'nın 313 terör eyleminin engellendiğini açıklamıştır.

34. Özellikle Ankara Kızılay semtinde gerçekleştirilen 17/2/2016 tarihli bombalı saldırıda TSK personelini taşıyan servis araçları, 13/3/2016 tarihli bombalı saldırıda ise otobüs durağında bekleyen siviller hedef alınmış; saldırılar sonucunda 67 kişi (13'ü güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 392 kişi (21'i güvenlik görevlisi) yaralanmıştır. Ayrıca İstanbul'da 7/6/2016 tarihinde Vezneciler semtinde polis aracı, 10/12/2016 tarihinde ise Beşiktaş'taki bir futbol müsabakası sonrasında çevre güvenliğini sağlayan polis ekipleri hedef alınarak yapılan bombalı ve silahlı saldırılar sonucunda 55 kişi (43'ü güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 282 kişi (214'ü güvenlik görevlisi) yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

35. Başvurucu 22/7/2007 tarihinde Diyarbakır'dan, 12/6/2011 tarihinde Hakkâri'den bağımsız olarak [Daha sonra sırasıyla Demokratik Toplum Partisine (DTP) ve Barış ve Demokrasi Partisine (BDP) katılmıştır.]; 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise HDP'den İstanbul milletvekili seçilmiştir. Başvurucu 1/2/2010 tarihinde BDP'nin eş genel başkanlığına, BDP'nin HDP'ye katılmasıyla da HDP eş genel başkanlığına seçilmiştir. Başvurucu hâlen İstanbul milletvekilidir.

36. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemlerde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.*" hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından otuz bir ayrı fezleke düzenlenmiş ve TBMM'ye sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

37. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun 27/10/2012 tarihinde BDP Batman İl Başkanlığınca düzenlenen bir mitingde Abdullah Öcalan'ın serbest bırakılması için halkı işyerlerini kapatmaya ve çocuklarını okula göndermemeye çağırarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla ülke genelinde hükümlü ve tutuklularca ceza infaz kurumlarında başlatılan ölüm oruçlarını desteklemek için 13/11/2012 tarihinde Nusaybin ve Kızıltepe'de düzenlenen mitinglerde konuşmalar yaptığı, Kızıltepe'de yaptığı konuşmada *"... biz alana gelmeden biz alana yetişmeden önce yanılmıyorsam bir müdahale olmuş, bu konuya ilişkin şunu belirtmek istiyorum, ... demişler ki Öcalan posterini asamazsınız. Bak onu diyenlere ... açıkça sesleniyorum. ... çünkü biz başkan Apo'nun heykelini dikeceğiz heykelini. Kürt halkı artık ... ayağa kalkmış bir halktır. Önderiyle, partisiyle, seçilmişleriyle, çocuğuyla, genciyle, yaşlılarıyla ortadoğunun en büyük halklarından biridir ..."* şeklinde sözler söyleyerek terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun 21/4/2013 tarihinde BDP Diyarbakır il binasında gerçekleştirilen toplantıda yaptığı konuşmada *"...Kürt hareketi savaşı meşru müdafaa savaşı olarak ele aldı. Şimdi eğer elinizde silah dışında yöntemlerle güçle, mekanizmayla direnebilecek, başarabilecek yeteri kadar birikim varsa siz buna rağmen silahı kullanırsınız birincisi bu ahlaki olmaz ikincisi de siyasi olarak da doğru bir tercih olmaz. Kürt halkı evet bugün biz sadece söylemiyoruz, bizi eleştirenler de söylüyordu, PKK hareketi olmasaydı bugün Kürt halkı diye bir şey Türkiye kürdistanı için en azından olmayacaktı. Türkiye kürdistanının da Kürtlerin varlığından söz edilmeyecekti. 1984 hamlesi olmasaydı, gerilla savaşı olmasaydı, kimse bugün Kürt halkının varlığından söz edemezdi, çünkü Kürtlerin başka çaresi yoktu. Kürtler böyle DTK [Demokratik Toplum Kongresi] gibi bir mecliste toplanıp, tartışıp, örgütlenip her tarafa yerel yönetimlerde, parlamentoda sivil toplum örgütlerinde, dağda, ovada, kadın meclislerinde, gençlikte bütün siyasi iradesiyle hücrelerine kadar örgütlü bir güce sahip değildi. Mazlum Doğan şurda 200 metre ilerdeki cezaevinde direnirken cezaevi duvarı arkasında hiç kimsenin olup bitenden haberi yoktu. Şemdinli'de Eruh'ta ilk direniş sergilendiğinde [PKK, 1984 yılında Hakkâri'nin Şemdinli ve Siirt'in Eruh ilçelerinde güvenlik güçlerine yönelik büyük çaplı silahlı saldırılarda bulunmuştur.] kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı. Kimliğimizi kazandık ..."* şeklinde sözler sarf ettiği ileri sürülmüştür.

iv. Türkiye'nin birçok yerinde PKK tarafından "öz yönetim" adı altında özerklik ilan edildiği ve hendek olaylarının yaşandığı (bkz. §§ 31, 32) bir dönemde başvurucunun;

- 9/9/2015 tarihinde Diyarbakır HDP İl başkanlığında yaptığı basın açıklamasında *"... Şu günlerde bize diz çöktürmeye çalışanlara karşı dimdik durun, bedeller büyük, acılar büyük, bunun farkındayız sanmayın ki görmüyoruz, her yerde çektiğiniz acıyı görüyoruz. Asker annesinin, polis annesinin, ailelerinin, gerilla ailesinin, sivillerin ailelerinin, şu saldırılarda mağdur olmuş insanların yaşadığı acıları dramı mağduriyetlerini görüyoruz sanmayın ki unutuluyor bunların hepsini bu acılarının hepsini özgür ortak yaşamamızın harcı yapmaya çalışıyoruz. ..."*,

- 12/9/2015 tarihinde Cizre'de HDP'li bazı milletvekillerinin de katıldığı bir mitingde yaptığı konuşmada *"... Cizre'de ... halkın özyönetimle artık ben kendimi yönetmek istiyorum artık bu zulüm bitsin artık bir irade olmak istiyoruz anlayışının bir kez daha tankla, topla durdurabileceklerini sanıyorlar ..."*,

- 13/9/2015 tarihinde Diyarbakır Valiliği tarafından Sur ilçesinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi üzerine Lice'de yaptığı konuşmada *" ... Halkımız her yerde baskı politikalarına katliam politikalarına karşı direnebilecek güçtedir. Bütün saldırılara*

karşı kendimizi koruyacak gücümüz var. Çaresiz olmadığımızı gösteriyoruz, birlikte direneceğiz, kendi ana vatanımızı da tarihimizi de unutmadan haklarımızı da savunarak hep birlikte kurtuluşa gideceğiz...",

- 18/12/2015 tarihinde Diyarbakır'da yaptığı basın açıklamasında *"...Bugün operasyon yaptığınız her yerde korku ve panik havası değil coşku havası hakim, neden biliyorsunuz, o insanlar daha ilk günden kazandıklarından o kadar eminler ki onurlu, şerefli, haysiyetli bir davanın savunucularıdır. Bir kez daha zulmün faşizmin kazanmasına imkan vermeyeceğiz, bu direniş kazanacaktır. Öyle hendek çukur diye küçümsemeye çalışanlarda dönüp tarihe baksınlar, on milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var, sen halka karşı savaş açmışsın, halk her yerde direnir, direnecektir. Önümüzdeki hafta sonu 26-27 aralıkta Diyarbakır'da Demokratik Toplum Kongresinin olağanüstü kongresine bizler de katılacağız, öz yönetimin, özerkliğin, inşası ve içinin doldurulması sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için çok yoğun tartışmalar yapacağız, önemli kararlar alacağız, bunların hepsini hayata geçireceğiz..."*,

- 26/12/2015-27/12/2015 tarihlerinde gerçekleştirilen DTK Olağanüstü Genel Kurul toplantısına milletvekili ve HDP genel başkanı sıfatıyla katıldığı, burada yaptığı konuşmada *"... bugün üreteceğimiz tartışmaların sonunda yarın nasıl bir öz yönetim, nasıl bir özerklik, nasıl bir idari model, nasıl bir siyasi model hayata geçirmeye çalıştığımızı bir kez daha aslında bir kez daha bütün dünyayla kamuoyuyla paylaşmış olacağız.*

... Dolayısıyla da bu günlerde özellikle de barikat ve hendek kazıldı işte kriz buradan çıktı, barikat ve hendek öz yönetim taleplerinin sonucunda ortaya çıktı gibi kısır bir tartışmaya bir cevap olsun diye bunları ifade ediyoruz. Barikat ve hendek Kürt halkı öz yönetim istediği için kazılmadı. Barikat ve Hendek Ankara'da katliam planları yapanlar o planları hayata geçirmeye başladığı için kazıldı.

Ne hendeği ne barikatı mevzu oralara kadar küçümsenemez hendekteki barikattaki direnişin nedeni faşizme karşı katliama karşı duruş ve direniştir. Özerklik eşittir hendek barikat değildir. Özerklik biraz önce arkadaşlarımız ifade ettiler onurlu yaşama hakkıdır eğer biri bunu kabul etmiyor bırakın kabul etmeyi bunu tartışmayı tartıştırmayı bunu aklınızdan bile geçirilmesine izin vermiyorsa ve bunu aklından geçirenleri ben tutuklayacağım, katledeceğim, diz çöktüreceğim diyorsa vallahi o barikat hendek kazmışlar çok değil ne yapacaklar başka, ne yapacaklar bunu söyledik diye eleştiriyorlar. Ne yapacaklar bir yol gösterebilirler diyecekler ki yav öz yönetim, özerklik kardeşim.

...

Arkadaşlarım da belirttiler iki temel mevzuyu netleştireceğiz birincisi Kürt halkının siyasi statü meselesi bu da özerklikle ilgilidir. İkincisi yine Kürtlerin yaşadığı Kürdistan bölgesini ve Türkiye'nin tamamında ilgilendiren idari yönetim modeli bu da özerklikle ilgilidir. İkisi de özerkliğin parçasıdır.

... Direnen arkadaşlarımıza, dik duran bu dönemde her şeye rağmen halkla birlikte halkın yanında olan geri dönüp baktığımızda bizi mahcup etmeyecek düzeyde bir duruş ortaya koyan bütün arkadaşlarımıza, yoldaşlarımıza teşekkür ediyorum. Canını ortaya koyan 7'den 70'e her bir arkadaşımıza, ailelerine, şehitlerimize bir kez daha vefa ve bağlılık sözümüzü tekrar ediyoruz ...",

- 26/3/2016 tarihinde Diyarbakır'da yapılan DTK Olağanüstü Kongresi'ndeki konuşmasında *"... Bugün Cizre'de, Silopi'de, Yüksekova'da, Sur'da veya başka bir*

yerde, Nusaybin'de teröre ve teröriste karşı mücadele edilmiyor değerli arkadaşlar [Anılan yerlerde PKK tarafından gerçekleştirilen hendek olayları kapsamındaki eylemler için bkz. § 32]. Bir halkın tamamı hedefe konulmuş durumdadır. Dün Cizre'deydik izlemiştinizdir. Cizre halkının tamamı terörist olarak görünüyor ve ona göre muamele yapılıyor. Diyarbakır halkı öyle, Şımak, Hakkari peki burada on milyonlarca terörist varsa sizin tanımınızda bir yanlışlık var demektir. Sizin zihniyetinizde bir yanlışlık var demektir. Bir ülkede 15 milyon terörist mi olur ya. Herkesi terörist ilan edip, özellikle hak ve özgürlük isteyen Kürtlerin hepsini terörist ilan edip gereğini yapacağım dersiniz, 15 milyonluk halk da elinde ne imkân varsa sizin faşist uygulamalarınıza karşı tabiki direnir. Orada direniş meşru olur. Yoksa savaş meşru bir şey değildir. Savaşın meşruiyeti olmaz. Direniş meşrudur, zulme karşı diriliş meşrudur." şeklinde sözler söylediği belirtilmiş ve soruşturma makamlarınca başvuruca terörle bağlantılı suçlamalar yöneltilmiştir.

v. Başvurucunun soruşturma mercilerince PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen DTK'nın kuruluş sürecinde görev aldığı, ayrıca DTK tarafından organize edilen birçok etkinliğe katıldığı ve bu etkinliklerde -bir kısmı yukarıda verilen- konuşmalar yaptığı ileri sürülmüştür.

vi. Başvurucunun PKK'nın sivil (şehir) yapılanması kapsamında örgütsel faaliyetlerini organize etmek ve bu doğrultuda kararlar almak, yerel yönetimleri yönlendirmek ve kent meclisleri vasıtasıyla ideolojik çalışma alanları oluşturmak için Abdullah Öcalan'ın talimatıyla kurulan KCK/TM (Türkiye Meclisi) adlı yapılanmanın siyasal alan merkezi sorumlusu olduğu ileri sürülmüştür. Soruşturma mercilerince buna ilişkin dayanılan olgulardan bir kısmı şöyledir:

- Başvurucunun PKK terör örgütünün üst düzey temsilcilerinden yazılı ve sözlü talimat alarak hareket ettiği iddia edilmiştir. Bu kapsamda -Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2007 tarihli ve (E.2014/235, K.2017/103) kararıyla terör örgütünü yönetme suçundan 18 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş bulunan ve ilgili tarihte Sur belediye başkanı olan- A.D.nin evinde yapılan aramada ele geçirilen sabit diskte yazılı bir talimat bulunduğu tespit edilmiştir. Anılan talimatın Sabri Ok isimli kişi tarafından gönderildiği ve içeriğinde PKK tarafından "yanlışlıkla infaz edilen" bir kişinin ailesinin, başvuru veya G.K. ya da A.O.nun içinde yer alacağı bir heyet tarafından ziyaret edilerek örgütün hazırladığı özür mektubunun iletilmesi talimatını/direktifini içerdiği anlaşılmaktadır.

- Soruşturma mercilerinin tespitlerine göre söz konusu belgede ismi geçen kişilerden Sabri Ok, KCK/TM yapılanmasının Türkiye sorumlusu, A.O ise bu yapılanmanın sözcülerinden biridir. Sabri Ok, daha önce PKK terör örgütüyle bağlantılı suçlardan mahkûm olmuş ve yirmi yıl ceza infaz kurumunda kaldıktan sonra tahliye edilmiştir. Sabri Ok'un PKK terör örgütünün kurucularından ve yöneticilerinden biri olduğu, hâlen yurt dışında firari olarak bulunduğu belirtilmektedir. Ayrıca Sabri Ok hakkında devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak suçundan Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 2015 yılında gıyabında tutuklama kararı verilmiştir. G.K. ise BDP eş genel başkanlığı ve Diyarbakır büyükşehir belediye başkanlığı yapmıştır ve hâlen PKK terör örgütü ile bağlantılı suçlardan tutukludur. A.O. ise PKK ile bağlantılı suçlardan mahkûm olmuş ve cezası infaz edilmiştir.

- Sabri Ok tarafından gönderildiği belirtilen yazılı talimatın içeriği şöyledir:

"... Diğer önemli bir hususta sudur: E. ailesinden I. arkadaşın kackinci ve ic ihanetçilerin eliyle öldürüldüğü biliyoruz. Bu arkadaşın ailesine hareket adına (B.konseyi)

bir mektup yazılmıştır. Mektubu size gönderiyoruz. Arkadaşın annesi ve babası Elazığ'da oturuyor. Ailesinden burda olanlarda var. Mektubu buradaki E. (ilgili) ailesine verdik. Memnun oldular. Sizde mektubu okuyun. Bizzat siz G. ya da Selahattin arkadaşla birlikte veya O. ile bir heyet (2-3 kişi) oluşturun Elazığ'daki ailelerine götürün. Mektubun içeriğine uygun konusun, sohbet edin. Bu durumu önemsiyoruz. Mektubu verdiğiniz de bizi bilgilendirin. Bu notu size getiren arkadaş'a durumu sözlü olarak da anlattık. Başarı dileklerimizle birlikte selam ve saygılarımızı iletiyoruz. Selam ve saygılar. Not: Şimdiye kadar kullanmak üzere size Selahattin, G. ve bir-iki arkadaş üzeri daha adres gönderdik. Bu arkadaşlara sorun size adresleri verdiler mi? Vermemişlerse ciddiyetsizliklerini hatırlatın ve bizi de bilgilendirin."

- Sabri Ok'un K.Y. vasıtasıyla başvurucuya Avrupa Konseyinde yapılacak görüşmelere katılması yönünde de talimat verdiği iddia edilmiştir. DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) Eş Genel Başkanı K.Y., Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2007 tarihli ve E.2014/235, K.2017/103 sayılı kararıyla terör örgütünü yönetme suçundan 21 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş olup yurt dışında kaçak durumdadır. Anılan mahkûmiyet kararında K.Y.'nin KCK/TM yapılanması ile arasındaki bağlantıyı sağlamak için sürekli olarak Sabri Ok ile irtibat hâlinde bulunduğu, ondan aldığı emir ve talimatları KCK/TM yönetici ve üyelerine ilettiği, bu doğrultuda eylem, miting, basın açıklaması, imza kampanyası, terörist cenazelerinin sahiplenilmesi gibi eylemleri organize ettiği belirtilmiştir.

- Bu bağlamdaki telefon konuşmalarına (soruşturma belgelerinde ifade edildiği şekliyle) aşağıda yer verilmiştir:

4/12/2008 tarihinde başvurucu ile K.Y. arasında yapılan görüşmenin içeriğinin bir kısmı şöyledir:

"[K.Y.]: ...ilişkilerimiz diyor programın ciddiyeti açısından da mutlaka katılması gerekiyor yani hem G. hem sizin o Konsey toplantısını önemsiyorlar onun için diyor iki gündüktür mutlaka katılınlar yani

[Başvurucu]: 3-4 defa oldu aratıyor

[K.Y.]: ...yani artık bu noktaya geldiler çok ilgilenmedim de dedim arkadaşlar formül buluyor olmamış demek ki şimdi kesinlikle olacak diyor başka türlü bi formül falanda zaten olmuyor bizi zorlayan bir durumdur o açıdan o şekilde ben durumu biraz izah ettim de zaten dedi şeyden dolayı da gelse iyi olur diyor ...Ustayla ilgili de diyor gelse iyi olur diyor zaten

[Başvurucu]: ... konuşayım

[K.Y.]: 2 günlük programdır diyor mutlaka katılın ayrıca diyo zaten Ustayla ilgili de gelmesi lazım diyo gelse iyi olur onla ilgili bizim görüşmemiz gereken şeyler var ..."

4/12/2008 tarihinde K.Y. ile Sabri Ok arasında yapılan görüşmenin içeriğinin bir kısmı şöyledir:

"[S.O.]: Bunlar F.yi aramış heval (arkadaş) ... İtalya'ya gelemeyeceklerini söylemişler

[K.Y.]: Onların yeri S. ile B. bende şimdi yeni teyit ettirdim dediler ki biz S. ile B. olabilir demişiz

[S.O.] : yani bu komşuya misafirlğe gitmek değil avrupa konseyinde randevu alıyorlar böyle bir şey olmaz yani böyle ciddiyetsizlik olur mu onları niye söylemiyorsunuz

[K.Y.]: ...yani şuan çözülmemiş durumda

[S.O.] : Peki o zaman nasıl bundan sonra parti adına burda randevular alınacak hangi yüzle alınacak

[K.Y.] : *Evet*

[S.O.] : *ikiside gelecek heval (arkadaş) ne işleri varsa bıraksınlar ikisi de gelecek*

[K.Y.] : *Tamam*

[S.O.] : *kesinlikle ikisi de gelecek hem selahattin [başvurucu] hem ...G. ...*

[K.Y.] : *...biz bi formül bulduk dediler F. hocayla beraber vesaire tamam dedim ben siz formül bulmuşsanız ...*

[S.O.] : *Formül yok heval F. hoca şimdi bana söyledi*

[K.Y.] : *Tamam ..."*

4/12/2008 tarihinde K.Y. ile başvuru arasında yapılan diğer görüşmenin içeriğinin bir kısmı şöyledir:

"[K.Y.] : *Sağol ya bu siz F. ile görüşüp çözdünüz değil mi o şeyi*

[Başvurucu] : *Biz F.ile görüştüm sonra S.ye havale ettim S. çözecekti halletmişler*

[K.Y.] : *Halletmişler değil mi*

[Başvurucu] : *Evet*

[K.Y.] : *Valla ben onun ismini verdim haberin olsun*

[Başvurucu] : *Tamam ben bi arayım bakayım çalışırım onu*

[K.Y.] : *He yani 11 yanlış vermemiş olayım ama 11 Ocaktır evet*

[Başvurucu] : *Strazburg değil mi*

[K.Y.] : *Evet Strazburg*

[Başvurucu] : *...tamam bende yarın netleştireyim sana döneyim o zaman ...*

[K.Y.] : *Tamam mı vermişim ismini ..."*

vii. Başvurucunun kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini tahrik ve teşvik ettiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda Kobani'de PKK terör örgütünün Suriye'deki uzantısı olduğu ifade edilen PYD/YPG ile DAESH arasındaki çatışmaların yoğunlaştığı dönemde PKK'nın yayın organlarında yapılan açıklamalarla halkın ayaklanmaya çağıldığı, HDP MYK'sı adına sosyal medya üzerinden yapılan açıklamayla da halkın sokağa ve direnişe davet edildiği, bu çağrılar üzerine ülkenin birçok yerinde binlerce kişi tarafından gerçekleştirilen büyük şiddet olaylarının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 28, 29). Başvurucunun bu olaylar sürecinde;

-9/10/2014 tarihinde HDP Diyarbakır İl Başkanlığında yaptığı ve birçok televizyon kanalından canlı olarak yayımlanan konuşmasında "... DAESH örgütünün Mürşitpınar sınır kapısına dayandığını öğrendiğimiz için bahsi geçen çağrılar yaptık, insanlar sokağa çıktı hiçbir yerde şiddet kullanılmadı, şiddet kullanılsın demedik, siyasi mücadele amaçlı çağrı yaptık ... şiddeti büyüten HDP nin çağrısı değil halkın gösterileri değil tahrik edenleri bulmak hükümetin görevidir, şiddet eylemleri olmamalı, kobané'yi sahiplenme eylemlerine müdahale edilmemeli, kobané'yi sahiplenme eylemlerine müdahale edilmemeli ... Provakatörler olayları kışkırttı ve raydan çıkarttı, büst ve bayrak yakarak provakasyonu arttırdılar ...",

-13/10/2014 tarihinde Evrensel gazetesinde yayımlanan bir mülakatında "... Doğrudan Kobaniyle bağlantılıdır. Öfkeyi yatıştırabilecek olan biz değiliz. Bizim halk üzerinde ne böyle bir gücümüz vardır ne de buna gerek vardır. Yani halk IŞİD'e karşı durmasın sempati duysun diye uğraşacak değiliz. Biz hükümetin atacağı pratik

adımların IŞİD'in Kobani'den püskürtülmesiyle sonuçlanmasının bu öfkeyi durduracağını düşünüyoruz. Elbette ki bundan kastettiğim şiddet olayları değil. Biz silah kullanma, yakıp yıkma, yağmalama gibi şiddet eylemlerini teşvik etmedik, tahrik etmedik, örgütlemedik ama halkın öfkesinin alanlarda, meydanlarda, gece gündüz evinde, sokakta, arabasında elindeki bütün imkanlarla bir protestoya dönüşmesinin çağrısını yaptık. O çağrının da halen arkasındayız ..." şeklinde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir.

38. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

39. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile *"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."* hükmü getirilmiştir.

40. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 35) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

41. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

42. Bu kapsamda başvuru hakkındaki çok sayıda fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Cizre, Kızıltepe, Nusaybin, Bingöl, Van, Batman, Elazığ, Ankara ve Diyarbakır Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir.

43. Nusaybin ve Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılıkları başvuru hakkındaki uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını -isnat edilen suçların ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle- fezlekeyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ise aynı gerekçe ile Şırnak Başsavcılığına göndermiştir. Şırnak, Mardin, Van, Elazığ, Bingöl, Batman ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıkları da fezlekeyle gelen ve/veya uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını "[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmanın birlikte yürütülmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından hukuki bir fayda olacağı" ve "suçun vasfının tayini konusunda tüm dosyaların birlikte değerlendirilmesinin önem arz ettiği" gerekçesiyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermiştir.

44. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının 2016/24950 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvuru hakkında farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca düzenlenen otuz bir ayrı fezlekede suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir.

45. Diğer taraftan başvuru, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından 12/7/2016, 15/7/2016, 28/7/2016, 12/8/2016, 6/9/2016 ve 11/10/2016 tarihlerinde kendisine çağrı kâğıdı/talimat gönderilerek Savcılıklara davet edilmiş ancak başvuru bu çağrılara uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Kanun teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP eş genel başkanı olan başvuru 19/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında *"Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Şunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız, yok öyle yağma."* şeklinde ifadeler kullanmıştır.

46. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuru hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Anılan Hâkimlik 9/9/2016 tarihinde *"soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği"* gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

47. Öte yandan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı *"üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu değerlendirilerek"* başvurunun gözaltına alınmasına karar verildiğini belirterek *"yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla"* evinde 4/11/2016 tarihinde arama yapılmasına karar verilmesi talebiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurunun *"üzerine atılı suçlama nedeni ile kaçma ya da delilleri yok etme riskinin yoğun bir şekilde bulunduğu, CMK 118/2 maddede belirtilen şartların oluştuğu"* gerekçesiyle başvurunun -yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla- evinde arama yapılmasına izin verilmiştir.

48. Gözaltı ve arama kararları uyarınca başvuru 4/11/2016 tarihinde Diyarbakır'daki evinde yakalanarak gözaltına alınmış ve aynı gün saat 06.00'ya kadar Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulmuştur. Başvuru daha sonra hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurunun üç avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurunun *"İddia olunan suçlara ilişkin sorulacak sorulara cevap vermek istemiyorum. Kendim kısa bir beyanda bulunmak istiyorum. Bizler seçilmiş halk temsilcileriyiz. Şahsımızı"*

değil bizi seçen seçmen kitlelerini temsil ederiz. Şu anda da yasamanın parlamentonun dokunulmazlığa sahip bir üyesiyim. Milletvekili sıfatıyla karşınızdayım. Benim temsil ettiğim bu kimliğe ve halkın iradesine saygısızlık yapılmasına izin vermem mümkün değildir. Ben adil ve tarafsız bir yargı huzurunda hesap vermekten asla çekinmiyorum. Veremeyeceğim hiçbir hesabım da yoktur. Ülkemizde yargının saygınlığı ayaklar altında iken düğmesiz olan cüppelerini iliklemeğe çalışan böylesi bir yargılamanın öznesi olmayı da asla kabul etmeyeceğim. Sizin şahsınıza ve kişiliğinize yönelik hiçbir tereddütüm ve saygısızlığım yoktur. Ancak şaibelerle dolu bir siyasi geçmişe sahip olan Erdoğan emretti diye başlatılan bu yargı tiyatrosuna figüran olmayı kabul etmiyorum. Soracağınız hiçbir soruya cevap vermeyeceğim. Yapacağınız hiçbir yargılama faaliyetinin adil olacağına inancım yoktur. Benim buraya getirilmem bile hukuk dışıdır. Siyasetçilerin siyaset arenasındaki muhatapları yine siyasetçilerdir, yargı mensupları değildir. Bu anlamda sizler evrensel ve demokratik hukuk ilkelerine ve Türkiye'nin imzalamış olduğu aynı zamanda bir Anayasa hükmü de olan uluslararası anlaşmalara bağlı olması gereken yargı mensupları olarak siyasi oyunların ve tezgahların parçası olmayı reddetmelisiniz. Sizden hiçbir talebim ve beklentim yoktur. Siyasi faaliyetlerim nedeniyle ancak beni seçen halkım ve seçmenlerim siyaseten sorgulayabilir." şeklinde beyanda bulunarak kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmadığı, müdafilerinin ise soruşturmanın siyasi nitelikte olduğunu iddia ederek başvurunun serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

49. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "*silahlı terör örgütüne üye olma ve suç işlemeye tahrik etme suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasa da yazılı cezanın üst haddi, adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı*" gerekçesine dayanarak tutuklanması istemiyle başvurucuyu Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

50. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda "6-7 Ekim olayları"na ve bu olayların başlangıcında HDP MYK'sınca sosyal medya hesabı üzerinden yapılan açıklamaya ve olayların öncesinde ve/veya olaylar sırasında PKK'nın yayın organlarında yer alan açıklama ve haberlerin içeriklerine, ayrıca başvurunun "hendek olayları" kapsamında yaptığı açıklamalara, DTK ve KCK/TM bünyesindeki faaliyetlerine değinilmiştir. Son olarak yazıda başvurunun çeşitli tarihlerdeki konuşmalarına atıf yapılmıştır.

51. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde "*Savcılıkta ifade vermiştim, beyanlarımı aynen tekrar ederim, ben savcılıktaki beyanlarımın dışında başka da bir beyanda bulunmayacağım, soracağınız sorulara da cevap vermeyeceğim, herhangi bir talepte de bulunmuyorum.*" şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurunun müdafileri ise yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

52. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında, öncelikle "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

53. Anılan kararda başvuruca isnat edilen eylemlere ilişkin olarak da bazı değerdendirmelere yer verilmiştir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Suriye'de DAEŞ ile ve PYD/YPG arasında çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapıldığı ve bunların örgüte müzahir internet sitelerinde yayımlandığı, HDP'nin sosyal medya hesabından da eş zamanlı benzer çağrıda bulunulduğu, bunun HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucaun da HDP eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu, çağrılar sonrasında sokağa çıkan terör örgütü sempatizanları tarafından gerçekleştirilen olaylarda çok sayıda kişinin öldüğü, kamu binalarına, güvenlik güçlerine ve vatandaşların işyerlerine saldırılar düzenlendiği, işyerlerinin ve bankaların yağmalandığı, kamu güvenliğinin tesis edilmesinin uzun bir süre aldığı, böylece başvurucaun halkı suç işlemeye alenen tahrik suçunu işlediğine dair hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucaun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarda yukarıda belirtilen eylem çağrısına sahip çıktığı ve PKK'nın hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma hedefi doğrultusundaki eylemlerini "direniş" olarak adlandırdığı ve meşru gösterdiği, KCK Sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren DTK'nın faaliyetlerine katıldığı belirtilerek ve başvuruca hakkında düzenlenen fezlekelere konu eylemlerle ilgili çok sayıdaki soruşturmanın varlığına genel atıf yapılarak terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

54. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak tutuklama müzekkeresinde *"müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı"* değerdendirmesine yer verilmiştir.

55. Başvuruca 8/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 11/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

56. Anılan karar 14/11/2016 tarihinde başvuruca tarafından öğrenilmiştir.

57. Başvuruca 17/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

58. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucaun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, halkı kanunlara uymamaya tahrik etme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, suç işlemeye alenen tahrik etme, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

59. İddianamede, başvuruca hakkında daha önce düzenlenen fezlekedeki olaylar (bkz. § 37) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık, suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların *"eylem bütünlüğü açısından birleştirildiğini ve bir bütün olarak suç nitelendirilmesi yapılması yoluna gidildiğini"* belirttikten sonra başvurucaya yöneltlen eylemlere ilişkin hukuki değerdendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerdendirmeler özetle şöyledir:

"... Yasadışı PKK terör örgütünün Türkiye Cumhuriyet içerisindeki faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek amacıyla daha önceden ilan ettikleri KCK sözleşmesi çerçevesinde kurduğu KCK/TM yapısı içerisinde (şüphelinin) siyasi alan merkezi içerisinde... örgütsel

faaliyetleri yürütmek suretiyle üzerine atılı yasadışı PKK terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği anlaşılmıştır.

...

DTK'nın hem PKK terör örgütü kurucularının ideolojisi doğrultusunda hareket ettiği hem de terör örgütünün silahlı eylem mücadelesine sahip çıktığı ve bu amaçla hareket ettiği, halen milletvekili olan şüphelinin siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirilen... eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği, eylemlerin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturduğu... anlaşılmıştır.

...

Bir siyasi partinin Eş Genel başkanı ve milletvekili olan şüphelinin siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirilen... eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği, eylemlerin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturacağı, yine şüphelinin... katıldığı televizyon programlarında, Demokratik Toplum Kongresi Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında ve öncesinde, düzenlenen etkinliklerde yaptığı konuşmalarda ve basın açıklamalarında kazılan hendeklerin kapatılması, barikatların kaldırılması, bombalı/mayınlı tuzaklamaların imha edilerek sokakların ve mahallelerin güvenli hale getirilmesi yönünde operasyonel çalışma yapan güvenlik güçlerini ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini İŞGALCİ olarak nitelendirerek, bu eylemleri gerçekleştiren terör örgütü mensuplarının taleplerinin kendi talepleri olduğunu ve onların sözcüleri olduklarını beyan ederek halkı direnişe çağırması yönündeki eylemlerinin halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu işlediği... anlaşılmıştır.

...

Şüpheli ... fezlekelerde yer alan konuşma ve eylemlerinde özetle; terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde konuşmalar yapmıştır. Yani terör, cebir, şiddet veya tehdit olgusunu meşru göstermiştir...

...

HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından 06/10/2014 tarihinde ... sosyal paylaşım sitesi üzerinden yayınlanan ... açıklama ile halk sokaklara çıkmaya davet edilmiş, bu açıklama ayrıca yazılı ve görsel yayın organlarına da gönderilerek alenileştirilmiştir. HDP Eş Başkanları ve Merkez Yürütme Kurulu (MYK) üyeleri dahil tüm yöneticilerin IŞİD'in Kobaniye saldırılarını bahane ederek halkı silahlı isyana tahrik ve teşvik etmiştir.

...

Böyle bir çağrının sonuçlarının ne olacağı yıllardır yaşanan olaylar ışığında HDP yetkilileri tarafından bilinmektedir ve bu sonuçların meydana gelmesi açıkça amaçlanarak ve teşvik edilerek, bu açıklama kasıtlı olarak yapılmıştır.

...

Şüpheli hakkında düzenlenen bazı fezlekelerde her ne kadar nitelendirme "terör örgütü üyesi olmak", "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek", "örgüte yardım" şeklinde yapılmış ise de; (1-2-3-4-15-16-17-18-19-20-21 nolu fezlekelerde),.. şüphelinin örgüt yöneticisi konumunda bulunduğu bu nedenle ilgili fezlekelerde atılı suçların örgüt yöneticiliği suçunun içerisinde eridiği [anlaşılmaktadır] ..."

60. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 2/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/101 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakli için Bakanlığa başvuruda bulunmuş ve ilk duruşmanın 28/4/2017 tarihinde yapılmasına karar vermiştir. Bu kararla birlikte başvurunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

61. Bakanlığın davanın nakli talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 22/03/2017 tarihinde yargılamanın "esas yetkili mahkemesinde yapılması durumunda kamu güvenliği

yönünden açık ve yakın tehlikenin söz konusu olabileceği" gerekçesiyle davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine karar vermiştir.

62. Anılan karar uyarınca Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2017 tarihinde söz konusu dava dosyasını Ankara Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş, tevzi işlemi sonrasında dava dosyası Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiştir.

63. Dava dosyasının başka bir dosya ile birleştirilmesi ve daha sonra ayrılmasına ilişkin süreç sonrasında Mahkeme 3/10/2017 tarihinde tensip incelemesiyle birlikte başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş ve ilk duruşma 7/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

64. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

65. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımlı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

66. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

67. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

68. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

- a) Yurt dışına çıkamamak.
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde mesleki uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

69. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerleri aranabilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

71. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

72. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafîin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

73. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

74. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

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

75. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

76. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

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

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

77. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

78. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

79. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

...

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

..."

80. Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

81. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

82. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir.

83. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

84. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

85. Türk milletvekillerinin tutuklanması da AİHM kararlarına konu olmuştur. Bu bağlamda 20/10/1991 tarihinde yapılan genel seçimlerde milletvekili seçilen ve milletvekili olarak görev yaparken TBMM'ce dokunulmazlıkları kaldırılan (bkz. § 12) Sırrı Sakık, Ahmet Türk, Mehmet Hatip Dicle, Leyla Zana, Mahmut Alınak ve Orhan Doğan devletin istiklalini ve birliğini bozmak veya devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmak ve PKK terör örgütüyle bağlantılı olmakla suçlanmışlardır. Bu kişilerin anılan suçlara ilişkin soruşturma kapsamında 17/3/1994 tarihinde mahkemece tutuklanmaları üzerine yaptıkları başvuruda, diğer şikâyetlerin yanında suç işlendiğine dair makul bir şüphe bulunmadan tutuklandıkları (tutuklamaların hukuka uygun olmadığı) ileri sürülmüştür.

i. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) *Sakık ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94 ve 23883/94, 23/5/1996)

başvurusunda, başvuruçuların bu iddialarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Anılan kararda, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçlamasıyla yasama dokunulmazlığı kaldırılan ve tutuklanan milletvekili başvuruçuların Ankara DGM'nin 8/12/1994 tarihli kararıyla bölücülük propagandası yapma ve/veya silahlı örgüte üye olma suçlarından hüküm giydiklerine (bkz. §§ 16-25) dikkat çekilmiş; tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası reddedilirken aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir (bkz. §§ 54-58):

"54. Komisyon tutuklamanın hukukiliğiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin, özünde iç hukuktaki düzenlemelere öncelikle atıfta bulunduğunu ve usule ilişkin bir mesele olarak iç hukukun birtakım maddi standartları haiz olması yükümlülüğü öngördüğünü; fakat bunun yanında herhangi bir özgürlükten yoksun bırakılmanın, Sözleşme'nin 5. maddesinin bireyi keyfiliğe karşı koruma amacıyla uyumlu olması gerekliliğini hatırlatır.

55. Şüphenin derecesiyle ilgili olarak Komisyon, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1, numaralı fıkrasının (c) bendi bağlamında yapılan gözaltı sırasındaki sorgulamanın konusunun, tutuklamanın dayandığı somut şüphelerin reddedilmesi ya da onaylanması suretiyle ceza soruşturmasının tamamlanması olduğunu hatırlatır. Makul şüphenin varlığı, söz konusu bireyin isnat edilen suçu işlediği hususunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek bilgi veya olgunun bulunmasını gerekli kılar. Bununla birlikte neyin 'makul' sayılabileceği hususu somut olayın koşullarının tümüne bağlıdır.

56. Somut başvuruda, Komisyon öncelikle başvuruçuların yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili sürecin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında tutuklanmalarına ilişkin prosedürün bir parçası olmadığını ve başvuruçuların, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecindeki sakatlıkların Sözleşme'nin bu hükmü ile uyumlu olmadığı yönündeki şikâyetini not eder.

57. Başvuruçuların suç işlediklerine dair makul şüphelerin varlığı konusunda ise Komisyon, başvuruçuların devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçlamasıyla Ankara DGM Cumhuriyet Savcısının talimatıyla gözaltına alındıklarını belirtir. Yakalanmalarının ardından başvuruçular devlet güvenlik mahkemelerinin görevine giren toplu suçların soruşturulması prosedürüne ilişkin Türk mevzuatına uygun olarak 12 ila 14 günlük sürelerde hâkim önüne çıkarılmışlardır. Başvuruçuların yakalanması kararını veren savcı 21/6/1994 tarihli iddianame ile onları, Türk Ceza Kanunu'nun bazı hükümlerini ihlal etmekle suçlamıştır. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi 8/12/1994 tarihli kararla başvuruçulardan Türk, Zana, Dicle ve Doğan'ın Türk topraklarının bir kısmını ayırmayı amaçlayan silahlı örgüt üyeliğinden, Sakık ve Alınak'ın ise bölücülük propagandası yapmaktan suçlu olduklarını söylemiştir.

58. Buna göre, Komisyon somut olayla ilgili olgular ışığında başvuruçuların, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında suç işlediklerinden 'şüphelenilecek makul sebepler' temelinde 'yasal yollara uygun bir şekilde' tutuklanmış ve gözaltına alınmış olduklarının kabul edilebileceğini düşünmektedir."

ii. Başvuruçular, Avrupa İnsan Hakları Divanı önündeki incelemede, Komisyonun vardığı sonucu kabul ettiklerini bildirmişlerdir. Divan da Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varmıştır (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94-23879/94-23880/94, 26/11/1997, § 40).

86. AİHM, tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen Mustafa Ali Balbay tarafından yapılan başvuruda, suç işlendiğine dair şüphe duyulması için makul sebepler bulunmadığından dolayı tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddiayı incelerken başvuruçuya yöneltilen suçlamalara (bir suç örgütünün hükûmeti şiddet kullanarak devirmek

amacıyla faaliyetlerde bulunmakla suçlanan aktif üyelerinden biri olmak, özellikle basın ile söz konusu suç örgütü arasında koordinasyon görevini üstlenmek, ülkede kaotik bir durum yaratmak için bahsi geçen örgütün askerî üyelerinin talimatı altında faaliyet yürütmek, eski bir kuvvet komutanı askerinin darbe günlüğünün bir bölümünü saklamak ve devletin gizli belge ve bilgilerini yasa dışı şekilde elde etmek) dikkat çekmiş; başvurusunun ağır nitelikteki bu suçları işlediğine dair şüphelere dayanılarak telefon dinleme kayıtları, bazı suç ortaklarının ifadeleri, farklı aramalar sırasında el konulan belgeler gibi delillerin Savcılık tarafından yakalama öncesinde toplandığını belirtmiş ve yargılama sonucunda başvurusunun 35 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM, bu değerlendirmesi sonucunda ceza dosyasının başvurusunun kovuşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatine vararak başvurusunun iddialarını açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (*Balbay/Türkiye* (k.k.), B. No: 666/11-73745/11, 3/3/2015, §§ 66-75).

87. Diğer taraftan AİHM, Türk yargı organlarınca terör propagandası olarak nitelendirilen birçok eylemi ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bu bağlamda AİHM; *Zana/Türkiye* kararında, eski Diyarbakır belediye başkanı olan başvurusunun ceza infaz kurumundayken bir gazeteye vermiş olduğu mülakatta yer alan "*PKK'nin ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar.*" şeklindeki sözleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade hürriyetinin ihlaline neden olup olmadığını incelemiştir. Başvurucu yargılandığı Mahkemece 12 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve 2 ay 12 gün hapiste kaldıktan sonra koşullu olarak serbest bırakılmıştır. AİHM inceleme sırasında başvuruya konu müdahaleye, başvurusunun sorumlu tutulduğu sözlerinin özü ve bunları hangi bağlamda söylediğini de kapsayacak biçimde davanın bütünü ışığında bakacağını belirtmiş; özellikle dava konusu müdahalenin "izlenen meşru amaçlarla orantılı" olup olmadığını ve ulusal makamların bu müdahaleyi haklılaştırmak için ileri sürdükleri nedenlerin "ilgili ve yeterli" bulunup bulunmadığını saptayacağına işaret etmiştir. Bu inceleme sonucunda AİHM, öncelikle başvurusunun sarf ettiği sözlerin çelişkili ve belirsiz olduğunu değerlendirmiştir. Zira başvuru, hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK'yı desteklediğini hem de katliamlara karşı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca başvuru, kadın ve çocukların katledilmesini uygun bulmazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir "hata" olarak tanımlamaktadır. AİHM, söz konusu açıklamaya bakılırken somut olayın koşullarının özel bir anlamı olduğuna ve başvurusunun bunun farkında olması gerektiğine değinmiştir. Şöyle ki ilgili röportaj, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düşmüştür. Başvurusunun Güneydoğu Anadolu'nun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanı olarak günlük yayımlanan büyük bir ulusal gazetede röportajında -ulusal kurtuluş hareketi olarak tanımladığı- PKK'ya verdiği desteğin bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağını gözönüne alan AİHM, bu nedenle başvurucuya verilen cezanın "zorlayıcı bir toplumsal gereksinim"e yanıt verdiğinin kabul edilmesinin uygun olduğu ve ulusal makamların ileri sürdüğü nedenlerin "ilgili ve yeterli" olduğu sonucuna varmış; bu itibarla da Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

88. Buna karşılık AİHM, Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Hakkâri Gençlik Kolları başkanı olan başvurusunun bir konuşması nedeniyle 10 ay hapis ve (adli) para cezasına mahkûm edilmesini ifade özgürlüğü bağlamında incelediği *Faruk Temel/ Türkiye* (B. No: 16853/05,1/2/2011) kararında farklı sonuca ulaşmıştır. Başvurucu, Hakkâri'de düzenlenen bir toplantıda yaklaşık 150 kişilik bir kalabalık önünde yaptığı konuşmada PKK'nın lideri olan Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve konuşma sırasında Abdullah Öcalan'ı "Sayın KADEK Genel

Başkanı" olarak tanıtmış; konuşma sırasında birtakım sloganlar atılmıştır. AİHM'e göre siyasi hayatın bir aktörü olarak konuşan başvurucu, Türkiye'deki siyasi hayata değinen güncel konular ile yakın geçmişe ait uluslararası sorunlar hakkında partisinin görüşlerini dile getirmiş; yeni bir çatışmaya mahal vermemek için Türkiye'deki tüm ceza infaz kurumlarında tecrit önlemlerinin kaldırılmasını istemiş ve Abdullah Öcalan'ı da kapsayan tüm mahkûmlar için bir genel af çağrısında bulunmuştur. AİHM; ulusal mahkemelerin yorum yaparken bir bütün olarak açıklamada kullanılan ifadeleri, başvurunun kişiliğini veya sıfatını, açıklamanın yapıldığı yeri ve hangi bağlamda okunduğunu, açıklamadaki mesajın hedef kitlesini gözönüne almadıklarına dikkat çekmiştir. AİHM, açıklamanın bütününe şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmediğini belirtmiştir. AİHM'e göre devlet yetkilileri özellikle mevcut davadaki açıklamada olduğu gibi Kürt sorunu, Irak savaşı, Türkiye'deki ceza infaz kurumlarının ve Abdullah Öcalan da dâhil tutukluların durumu ile ilgili eleştirileri hoşgörüyle karşılamalıdır. AİHM bu değerlendirmeler ışığında, verilen cezanın ağırlığını da dikkate alarak başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

89. AİHM, *Sürek/Türkiye (No.1)*, ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında ise haftalık bir dergide "*Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez*" ve "*Suç Bizim*" başlıklı iki okuyucu makalesinin yayımlanması üzerine dergi sahibi ile editörünün (adli) para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği meselesini incelemiştir. Anılan kararda, basının şiddet tehdidi karşısında millî güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dâhil olmak üzere görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin demokratik toplumlar açısından bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. AİHM'e göre ifade edilen sözler bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun belli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. AİHM, dergide yayımlanan mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlandığı bağlam üzerinde özellikle durmuştur. AİHM söz konusu kelimelerin şiddeti açıkça teşvik niteliğinde olduğunu belirterek şunları söylemiştir: "*Mahkeme ilk olarak, 'katliam', 'zulüm' ve 'cinayet' gibi göndermelerin yanı sıra, 'Faşist Türk ordusu', 'TC cinayet çetesi' ve 'emperyalizmin kiralık katilleri' gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriği iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur.*" AİHM, bu açıdan derginin sahibi olarak başvurucuya uygulanmış olan cezanın bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceği ve başvuranın mahkûmiyeti için yetkililer tarafından gösterilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olduğu sonucuna varmıştır (Benzer yöndeki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. *Sürek/Türkiye (3)*, B. No: 24735/94, 8/7/1999; *Hocaoğulları/Türkiye*, B. No: 77109/01, 7/3/2006; *Halis Doğan/Türkiye (No.3)*, B. No: 4119/02, 10/10/2006).

90. Öte yandan AİHM'in *Ceylan/Türkiye* (B. No: 23556/94, 8/7/1999) kararına konu olan olayda bir sendikanın başkanı olan başvurucu, İstanbul'da basılan haftalık bir gazetede yazdığı makalede kullandığı sözler nedeniyle 1 yıl 8 ay hapis ve (adli) para cezasına

mahkûm edilmiştir. AİHM, bu olaya ilişkin başvuruyu değerlendirirken söz konusu yazının birkaç yıl önce Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde şiddetin yeniden canlanması hakkında -Marksist deyimler kullanılarak- yapılan bir açıklama niteliğinde olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre başvurunun makalesi özü itibarıyla Kürt hareketinin işçi sınıfı ile bu sınıfın ekonomik ve demokratik kuruluşları tarafından özgürlük ve demokrasi için verilen genel bir mücadelenin parçası olduğuna veya en azından bir parçası olması gerektiğine ilişkindir. AİHM, makalede kullanılan "devlet terörü" ve "katliam" gibi kelimeler nedeniyle Türk yetkililerinin ülkenin bu bölgelerindeki fiillerine yönelik eleştirinin sert olduğunu ve yazıda keskin bir dil kullanıldığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre siyasi söylem veya kamu çıkarı ile ilgili konularda ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın dar olması gerekir. Bu bağlamda hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırı, bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniştir. AİHM, hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerektiği görüşündedir. Buna karşılık AİHM, kamu düzeninin güvencesi olan devlet yetkililerinin bu tür durumlarda aşırıya gitmeden ve uygun bir şekilde tepki vermeyi amaçlayan tedbirleri -ceza hukuku bağlamında bile olsa- benimsemesinin mümkün olduğunu belirterek bir bireye, kamu personeline ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmanın tahrik edildiği hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenirken devlet yetkililerinin daha kapsamlı bir takdir sınırından faydalanacakları değerlendirmesinde bulunmuştur. AİHM, bu çerçevede değerlendirdiği olayda Türk yetkililerin "uzun yıllardır süregelmekte olan ciddi kargaşanın bu tür görüşlerin yayılması ile şiddetlenebileceği" hususundaki endişelerini, makalenin Körfez Savaşı'ndan kısa bir süre sonra çok sayıda Kürt kökenli insanın Irak'taki baskıdan kaçıp Türk sınırlarına sığındığı sırada yayımlandığını ve yazıda kullanılan dilin sert olduğunu dikkate aldığını belirtmişse de kişilerin şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik edilmesinin söz konusu olmadığına ve yaptırımın ağırlığına dikkat çekerek başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Benzer yöndeki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. *Incal/Türkiye*, B. No: 41/1997/825/1031; 9/6/1998; *Gerger/Türkiye*, B. No: 24919/94, 8/7/1999; *İbrahim Aksoy/Türkiye*, B. No: 28635/95-30171/96-34535/97, 10/10/2000).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

91. Mahkemenin 21/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

92. Başvurucu; milletvekili ve aynı zamanda TBMM'de üçüncü büyük grubu bulanan HDP'nin eş genel başkanı olması nedeniyle ifadesi gözaltı kararı verilmeden alınabileceği hâlde Anayasa ve kanun ile öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını, bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'da gözaltı kararına karşı itiraz hakkının düzenlenmiş olduğu, ayrıca anılan Kanun gereğince tazminat yoluna da başvurulabileceği fakat usule ilişkin bu yollara başvurulmadığı ifade edilmiştir.

94. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrar etmiş; yasama dokunulmazlığının devam etmesine rağmen ifade özgürlüğü

kapsamında olan görüş ve açıklamaları nedeniyle kanuna ve Anayasa'ya aykırı olarak yakalandığını ve gözaltına alındığını belirtmiştir.

b. Değerlendirme

95. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

96. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

97. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

98. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiğinde başvurunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

99. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (*Zeki Orman*, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

100. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

101. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna

varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvuru kişinin durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvuru lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (*Günay Dağ ve diğerleri*, § 147; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, § 44).

102. Somut olayda başvuru hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; *Günay Dağ ve diğerleri*, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvuru lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

103. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvuru kişinin durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

104. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun, bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir (bkz. § 65). Başvuru formu ve eklerinde başvuru kişinin yakalama işlemine veya gözaltı emrine yönelik sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğu ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir.

105. Açıklanan nedenlerle başvuru kişinin hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuru kişinin İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvuru; Anayasa ile öngörülen usulün dışında yasama dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığı, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını ileri sürmüştür.

107. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamı değişik tarihlerde milletvekili ve bir siyasi parti başkanı sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması ve konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardır. Bu faaliyetleri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiştir.

108. Başvuru; tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvuru ayrıca milletvekili ve bir siyasi partinin eş genel başkanı olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yeterli iken ölçülülük ilkesi ihlal edilerek hakkında tutuklama

kararı verildiğini, bu kararın Anayasa'da yapılan değişiklik tarihinden altı ay sonra verildiğini, suçla konu edilen açıklamaların birkaç yıl öncesine dayandığını ve tüm delillerin toplandığını, bu nedenle kaçma şüphesinin bulunmadığını belirtmiştir.

109. Öte yandan başvuru, tutuklama kararının HDP eş genel başkan ve milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saikle uygulanmıştır. Başvurucunun ayrıca tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini de yerine getiremediğini belirttiği görülmektedir.

110. Sonuç olarak başvuru, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

111. Başvuru 26/7/2017 tarihli ek beyan dilekçesiyle, tutuklama kararının siyasi faaliyette bulunmasını ve seçmenlerini temsil etmesini engelleme, bu konudaki faaliyetleri nedeniyle cezalandırılma amacını taşıdığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmektedir.

112. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak Mahkemenin karar verirken bireyselleştirmede bulunduğu, kişinin suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delilleri ortaya koyduğu, tutuklama nedenlerini açıkladığı, somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğu ve tutuklamanın ölçülülüğü konusunda da bir değerlendirme yaptığı belirtilmiştir.

113. Bakanlık ayrıca başvuru özelliğiyle 6-7 Ekim olayları nedeniyle yaptığı açıklamalarla terör örgütü mensupları tarafından kazılan hendekleri ve çukurları savunduğunu, hendek ve çukurları kapatmaya çalışan güvenlik güçlerine karşı halkı direnmeye çağırdığını belirtmiştir. Bu çağrılarının sonrasında meydana gelen eylemlerde ise çok sayıda vatandaşın yaşamını yitirdiği, yaralandığı, ayrıca kamu binaları ve özel işyerlerine zarar verildiğini ifade etmiştir. Tutuklama gerekçesinde belirtilen bu eylemlerin kuvvetli suç şüphesi nedeni olarak gösterildiğini, dolayısıyla başvurunun belirtilen bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

114. Başvuru; Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklama kararında belirtilen kuvvetli belirtilerin ifade özgürlüğü ile toplantı ve siyasi faaliyet hakkı kapsamında kalan konuşmalardan ibaret olduğu, tutuklamanın meşru amacının bulunmadığı, uygulanan tedbirin siyasi nitelik taşıdığı ve tutuklama kararının gerekçeden yoksun olduğu gerekçeleriyle Bakanlık görüşünün kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

115. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

116. Anayasa'nın "*Kişinin hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişinin hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

117. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

118. Öte yandan başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında daha önce bireysel başvuru formunda dile getirmediği; tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, Savcılığın tutukluluğun devamına ilişkin görüşlerinin kendilerine bildirilmediği, tutukluluğun devamına dair kararlara yaptıkları itirazların sonuçlandırılmadığı ve uzun bir süre geçmesine rağmen duruşma yapılmadığı şikâyetlerini de ileri sürmüştür.

119. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluğun makul süreyi aştığı veya tutukluluk incelemeleri sırasında usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun başvuru hakkında soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (*Mehmet Emin Kılıç*, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Buna göre Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılaması devam eden başvurucunun, hakkında ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğunun devamına karar verilen her aşamada başvuru yollarını tükettikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı ya da tutukluluk incelemelerinin usulüne ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşp aşmadığı veya usule ilişkin diğer şikâyetler yönünde bir inceleme yapabilir.

120. Belirtilen nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

i. Genel İlkeler

121. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

122. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53,54).

123. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine

ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (*Murat Narman*, § 43; *Halas Aslan*, § 55).

124. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 57).

125. Buna göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay*, § 72).

126. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek*, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; *Halas Aslan*, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73).

127. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. *Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. *Mustafa Ali Balbay*, § 73; *Hidayet Karaca*, § 93; *İzzettin Alpergin* [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; *Mehmet Baransu* (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

128. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "*bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde*" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (*Halas Aslan*, § 58).

129. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmaları hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabilirliği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Ramazan Aras*, § 46; *Halas Aslan*, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm

olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

130. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*tutuklamayı zorunlu kılan*" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (*Halas Aslan*, § 72).

131. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

132. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (*Halas Aslan*, § 72).

133. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (*Halas Aslan*, § 79).

134. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

135. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Erdem Gül ve Can Dundar*, § 79; *Selçuk Özdemir*, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 75; *Selçuk Özdemir*, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

136. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, otuz bir ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. § 37) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 52).

137. Diğer taraftan başvuru; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

138. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

139. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 39).

140. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

141. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalarındaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

142. Nitekim Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince de başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken *"6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği"* değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. § 52).

143. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

144. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

145. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği "6-7 Ekim olayları", "hendek olayları", başvurucunun bazı konuşmaları ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 53).

146. Suriye'de yaşanan iç savaş sırasında Kobani'de -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAESH arasında çıkan çatışmaların yoğunlaştığı dönemde soruşturma mercilerinin tespitlerine göre ilk olarak PKK'nın üst düzey yöneticilerinden birinin sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde yapılan açıklamada halk sokağa çıkmaya ve şehirleri işgal etmeye çağırılmıştır. Bu açıklamanın ertesi günü HDP'nin sosyal medya hesabından yapılan duyuruda başvurucunun da üyesi olduğu HDP MYK'nın Kobani olaylarına ilişkin gündemle toplandığı belirtilerek MYK adına bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamada da halk acil olarak sokağa çıkmaya, sokağa çıkmış olanlara destek vermeye, alan tutmaya ve

harekete geçmeye çağrılmıştır. Açıklamada ayrıca *"Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz."* denilmiştir. Söz konusu açıklamanın yapıldığı gün ve sonrasındaki günlerde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet sitesinde yer alan duyuru ve haberlerde halk ayaklanmaya çağrılmış, tüm sokakların çatışma alanına dönüştürülmesi istenmiştir. Bu çağrılar üzerine 6/10/2014 günü başlayıp günlerce devam eden, ülkenin pek çok yerine yayılan, on binlerce kişinin katıldığı, çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği ve yaralandığı, kamunun ve çok sayıda kişinin malına zarar verildiği büyük şiddet olayları yaşanmıştır (bkz. §§ 29, 30).

147. Başvurucu; HDP MYK tarafından yapılan çağrının DAESH'in Türkiye sınırına kadar ilerlediğinin öğrenilmesi üzerine yapıldığını, çağrının şiddete yönelik olmadığını, gösterilerin provokatörlerin kışkırtması sonucunda rayından çıktığını ve şiddet olaylarının yaşandığını, çağrının arkasında olduklarını basın yayın organlarına verdiği demeçlerde ifade etmiştir (bkz. § 37).

148. HDP'nin sosyal medya hesabından MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve bu sırada başvurucunun partinin eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu, söz konusu çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmemiş; aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunmuştur.

149. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan PYD ile DAESH arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki "metropollerini işgal etmeye" yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşamı dar etmek" ifadesine yer vermek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur.

150. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de iki terör örgütü arasında yaşanan çatışmalar üzerine bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrılarının yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış; çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış; kamu düzeni bozulmuştur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir.

151. Öte yandan kamuoyunda "hendek olayları" olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK Doğu ve Güneydoğu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. §§ 31, 32).

152. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvuru bu olayların yaşandığı dönemde Cizre'de halka hitaben yaptığı konuşmada *"halkın özyönetimle artık ben kendimi yönetmek istiyorum ... anlayışının bir kez daha tankla, topla durdurabileceklerini sanıyorlar."*, Lice'de yaptığı konuşmada *"Halkımız her yerde baskı politikalarına katliam politikalarına karşı direnebilecek güçtedir. Bütün saldırılara karşı kendimizi koruyacak gücümüz var. Çaresiz olmadığımızı gösteriyoruz, birlikte direneceğiz, kendi ana vatanımızı da tarihimizi de unutmadan haklarımızı da savunarak hep birlikte kurtuluşa gideceğiz."*, Diyarbakır'da yaptığı basın açıklamasında *"Bugün operasyon yaptığımız her yerde ... coşku havası hakim, ... o insanlar daha ilk günden kazandıklarından o kadar eminler ... Bir kez daha zulmün faşizmin kazanmasına imkan vermeyeceğiz, bu direniş kazanacaktır. Öyle hendek çukur diye küçümsemeye çalışanlar da dönüp tarihe baksınlar, on milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var, sen halka karşı savaş açmışsın, halk her yerde direnir, direnecektir."* şeklinde ifadeler kullanmıştır. Başvuru, son konuşmasında Diyarbakır'da yapılacak DTK'nın Olağanüstü Kongresi'nde "öz yönetim" in inşası sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için önemli kararlar alacaklarını ve bunları hayata geçireceklerini de söylemiştir.

153. Başvuru 2015 yılında anılan kongrede yaptığı konuşmada *"Barikat ve hendek öz yönetim taleplerinin sonucunda ortaya çıktı gibi kısır bir tartışmaya bir cevap olsun diye bunları ifade ediyoruz. Barikat ve hendek Kürt halkı öz yönetim istediği için kazılmadı. Barikat ve Hendek Ankara'da katliam planları yapanlar o planları hayata geçirmeye başladığı için kazıldı. ... Ne hendeki ne barikatı mevzu oralara kadar küçümsemez hendekteki barikattaki direnişin nedeni faşizme karşı katliama karşı duruş ve direniştir. Özerklik eşittir hendek barikat değildir. Özerklik ... onurlu yaşama hakkıdır eğer biri bunu kabul etmiyor, ... bunu aklından geçirenleri 'ben tutuklayacağım, katledeceğim, diz çöktüreceğim' diyorsa vallahi o barikat hendek kazmışlar çok değil"; "Direnen arkadaşlarımıza ... teşekkür ediyorum. Canını ortaya koyan ... her bir arkadaşımıza, ailelerine, şehitlerimize bir kez daha vefa ve bağlılık sözümüzü tekrar ediyoruz."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

154. Başvuru 26/3/2016 tarihinde hendek olayları devam ederken Diyarbakır'daki DTK Olağanüstü Kongresi'ndeki konuşmasında ise *"... Bugün Cizre'de, Silopi'de, Yüksekova'da, Sur'da veya başka bir yerde, Nusaybin'de teröre ve teröriste karşı mücadele edilmiyor... Bir halkın tamamı hedefe konulmuş durumdadır... hak ve özgürlük isteyen Kürtlerin hepsini terörist ilan edip gereğini yapacağım dersiniz, 15 milyonluk halk da elinde ne imkân varsa sizin faşist uygulamalarınıza karşı tabi ki direnir. Orada direniş meşru olur. Yoksa savaş meşru bir şey değildir. Savaşın meşruiyeti olmaz. Direniş meşrudur..."* şeklinde ifadeler kullanmıştır.

155. Anılan konuşmalar, genel olarak "hendek olayları"nın yoğunlaştığı yerlerde yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvuru konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

156. Başvuru 2012 ve 2013 yıllarında yaptığı bazı konuşmalar nedeniyle de soruşturma mercilerince suçlanmıştır. Bu bağlamda soruşturma mercilerinin tespitlerine göre Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla ülke genelinde hükümlü ve tutuklularca ceza infaz kurumlarında başlatılan ölüm oruçlarını desteklemek için 2012 yılında Kızıltepe'de yaptığı konuşmada *"... demişler ki Öcalan posteri asamazsınız... onu diyenlere açıkça sesleniyorum.... biz başkan Apo'nun heykelini dikeceğiz heykelini."*, 2013 yılında Diyarbakır'da yaptığı konuşmada *"...Kürt hareketi savaş meşru"*

müdafaa savaşı olarak ele aldı... PKK hareketi olmasaydı bugün Kürt halkı diye bir şey Türkiye kürdistanı için en azından olmayacaktı. Türkiye kürdistanında Kürtlerin varlığından söz edilmeyecekti. 1984 hamlesi olmasaydı, gerilla savaşı olmasaydı, kimse bugün Kürt halkının varlığından söz edemezdi, çünkü Kürtlerin başka çaresi yoktu... Şemdinli'de Erüh'ta ilk direniş sergilendiğinde kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı." şeklinde sözler sarf etmiştir. PKK'dan kaynaklı terör eylemlerini olumlayan ifadeler içeren söz konusu konuşmaların terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez.

157. Son olarak başvurunun PKK terör örgütü yöneticilerinden talimat alarak hareket ettiği ileri sürülmüştür. "Yanlışlıkla infaz edilen" bir örgüt mensubunun ailesinin başvurunun da içinde olduğu bir heyetçe ziyaret edilmesi ve örgüt tarafından hazırlanan özür mektubunun aileye iletilmesine ilişkin -PKK terör örgütünün kurucularından ve yöneticilerinden biri olduğu belirtilen Sabri Ok'un talimatlarını içerdiği ileri sürülen- belge, Avrupa Konseyinden randevusu alınan görüşmeye başvurunun da bizzat katılmasına ilişkin -Sabri Ok ile (terör örgütü yönetici olduğu belirtilen) K.Y. ve K.Y. ile başvuru arasında geçtiği ileri sürülen- telefon konuşmaları (bkz. § 37) gözönüne alındığında soruşturma mercilerinin bu değerlendirmesinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

158. Sonuç olarak başvuru yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

159. Diğer taraftan başvuru hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

160. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 54).

161. Başvurunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma ve suç işlemeye tahrik suçları, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 73-74, 78). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (*Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 66).

162. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarının başvurucaı ifadesini almak üzere farklı tarihlerde birçok kez çağrı kâğıdıyla davet ettiği ancak başvurunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurucaı, eş genel başkanı olduğu HDP adına yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla partisine ait hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvurunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

163. Sonuç olarak başvuru hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

164. Başvurucaı hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında

ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 268; *Selçuk Özdemir*, § 76).

165. Somut olayda başvuru, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

166. Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar bir milletvekilinin milletvekili olarak görev yaptığı sırada tutuklanmasının hukuki olmadığı yönünde herhangi bir karar vermemiştir. Bu bağlamda tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen kişiler tarafından yapılan başvurulara ilişkin olarak *Kemal Aktaş ve Selma Irmak* (B. No: 2014/85, 3/1/2014), *Faysal Sarıyıldız* (B. No: 2014/9, 3/1/2014), *İbrahim Ayhan* (B. No: 2013/9895, 2/1/2014) ve *Gülser Yıldırım* (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında bu yönde bir iddia dile getirilmediğinden (ilk) tutuklamanın hukuki olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamıştır. Ancak Mahkeme, (tutuklandığı tarihte akademisyen ve tıp doktoru olup sonradan milletvekili seçilen) *Mehmet Haberal* ve (tutuklandığı tarihte gazeteci olup sonradan milletvekili seçilen) *Mustafa Ali Balbay* tarafından yapılan başvurularda, başvuru sahiplerinin kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları -tutuklamanın hukuki olmadığı- iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve başvuruların bu kısmına ilişkin olarak kabul edilemezlik kararları vermiştir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 60-78; *Mustafa Ali Balbay*, §§ 68-78).

167. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili daha önce verdiği kararlarda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetleri incelemiştir. Anılan kararlarda (*Mehmet Haberal*, § 99; *Mustafa Ali Balbay*, § 114; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, § 57; *Faysal Sarıyıldız*, § 57; *İbrahim Ayhan*, § 56; *Gülser Yıldırım*, § 56) tutukluluk yönünden milletvekilliğinin yalnızca şu kapsamda dikkate alınacağını belirtmiştir:

"... tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir..."

168. Anayasa Mahkemesi, anılan kararlarda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından kaynaklanan yararlarla birlikte tutukluluğun süresini de -*Mehmet Haberal* başvurusunda 4 yıl 3 ay 22 gün (bkz. § 92), *Mustafa Ali Balbay* başvurusunda 4 yıl 5 ay (bkz. § 107), *Kemal Aktaş ve Selma Irmak* başvurusunda 4 yıl 8 ay 16 gün (bkz. § 52), *Faysal Sarıyıldız* başvurusunda 4 yıl 6 ay 15 gün (bkz. § 52), *İbrahim Ayhan* başvurusunda 3 yıl 2 ay 26 gün (bkz. § 51) ve *Gülser Yıldırım* başvurusunda 3 yıl 10 ay 5 gün (bkz. § 51)- dikkate almıştır.

169. Diğer yandan yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmamaktadır. Başvurucunun ileri sürdüğünün aksine Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen kararlarında milletvekillerinin tutuklanamayacağına dair bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla milletvekilliği, başlı başına tutuklamaya engel teşkil

etmemektedir. Bununla birlikte şüphesiz milletvekillerine isnat edilen eylemlerin siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğuna ilişkin ciddi iddiaların bulunduğu hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercileri kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmalıdır (bkz. § 127).

170. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine Komisyon, *Sakık ve diğerleri/Türkiye* başvurusunda devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçlamasıyla milletvekili iken yasama dokunulmazlıkları kaldırılan ve tutuklanan başvuruçuların bölücülük propagandası yapma ve/veya silahlı örgüte üye olma suçlarından hüküm giydiklerine dikkat çekmiş; tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasını reddetmiştir. Başvuruçular, Divan önündeki incelemede ise Komisyonun vardığı sonucu kabul ettiklerini bildirmişlerdir. Divan da Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 85).

171. Son olarak başvuruçunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2011 yılı Ekim ayı ile 2016 yılı Mart ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda da tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

172. Bu kapsamda *Erdem Gül ve Can Dündar* (bkz. §§ 79-81) kararında, başvuruçular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması hususu, başvuruçuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. Mahkeme buna karşılık *Mehmet Baransu* (bkz. §§ 139-141) ve *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri* (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli olmadığı sonucuna varmamıştır.

173. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı gözardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş ve başvuru hakkındaki soruşturma dosyaları ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvuru, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

174. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi, başvuruçunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 42-45). Dolayısıyla

soruşturma sürecinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

175. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 214; *Devran Duran*, § 64).

176. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak milletvekili olan başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

177. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

178. Açıklanan nedenlerle başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

179. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin "kısıtlama" kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama bakımından gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

180. Bakanlık görüşünde; başvurunun kısıtlama kararını öğrendiği tarihten itibaren bu karara karşı itiraz hakkının bulunduğu ancak bu yola başvurmamış olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, Savcılık sorgusunda ve Sulh Ceza Hâkimliğinde başvurunun ifade vermek istemediğini ve sorulacak sorulara cevap vermeyeceğini belirttiğini hatırlatarak savunma yapmak istemeyen başvurunun iddiasının dürüstlük ilkesiyle bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Bakanlık, başvurunun hangi suçlardan hangi nedenlerle tutuklandığının tutuklama kararında açık bir şekilde belirtildiğinin altını çizmiş ve Anayasa Mahkemesinin benzer kararlarına da atıf yapılarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

181. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları aynen tekrar etmiş; kısıtlılık kararının soruşturma mercilerinin işlemlerine karşı etkili bir şekilde savunma yapma hakkını engellediğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

182. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

183. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

184. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (*Günay Dağ ve diğerleri*, § 168).

185. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkra da öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, §§ 122, 123).

186. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (*Bülent Karataş*, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

187. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

188. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (*Günay Dağ ve diğerleri*, § 175).

189. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip

bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (*Hidayet Karaca*, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

190. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 7/9/2016 tarihinde, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuru hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "*soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği*" gerekçesiyle müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş, bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 9/9/2016 tarihinde "kısıtlılık" kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararının verildiği tarihten sonra 4/11/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

191. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 2/2/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 72).

192. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi bir tespit ya da iddia bulunmamaktadır. Öte yandan başvuru, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ancak soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı için ifade vermek istemediğini söylemiştir (bkz. § 48)

193. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/11/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvuruca isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 50). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvuruca okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvuruca isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir (bkz. § 51). Başvurunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunmadığı, sorulan sorulara cevap vermeyeceğini ifade ettiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvuru müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili ayrıntılı savunma yaptıkları görülmektedir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 53). Ayrıca başvurunun tutukluluğuna yönelik yapılan on sayfadan oluşan itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

194. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvuruca veya müdafine bildirildiği, başvuruca bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

195. Açıklanan nedenlerle başvurunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediğine ilişkin iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı

açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

196. Başvurucu; soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının değişik tarihlerde milletvekili ve siyasi parti genel başkanı sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması, konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar olduğunu, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek Anayasa'nın 19., 26. ve 67. maddeleri, Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

197. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atfen başvurunun ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özü itibarıyla hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı belirtilmiştir. Bakanlık, bu bakımdan şikâyetin Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık son olarak milletvekili olan başvurunun kendisini destekleyen belirli bir halk kesimi üzerinde etkinliğinin bulunması ve tutuklamaya konu olan eylemleri devamlı şekilde sürdürmesi dikkate alındığında uygulanan tedbirin toplumun korunması, huzur içinde yaşamın devamı ve şiddetin önlenmesi için demokratik toplum bakımından gerekli ve orantılı olduğunu vurgulamıştır.

198. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklanmasına neden olan açıklamaların çoğunun yasama faaliyetleri kapsamında TBMM çatısı altında dile getirildiğini, bu açıklamaların muhalefet partisi lideri olarak seçmenlerini temsil ederken katıldığı eylemlerde tekrar edildiğini, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetlerine katılamadığını ve kendisine oy veren seçmenlerin de bu şekilde serbest seçim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

199. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (*Erdem Gül ve Can Düндar*, §§ 92-100; *Hidayet Karaca*, §§ 111-117; *Mehmet Baransu*, §§ 157-164; *Günay Dağ ve diğerleri*, §§ 191-203; *Mehmet Haberal*, §§ 105-116; *Mustafa Ali Balbay*, §§ 120-134; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, §§ 61-75; *Faysal Sarıyıldız*, §§ 61-75; *İbrahim Ayhan*, §§ 60-74; *Gülser Yıldırım*, §§ 60-74).

200. Somut olayda başvurunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 145-176). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

201. Açıklanan nedenlerle başvuruçunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvuruçusu üzerinde BIRAKILMASINA 21/12/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Başvuru Numarası : 2016/25189
Karar Tarihi : 21/12/2017

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. Halen İstanbul milletvekili olan başvuru, 4/11/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin aynı tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmıştır. Kararda, tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak tutuklama müzekkeresinde *“müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı”* tespitlerinde bulunulmuştur.

2. Anayasa'nın 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir”* ibaresi yer alırken, (3) numaralı fıkrasında *“Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir”* hükmü düzenlenmiştir.

3. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”* ifadelerine yer verilmiştir.

4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrasında da, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ve belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı güvence altına alınmıştır. Aynı fıkranın (c) bendinde de kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini de doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının istisnai halleri arasında sayılmıştır.

5. Anayasa'nın 19. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre tutuklamanın birinci genel şartı sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin var olmasıdır. Kuvvetli belirti tek başına tutuklama için yeterli olmayıp, kişinin suçluluğu konusunda değerlendirilmesi gereken ilk adımı oluşturmaktadır. Daha sonraki aşamada ise sanığın veya şüphelinin kaçma, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ile ilgili fıkra da belirtilen diğer hususlarda risk taşıyıp, taşımadığının somut delillerin ışığında incelenmesi gerekmektedir. Tutuklama için soyut bir kaçma şüphesi yeterli değildir. Kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirecek düzeyde olup olmadığı ilgili olaya ve sanığın veya şüphelinin özelliklerine bakılarak takdir edilmelidir. Nesnel koşulların kaçmaya uygun olması, her zaman kaçma şüphesi varlığının kabulü sonucunu doğurmamalı, sanığın ve şüphelinin bu imkânlardan yararlanmak isteyip istemediği de araştırılmalıdır.

6. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartları sağlamadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlali anlamına gelecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas

Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*tutuklamayı zorunlu kılan*” ibaresi tutuklama koşulları arasında ölçülülüğün de olduğunu bize göstermektedir.

7. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği “6-7 Ekim olayları”, “hendek olayları”, başvurucunun bazı konuşmaları ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

8. HDP'nin sosyal medya hesabından MYK adına, halkın sokağa çıkması ve “direniş” katılması yönünde çağrı yapıldığı ve bu sırada başvurucunun partinin eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Eş başkan ve MYK üyesi olarak başvuru, söz konusu çağrıyı katıldığını kabul etmektedir. Başvurucunun çeşitli tarihlerde ağırlıklı olarak Güneydoğu Anadolu Bölgesinde milletvekili ve siyasi parti genel başkanı sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması, konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalarda kullandığı bazı ifadelerin ve eş genel başkanı olduğu siyasi partinin MYK'sı adına sosyal medya üzerinden yapılan çağrıdaki kimi ifadelerin şiddeti teşvik etmediği ve ayaklanma ve isyana çağrı olarak algılanmaya müsait olmadığı söylenemez. Belirtilen nedenlerle başvurucunun fiilleri hakkında kuvvetli suç belirtisinin olmadığını söylemek mümkün görünmemektedir.

9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceğini ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerektiğine çok yakın bir tarihte karar vermiştir (*Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016).

10. İlgili ve yeterli gerekçe ölçütü, şüphelinin tutuklanmasına neden olan suç işlediğine dair makul veya kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin yanı sıra, kaçma risklerini ortaya koyan olguların ve bu risklerin önlenmesinde adli kontrol tedbirinin yetersizliğinin de ilk tutuklama kararında somut olarak ortaya konulmasını gerektirmektedir (*Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016 § 92, 102). Buna göre ilk tutuklama kararında yalnızca suç ve cezanın ağırlığına bakılmamalı, tutukluluğa konu suçun katalogda yer alması tutukluluk için yeterli görülmemeli, ilgili ve yeterli gerekçenin varlığı aranmalıdır.

11. Uzun süreden beri terör olaylarının cereyan ettiği bir bölgede hassas bir dönemde yapılan konuşmaların halk kitleleri tarafından nasıl algılanabileceği hususunda siyasi parti temsilcilerinin basiretli ve öngörülü davranması beklenmekle beraber, siyasi basiretsizlik ve öngörüsüzlük en temel anayasal haklardan olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçsüz bir müdahalede bulunulmasını meşru kılmaz.

12. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanması için yeterli olmayıp ölçülülük ilkesinin de karşılanması gerekir. Ölçülülük ilkesinin sonucu olarak, temel hak ve özgürlüklere daha az bir müdahale içeren bir tedbirle aynı amaca ulaşılabilecek ise bu tedbirle yetinilmeli ve daha ağır bir tedbiri uygulamaktan kaçınılmalıdır. Tutuklama koruma tedbiri ile sağlanması planlanan amaç adli kontrol tedbirlerinden biriyle de sağlanabilecekse, artık tutuklama haksızlığa sebep olacağından tutuklama yoluna gidilmemesi gerekecektir. Aksi halde, gerekenden daha ağır bir koruma tedbiri, tedbir niteliğinden uzaklaşıp ceza niteliğine bürünecektir. Bu kapsamda daha hafif bir tedbirle beklenen amaca ulaşmanın olanaklı olması durumunda daha ağırlıya başvurmak ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

13. Yerel mahkeme başvuruca isnat edilen suçun katalog suçlardan olması ve verilmesi beklenen cezanın alt ve üst sınırlarını dikkate alarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı gerekçesiyle tutuklama tedbirinin gerekli ve ölçülü olduğu hükmüne ulaşmıştır. Milletvekili olan başvuruca, TBMM’de temsil edilen en büyük üçüncü partinin eş genel başkanıdır. Başvurucunun bir siyasetçi olarak yaptığı konuşmaların ve hakkındaki fezlekelerde belirtilen diğer iddiaların kuvvetli suç belirtisi oluşturduğu kabul edilse bile tutuklama tedbirine başvurulması başvurucunun konumu ve taşıdığı sıfatlar düşünüldüğünde demokratik toplum düzeninde baskılayıcı acil bir toplumsal ihtiyaca denk düşmemektedir. Masumiyet karinesini de göz önüne alırsak tutukluluk Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının varlığı halinde haklı bir tedbir olarak görülebilir. Kamuoyunun tanıdığı ve göz önünde olan bir siyasi parti eş başkanının isnat edilen suçların niteliği ve bunlar için öngörülen yaptırımların ağırlığı nedeniyle tutuklanmasında kamu yararı bulunmamaktadır.

14. Tutuklama tedbirine, zorunlu hallerde ve son çare olarak başvurulmalı, öncelikle hakkı daha az sınırlayıcı seçenekler üzerinde durulmalıdır. Başvuruca hakkındaki tutuklama tedbiri uygulanmasında hangi somut olguların başvurucunun kaçacağına veya saklanacağına ilişkin şüpheyne neden olduğu, hangi davranışlarının ve tutumlarının delillerin karartılacağına dair şüphe oluşturduğu ve adli kontrol uygulanmasının neden yetersiz kalacağı hakkında doyurucu gerekçeler sunulmamıştır.

15. Başvuruca hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenleri iki temele dayanmaktadır: İsnat edilen suçla ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı ve başvurucunun Cumhuriyet başsavcılıklarına ifade vermeye gitmeyi reddetmesi. Cezanın ağırlığının tek başına kaçma şüphesi için yeterli sayılması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının çok dar ve katı yorumlanması sonucunu doğuracaktır. Başvurucunun ifade vermeye gitmemesinin kaçma şüphesi olarak değerlendirilmesi tespitine katılmak mümkün değildir (bkz. §§ 162-163), zira başvuruca ifade vermeyi reddettikten sonra kamuoyu önünde siyasi faaliyetlerine devam etmiş ve kaçma yönünde herhangi bir teşebbüste bulunmamıştır.

16. Başvuruca hakkındaki dokunulmazlığın kaldırıldığı tarih 20/05/2016 yakalanarak tutuklandığı tarih ise 04/11/2016’dır. Yaklaşık altı ay olan bu süre zarfında başvurucunun olağan siyasi çalışmalarına ve yasama faaliyetlerine devam ederek hiçbir şekilde kaçmaya teşebbüs etmediği görülmektedir. Başvurucunun dokunulmazlığını kaldıran anayasa değişikliği 8 Haziran 2016’da yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten gözaltına alınarak tutuklandığı 4 Kasım 2016 tarihine kadara 10’larca kez yurt dışına gidip döndüğü pasaport kayıtları ile sabittir. Başvurucunun kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin varlığı ifadesi tek başına bir gerekçe oluşturmamaktadır.

17. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılamayacak derecede düşük olduğunu ortaya koyan diğer ilgili faktörlere bağlı olarak ayrıca bir değerlendirme yapılması zorunludur. Sanığın kaçma riskinin değerlendirilmesinde, sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, malvarlığı aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi hususlar, incelenmesi gereken diğer unsurlardır (*Becciev/Moldova*, B. No: 9190/03, 4 Ocak 2006, § 58).

18. Çoğunluk, terör suçlarının soruşturulmasının zorluğuna dikkati çekerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiğine işaret etmiştir (§ 175). Bu tespite ilke olarak katılmakla birlikte, önümüzdeki olayda başvuruca hakkında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını daha az

sınırlayıcı bir tedbire başvurulmasının suç ve suçlulukla mücadeleyi nasıl aşırı derece güçleştireceğinin somut olarak ortaya konulmadığını söylemek hatalı olmayacaktır.

19. AİHM, bir kararında ulusal mahkemelerin iç hukukta açıkça öngörülen adli kontrol tedbirine karar verme olasılığını hiç düşünmemiş olmalarını ve adli kontrol tedbirinin niçin başvurunun mahkemeye gelmesini sağlayamayacağını veya başvuru salıverilecek olursa niçin davasının gereği gibi görülemeyeceğini açıklamamış olmalarını dikkate alarak, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Jablonski/Polonya*, B. No: 33492/96, 21/12/2000).

20. İsnat edilen suçlar için öngörülen cezanın ağırlığı kaçma riski bakımından tek başına bir gerekçe oluşturmamalıdır. Nitekim AİHM'e göre bir sanığın kaçmasına ilişkin tehlike sadece söz konusu cezanın ağırlığı temelinde değerlendirilemez Bu aynı zamanda, bir kaçma tehlikesinin mevcudiyetini teyit eden veya kaçma ihtimalinin yargılanmak üzere tutuklanmayı haklı çıkarmayacak derecede düşük olduğunu ortaya koyan başka ilgili etmenlere göre değerlendirilmelidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 43).

21. Başvurucu milletvekilliğinin yanı sıra bir siyasi partinin (HDP) eş genel başkanıdır ve bu sıfatla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasında da belirtildiği üzere partiyi temsil yetkisine sahiptir. HDP, en son yapılan 1 Kasım 2015 genel seçimlerinde aldığı 5.148.085 oy itibarıyla dördüncü, milletvekili sayısı yönünden de üçüncü büyük siyasi partidir.

22. Sınırsız ve mutlak bir hak olmayan siyasi faaliyetlere katılma hakkından yararlanma, suç şüphesi içeren etkinliklere katılan ilgili kişilerin hiç bir şekilde tutuklanmayacağı ve yargılanmayacağı anlamına gelmez. Hakkında suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti bulunan bir milletvekili ve parti (eş) genel başkanı yasama dokunulmazlığının usulüne uygun kaldırılmasından sonra elbette tutuklanabilir ancak bu tedbir kaçma ve Anayasa 19/3'de belirtilen diğer hususlardaki risklerin de değerlendirildiği somut olgusal temellere dayanmalıdır. Böyle bir temeli olmayan, ölçülülük ilkesiyle uyuşmayan tutuklama uygulamaları siyasi faaliyetler üzerinde caydırıcı bir etki yaratarak demokratik toplum düzeninin yerleşmesine ve gelişmesine zarar vermiş olacaktır.

23. Başvurucunun tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olarak yasama faaliyetine katılma hakkını engellendiği kuşkusuzdur. Benzer şekilde, beş milyondan fazla oy alan bir siyasi partinin eş genel başkanı için somut olgulara dayanan kaçma şüphesi, delilleri yok etme ve gizleme gibi durumlar olmadan sadece işlediği iddia edilen suçun katalog suçlardan olması ve başsavcılıkların ifade verme çağrısını reddetmesinden dolayı tutuklama tedbirine başvurulmasının partinin temsil ettiği seçmenlerin demokratik toplumsal hayata katılımlarını olumsuz etkileyeceğini söyleyebiliriz.

24. Açıklanmaya çalıştığım nedenlerle başvurunun anayasanın 13. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 67. maddesindeki seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM