



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYHAN BİLGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5974)

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 : Aydın ŞİMŞEK
Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA
Başvurucu : Ayhan BİLGİN
Vekilleri : Av. Mehdi ÖZDEMİR
Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili olan başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklama dolayısıyla milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2017 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 sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 12/12/2017 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

10. 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'a ait olduğu belirtilen bir 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 40170, 16/11/2017, § 21).

11. 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 PYD/YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz.*" ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve "Kürdistan Kurumlar" 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 Suruç'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 İŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz.*" denilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 22).

12. 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! Kobani'de durum son derece kritiktir. İŞİD (DAESH) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobani'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz*", "*Kobani'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz.*" ve "*Bundan böyle her yer*

Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 23).

13. 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 sinsi 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 sinsi 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 Kobani'de özgürlük saflarına katılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.[dedi]" şeklinde açıklamalar yer almıştır (Gülser Yıldırım (2), § 24).

14. 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 Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi." şeklinde açıklamalar yer almaktadır (Gülser Yıldırım (2), § 25).

15. 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 (Gülser Yıldırım (2), § 26).

16. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre (aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu) 36 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 (*Gülser Yıldırım* (2), § 27).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

17. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde HDP'den Kars milletvekili seçilmiştir. Başvurucu hâlen milletvekilidir.

18. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan suçlara ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma 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 iki ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

19. Bu fezlekelerde özetle 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 çağrıldığı -başvurucunun da üyesi olduğu- HDP MYK 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. §§ 10-16).

20. 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 (*Gülser Yıldırım* (2), §§ 28-33) 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 Komisyonunda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

21. 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.

22. 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. § 18) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlık ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

23. 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.

24. Bu kapsamda başvuru hakkındaki iki ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla gereğinin takdir ve ifası için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, anılan soruşturmalara ilişkin olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir.

25. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde, başvuru hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak *"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.

26. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 29/1/2017 tarihinde başvuru hakkındaki yakalanarak gözaltına alınmasına karar vermiştir. Aynı gün gözaltına alınan başvuru, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiş ve burada ifade vermiştir. İfade alma işlemi sırasında başvuru hakkındaki üç avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvuru hakkındaki ifadesinde *"... Siyasi kapsamda değerlendirilecek eylemlerin soruşturma konusu yapılmasının Anayasanın 90. maddesine aykırı olduğunu belirtmek istiyorum. Uluslararası sözleşmeler ve anlaşmalar iç hukukumuzun bir parçasıdır ve bütün bu mevzuat doğrultusunda milletvekillerinin yargılanmasının yasal bir prosedürü vardır. Dolayısıyla dokunulmazlığının kaldırılması hukuki değildir. 6-8 Ekim olayları neticesinde meydana gelen ülkenin değişik yerlerindeki hadiselerin sebebiyetinin araştırılması için Mecliste araştırma komisyonu oluşturulması için müracaatta bulunmuştum. Mecliste bu talebimiz yerinde görülüyerek reddedilmişti. Mecliste ki bu talebimizin reddinin suç teşkil ettiğini düşünüyorum. Ben partimin MYK üyesiydim. O tarihlerde milletvekili olmayan MYK üyesi arkadaşlarımızdan olayla ilgili ifade vermek amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat edenler*

olmuştur. Bildiğim kadarıyla bir kısmının ifadesi alınmış, bir kısmının da ifadesi alınmamıştır. Soruşturmanın bu kısmına ilişkin hukuki yürütülmediğine dair endişelerim vardır." şeklinde beyanda bulunmuş ve suçlamalara karşı savunma yapmak istemediğini söylemiştir.

27. Başvurucunun müdafileri ise HDP MYK toplantısının örgütün çağrısı doğrultusunda yapıldığının doğru olmadığını, HDP MYK toplantısında herhangi bir suç çağrısının yapılmadığını, yazılı bir kararın alınmadığını, meydana gelen olaylar ile bu çağrılar arasında illiyet bağının kurulamayacağını, dokunulmazlığın devam ettiğini belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

28. Başvurucu 29/1/2017 tarihinde tutuklanması istemiyle Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısında HDP'ye ait olan sosyal medya hesabından atılan tweetlerin terör örgütünün çağrı ve talimatı ile atıldığı, bu suretle olay tarihinde HDP MYK üyesi olan başvurucunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmak suretiyle üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçun katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

29. Başvurucu, sorgu sırasında *"... söz konusu tweetler Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre ifade özgürlüğü kapsamındadır, şok edici rahatsız edici açıklamalar bile AİHM kararında özgürlük kapsamında yer almaktadır, MYK toplantısı yapıldı bu konu değerlendirildi ancak böyle bir karar yok, Twitter paylaşımını kimin yaptığı da bilinmiyor, biz böyle bir karar da almadık, tweet atılması konusunda bir karar alınmadı ancak Kobani olayları tartışıldı, yazılı herhangi bir karar yok, biz böyle bir karar almadık, sadece tartışıldı, tweetler konusunda dediğim gibi böyle bir karar ve konuşmamız olmamıştır, kim tarafından atıldığını da bilmiyoruz, MYK da sadece Kobani olayları konusu tartışılmıştır, bu konuyla ilgili tweet atma şeklinde herhangi bir karar alınmamıştır, MYK'nın böyle bir yazılı kararı da yoktur, bu tweet'in kimin attığını ben bilmiyorum, halkı tahrik etme gibi bir niyetimiz de söz konusu değildir, sonraki olaylar ile MYK toplantısında tartıştığımız konuyla illiyet bağı da yoktur, biz daha sonradan Mecliste araştırma önergesi verdik ancak bu da kabul edilmedi, yaşanan olaylardan bizim bu nedenle herhangi bir sorumluluğumuz olamaz, KCK'nin açıklaması MYK toplantımızdan sonra atılan tweetlerdir ayrıca Murat Karayılan adına atılan tweeti kimin attığını bilemeyiz sosyal medyada herkes istediği isim altında tweet atabilir bizim bunları takip etme imkanımız da yoktur ..."* şeklinde savunma yapmıştır.

30. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 29/1/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tutuklanması talebinin reddine karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik tarafından, yurt dışına çıkmasının yasaklanması ve soruşturması tamamlanıncaya kadar en yakın polis karakoluna ayda bir kez imza atması yükümlülükleri uygulanmak suretiyle başvurucunun adli kontrol altına alınmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... şüpheli tarafından söz konusu tweetin atılmasına katılma veya talimatı olduğuna dair, kendi beyanının aksini gösterir, herhangi bir beyyine olmadığı anlaşılmakla, bu aşamada tutukluğun ölçülü olmayacağı ancak meydana gelen olayların iç ve dış bağlantılarının olabileceği, soruşturmanın ve meydana gelen olaylar ile ilgili diğer dava ve soruşturmaların daha devam ettiği değerlendirildiğinde, şüphelinin adli kontrol hükümlerine tabi tutulmasının ölçülü olacağı tutuklamanın bir ceza değil tedbir olduğu dikkate alınarak C.Savcılığının şüphelinin tutuklanması hakkındaki talebinin reddine [karar verildi.]"

31. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tutuklama talebinin reddine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz yazısında; söz konusu tweetlerin HDP MYK'da alınan kararlar doğrultusunda HDP'nin resmî twitter hesabından paylaşıldığı, bu paylaşımın PKK yöneticilerinin sosyal medya hesapları üzerinden yaptıkları paylaşımlardan hemen sonra

yapıldığı, başvurunun ifade alma işlemi ve sorgusu sırasında söz konusu tweetlerin içeriğini kabul etmediğini söylemediği, bu yönde bir açıklamasının olduğuna dair herhangi bir beyan veya delilin de bulunmadığı, başvurunun sorgudaki ifadesinde HDP MYK toplantısında Kobani olaylarının tartışıldığını ve toplantıya katıldığını beyan ettiği, dolayısıyla toplantıda bulunduğu dair herhangi bir şüphenin olmadığı belirtilmiş; başvuru hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

32. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 30/1/2017 tarihinde itirazın kabulüne, başvuru hakkındaki adli kontrol kararının kaldırılmasına ve tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

33. Başvurucu 31/1/2017 tarihinde Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği önünde hazır edilmiştir. Başvurucunun buradaki sorgusu sırasında da üç avukatı hazır bulunmuş; sorgu tutanağında, isnat edilen suçların başvuru okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, ifadesinde *"... Bahsi geçen tarihte MYK toplantısı akşam saatlerinde yapılmıştı. Ancak dosyada mevcut ve tarafıma söylenen twettlerin atılış saati 10:51 ve 11:00 saatleridir. Bu saatlerde yapılmış bir MYK toplantısı yoktur. Ben o gün yapılan MYK toplantısına katılmadım. Televizyon programı vardı ona gitmiştim. Dolayısıyla o gün ki toplantıda yoktum. Atılan twettlerden de haberim yoktur. Böyle bir karar altında benim imzam da yoktur. Daha doğrusu bu yönde alınmış bir MYK kararı mevcut değildir. Böyle bir karar olmuş olsaydı rutin uygulama gereği MYK toplantısında alınan kararlar bize sunularak imzamız alınmaktadır. O gün böyle birşey de yaşanmadı. Ben o gün yapılan MYK toplantısına hiç bir şekilde katılmadım. Televizyon programı bittikten sonra toplantıya kaldığı yerden devam ederim diye düşündüm ancak ertesi gün Muş'taki program nedeniyle toplantıya gitmedim ve uçak ile Muş'a ertesi gün gittim, oradaki programa katıldım. Buna ilişkin belgeleri avukatlarım sunacaktır ... Tüm MYK toplantılarında o dönem yaşanan olaylar ayrıntılı bir şekilde genelde her toplantıda konuşulur ve görüşülürdü. Bana özelde bu tarihe ilişkin yapılan toplantıya ilişkin bir soru sorulmadı. Benim daha önceki beyanlarımda geçen toplantılardan kastım genelde o süreçte yapılan toplantılarda konuşulan konuya ilişkindir. Yoksa ben 6 Ekim 2014 tarihinde yapılan MYK toplantısında yer aldığımı dair bir beyanda bulunmadım."* şeklinde anlatımında bulunmuştur. Başvurucunun müdafileri de benzer açıklamalarda bulunarak başvurunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

34. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 31/1/2017 tarihinde başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. 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.

35. Anılan kararda, başvuru okunup isnat edilen eylemlere ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

"... Her ne kadar şüpheli savunmasında bu tarihte yapılan MYK toplantısında yer almadığını beyan etmiş ise de bundan önceki soruşturma dosyasındaki beyanlarında söz konusu toplantıda Kobani eylemlerinin konuşulduğunu ve görüşüldüğünü ancak tweet atmaya dönük bir karar alınmadığını kendisinin böyle bir kararın altında imzasının bulunmadığını beyan ettiğinin anlaşıldığı yine şüpheli müdafii tarafından sunulan belgelerde şüphelinin 07.10.2014 tarihinde Muş iline hava yolu ile seyahat ettiğine dair belge sunulmuş ise de söz konusu MYK toplantısının yapıldığı tarihin 06.10.2014 tarihi olduğu hususları nazara alındığında bu yöndeki şüpheli ve müdafii savunmasına itibar edilmemiş, Bu şekilde 6-10 Ekim 2014 olaylarının PKK-KCK Terör Örgütünün çağrıları ile şüphelinin üyesi olduğu parti

MYK'sının çağrılarını üzerine başladığı, HDP Genel Merkezine ait resmi twitter hesabından MYK Toplantısının sonucu olarak söz konusu çağrılarının yapıldığı, soruşturma dosyası içerisinde bir haber sitesinin aslı gibidir yapılarak alınan 15 Ekim 2014 tarihli HDP Genel Başkanı Selahattin DEMİRTAŞ ile yapılan röportaj içeriğinde 'O eylem çağrısını yapan da ben değilim. Partimin MYK'sının kararıydı. Üstlenirim tabii ama o çağrıyı tek başıma yapmışım gibi benim üzerimden bir algı operasyonuna girildi.' şeklinde beyanatının bulunduğu anlaşıldığı,

Yukarıda belirtilen gerekçelerle şüphelinin üyesi olduğu ve katıldığı MYK toplantısı sırasında ve sonrasında yapılan çağrı neticesi gerçekleşen olaylar ile yapılan çağrının PKK-KCK Terör Örgütünün çağrılarını ile aynı zamanda yapılması ile sonrasında yaşanan vehamet arz eden öldürme yaralama yağmalama olayları bir arada değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi oluşturan somut deliller bulunduğu ... anlaşıldığından ... tutuklanmasına [karar verildi.]"

36. Başvurucu 2/2/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/2/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

37. Başvurucu 15/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 8/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma, suç işlemeye tahrik etme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

39. İddianamede, başvuru hakkında daha önce düzenlenen iki ayrı fezlekedeki olaylar (bkz. § 19) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık suçlamaya konu eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler şöyledir:

"... Şüphelinin söylem ve eylemleri, bulunmuş olduğu konum, toplumun geniş halk kitlelerini PKK terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda yönlendirme kabiliyeti nazara alınarak, eylemler bir bütün olarak silahlı terör örgütü üyeliği şeklinde nitelendirilmiştir.

PKK terör örgütü tarafından yapılan açıklama ve çağrı üzerine partinin karar organı olan MYK'da yapılan görüşme ve alınan karar üzerine partinin kurumsal twitter hesabından MYK kararı olarak açıklama yapılmış, akabinde binlerce insan sokağa dökülerek birçok menfur eylem gerçekleştirmişlerdir. Şüpheli Ayhan BİLGİN her ne kadar suçlamayı kabul etmese bile, partinin MYK üyesi olduğundan karara iştirak etmiştir. Zira partinin Genel Başkanı Selahattin DEMİRTAŞ 30/11/2014 tarihinde haber7.com isimli haber sitesine vermiş olduğu beyanatta özetle; 'O eylem çağrısını yapan da ben değilim. Partimin MYK'sının kararıydı. Üstlenirim tabii. Ama o çağrıyı tek başıma yapmışım gibi bir algı operasyonuna girildi. Çünkü kitlelerin sempatisini kazanmışım.' şeklinde ifadede bulunarak sorumluluğun tüm MYK üyelerine ait olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla şüphelinin eylemi TCK'nın 214/1 ve 214/son yollamasıyla 2911 sayılı Yasanın 27. maddesi delaletiyle aynı Yasanın 34/1-2. (cümle) maddesinde yazılı bulunan suç tipine uymaktadır ..."

40. 17/2/2017 tarihinde iddianameyi kabul eden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı tarihte -Ankara ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle-yetkisizlik kararı vermiştir.

41. Dosyanın gönderildiği Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi 17/3/2017 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vermiş ve yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

42. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 31/5/2017 tarihli ilamıyla Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Bunun üzerine dava dosyası Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/658 sırasına kaydedilmiştir.

43. Davanın ilk duruşması 8/8/2017 tarihinde yapılmış ve Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurunun ifadesi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi vasıtasıyla alınmıştır. Başvurucu, ifadesinde "... Şimdi katılmadığım bir MYK toplantısından dolayı yargılanıyor olmam galiba ispata ihtiyaç bırakmayacak bir durum ... müddeyi iddiasını ispatlamakla mükelleftir. Eğer bu evrensel bir ilke ise doğrudur ki doğrudur galiba bu toplantıya kim katılmış, nasıl karar alınmış, MYK kararları nasıl alınır nasıl uygulanır buna dair dosyaya bir şey koyması gerekiyor. Ben ... düzenli olarak MYK toplantılarına katılıyorum mazeretsiz katılmadığım bir toplantı yoktur. Ama aynı saatte bir TV programıyla çakıştığı için MYK toplantısı da planlanan saatten geçe kaldığı için yani o gün parti meclisi toplantısı çok geç saatte bittiği için toplantı başlarken toplantıdan ayrılmak zorunda kaldım. Dolayısıyla da burada 6 aydır tutuklu kalmamın sebebi sadece MYK üyesi olmamdır ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

44. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonucunda "üzerine atılı bulunan suçun vasfının değişme ihtimali, sorgusunun yapılmış olması, tutuklulukta geçirdiği süre gözetildiğinde suçun vasfı değiştiğinde tutuklama tedbiri ölçülü ve orantılı olmayacağı" gerekçesiyle başvurunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

45. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tahliye kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 15/9/2017 tarihinde Başsavcılığın itirazını kabul ederek başvuru hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

46. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; itirazı değerlendiren Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 27/9/2017 tarihli kararıyla yakalama emrinin kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

47. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

48. 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 oluştuyorsa.

(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),

..."

49. 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 hukukî ve fiilî 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."

50. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümleri 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 meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

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."

51. 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."

52. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Silâhlî örgüt*" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

53. 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, siyasi, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

54. 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 suçludur.

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

55. 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."

56. 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

57. 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;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

58. 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 makâmın 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 konulması gerekir.

59. 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).

60. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir: 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).

61. Türk milletvekillerinin tutuklanması da AİHM kararlarına konu olmuştur. Bu bağlamda 20/10/1991 tarihinde yapılan Genel Seçim'de milletvekili seçilen ve milletvekili olarak görev yaparken TBMM tarafından dokunulmazlıkları kaldırılan 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) kararında, başvurucuların 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 başvurucuların Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 8/12/1994 tarihli kararıyla bölücülük propagandası yapma ve/veya silahlı örgüte üye olma suçlarından hüküm giydiklerine 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 başvurucuların yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili sürecin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında tutuklanmalarına ilişkin prosedürün bir parçası olmadığını ve başvurucuların, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecindeki sakatlıkların Sözleşme'nin bu hükmü ile uyumlu olmadığı yönündeki şikâyetini not eder.

57. Başvurucuların suç işlediklerine dair makul şüphelerin varlığı konusunda ise Komisyon, başvurucuların devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçlamasıyla Ankara DGM Cumhuriyet Savcısının talimatıyla gözaltına alındıklarını belirtir. Yakalanmalarının ardından başvurucular devlet güvenlik mahkemelerinin görevine giren toplu suçların soruşturulması prosedürüne ilişkin Türk mevzuatına uygun olarak 12 ila 14 günlük sürelerde hâkim önüne çıkarılmışlardır. Başvurucuların 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 başvuruculardan 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 başvurucuların, 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. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Divanı (Divan) 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*, § 40).

62. AIHM, tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen *Mustafa Ali Balbay* tarafından yapılan başvuruda, suç işlendiğine dair şüphe duyulması için makul sebepler bulunmadığı için tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddiayı incelerken başvurucuya 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 askerin 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 başvuranın 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; gözaltı ve tutuklama süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, soruşturma konusu suçların işlendiği iddia edilen tarihten uzun bir süre sonra -gözaltına alınmasının hemen öncesinde- verilen kısıtlama kararında neden soruşturmanın tehlikeye düşeceğinin açıklanmadığını, kısıtlama kararı dolayısıyla kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ve suçlamalara cevap verme imkânı bulamadığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira bu durum kendisini Savcılık makamına göre dezavantajlı konuma getirmektedir. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını ve savunma hakkının kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

65. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurusunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenmiş olan tazminat yoluna başvurmadağı, bu yolun suçlamalar hakkında bilgilendirilmeyen kişilere tazminat hakkı sağladığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurusunun kısıtlama kararını öğrendiği tarihten itibaren bu karara karşı itiraz hakkının bulunduğunu ancak bu yola başvurmadağına belirtmiştir. Öte yandan Bakanlık görüşünde, ifade alma işlemi sırasında hakkındaki suçlamaların başvurusuna anlatıldığı, başvurusunun hangi suçlardan hangi nedenlerle tutuklandığının tutuklama kararında açık bir şekilde belirtildiği vurgulanmış; buna göre başvurusunun suçlamalardan bilgi sahibi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

66. Bakanlık son olarak başvurusunun tutukluluğa itiraz dilekçesine atıf yapmak suretiyle hakkındaki iddiaları çürütme imkânına sahip olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

67. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 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."

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

69. 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* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 168).

70. 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*, B.No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

71. 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).

72. 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).

73. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve kişinin anlayabileceği basit bir dille 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).

74. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvuru tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda 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* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 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 vermiştir.

76. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 17/2/2017 tarihi (bkz. § 40) itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 51).

77. Başvurucuya yöneltilen suçlama, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ve fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır.

78. Öte yandan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya, isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalarda bulunulduğu ve sorular yöneltildiği görülmektedir. Bu sorularda, suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Başvurucunun suçlamalara ilişkin açıklama yapmadığı ifade alma işlemi sırasında müdafileri, suçlamaya konu olgulara yönelik savunmalarını dile getirmişlerdir (bkz. §§ 26, 27). Yine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısında ve Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama talebinin reddi kararına yönelik itiraz yazısında (bkz. §§ 28, 31) başvuruca isnat edilen suçlamalara dair ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler bulunmaktadır. Ayrıca Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan sorgu işlemi sırasında başvuruca üzerine atılı suçlamaların anlatıldığı, başvurunun da suçlama konusu olayların esasına yönelik savunmasını etraflıca ifade ettiği görülmektedir (bkz. § 33). Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurunun tutuklanmasına karar verilirken de isnat konusu suçlarla ilgili değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 35). Son olarak başvuru tarafından verilen tutukluluğa itiraz dilekçesinde, suçlamalara ilişkin maddi olgulara da değinilmek suretiyle detaylı bir savunma yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

79. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvuruca veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruca bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

80. Açıklanan nedenlerle başvurunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığını, olayda kuvvetli suç şüphesinin veya suç işlediğine dair somut bir delilin olmadığını, suça konu paylaşımların yapıldığı gün gerçekleştirilen HDP MYK toplantısına katıldığına veya bu HDP MYK toplantısında suç işleme çağrısı yapıldığına yönelik bir karar alındığına ilişkin herhangi bir tespit veya araştırmanın soruşturma makamlarınca yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye hiç kimsenin zorlanamayacağını ifade eden başvurucuya göre Savcılıkta ve sorgudaki ifadelerinde, twitter üzerinden yapılan suça konu açıklamaya karşı aleyhe bir hususu beyan etmediğinden bahisle tutuklanması anılan güvencenin ihlali sonucunu doğurmuştur.

83. Başvurucu, ayrıca tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu ifade etmiştir.

84. Öte yandan -adli kontrol tedbiri uygulanarak- serbest bırakılmasına ilişkin karara karşı Cumhuriyet savcısının itiraz yetkisinin bulunduğu yönünde özel bir düzenlemenin olmadığına dikkat çeken başvurucu, bu durumda Savcılığın anılan karara itirazda bulunmasının mümkün olmadığını, buna rağmen itiraz yolu (Savcılık yönünden) kapalı olan bir karara karşı yapılan başvuru neticesinde tutuklanmasına karar verildiğini, kararın bu bakımdan da hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

85. Başvurucu son olarak hakkındaki tutuklama tedbirinin suçların önlenmesi amacıyla değil HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve muhalefetin susturulması amacıyla uygulandığını belirtmiştir.

86. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak başvurucu hakkındaki tutuklama kararında yer alan gerekçeler, iddianamede atılı suçlar ve mevcut deliller dikkate alındığında tutuklama anında başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ifade edilmiştir.

87. Bakanlık özellikle "6-7 Ekim olayları"na atıf yaparak bu olayların tutuklama kararında kuvvetli şüphe nedenleri olarak gösterilmesinin delillerin takdirinde keyfilik oluşturmadığını dile getirmiştir.

88. Başvurucuya isnat edilen eylemlerin tutuklama kararında ve iddianamede bireyselleştirildiğine dikkat çeken Bakanlığa göre başvurucunun suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı nedenler bulunmadan tutuklandığı iddiası yerinde değildir.

89. Bakanlık sonuç olarak tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

2. Değerlendirme

90. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

93. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

94. 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).

95. 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).

96. 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).

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

98. 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. İnanırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağıdır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

99. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması 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).

100. 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 anlaşılabilirdiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (*Gülser Yıldırım* (2), § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. *Erdem Gül ve Can Dünder* [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).

101. 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).

102. 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*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 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).

103. 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).

104. 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 ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak 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).

105. 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; *Gülser Yıldırım* (2), § 121).

106. 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 etkiye bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılacak 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; *Gülser Yıldırım* (2), § 122).

107. 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 (*Gülser Yıldırım* (2), § 123).

108. 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 Dündar*, § 79; *Selçuk Özdemir*, § 76; *Gülser Yıldırım* (2), § 124). 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

109. Somut olayda öncelikle başvuruçunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvuruçuyu, iki ayrı fezlekeye konu aynı eylem (bkz. § 19) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

110. Diğer taraftan başvuruçuyu, yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığını iddia etmektedir.

111. 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.

112. 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. § 21).

113. 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).

114. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalarda dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

115. Nitekim Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğince de başvurunun 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. § 34).

116. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Gülser Yıldırım* (2), § 132).

117. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan "suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

118. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklama kararında "6-7 Ekim olayları" kapsamında HDP'nin sosyal medya hesabından HDP MYK adına yapılan çağrılar ve başvurunun HDP MYK üyesi olmasını dikkate alarak PKK silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 35).

119. Anayasa Mahkemesi *Gülser Yıldırım* (2) kararında HDP MYK'sı adına yapılan çağrı (bkz. § 12) ile PKK tarafından yapılan çağrılar (bkz. §§ 10, 11-13, 14) arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları (bkz. §§ 15, 16) arasında illiyet bağı kurulmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğunun söylenebileceğini belirtmiştir. Mahkeme *Gülser Yıldırım* yönünden bu sonuca ulaşırken başvurunun anılan çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmediğine, aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunduğu dikkat çekmiştir (*Gülser Yıldırım* (2), §§ 136-139).

120. HDP'nin sosyal medya hesabından HDP MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve başvurunun HDP MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte -soruşturma makamlarınca başvurunun aşamalarda beyanları arasında suçlamaya konu HDP MYK toplantısına katılıp katılmadığı hususunda çelişki olduğu değerlendirilmişse de- başvuru suça konu çağrının yapılması yönünde bir iradesinin olmadığını her aşamada ifade etmiştir. Başvurucu, bu ifadelerinde kendisinin katıldığı herhangi bir toplantıda çağrı yapılması yönünde bir karar alınmadığını da istikrarlı bir şekilde söylemiştir (bkz. §§ 29, 33, 43).

121. Suça konu çağrının yapılmasının kararlaştırıldığı iddia edilen HDP MYK toplantısında çağrının yapılmasına karar verildiği sırada başvurunun da hazır bulunduğu ve bu çağrının başvuru tarafından sahiplenildiğine, dolayısıyla çağrının başvurunun

iradesi doğrultusunda yapıldığına dair soruşturma makamlarının somut olgulara dayalı bir tespiti bulunmamaktadır. Nitekim ilk kez tutuklamaya sevk edildiğinde başvuru tutuklanması talebini reddeden Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği de 29/1/2017 tarihli kararında benzer yönde gerekçelere yer vermiştir (bkz. § 30). Soruşturma makamlarının aksi yöndeki değerlendirmelerinin dayanağı olan haber metninde ise çağrı yapılmasına karar verildiği sırada başvuru HDP MYK toplantısında hazır bulunduğuna ilişkin bir ibare bulunmamaktadır (bkz. §§ 35, 39).

122. Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

123. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının, tutuklamanın ölçülü olup olmadığının ve tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik başvuru diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

124. Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvuru Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

125. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

126. Diğer taraftan başvuru -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanması nedeniyle seçilme hakkının doğrudan sonucu olan yasama faaliyetine katılmasının engellendiğini, siyaset yapamaz hâle geldiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak seçilme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuru temel şikâyetiyle ilgili olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle somut olayın koşulları dikkate alınarak başvuru seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesi gerekli görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

127. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

128. Başvuru 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

129. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuru hakkındaki davada 8/9/2017 tarihinde başvuru tahliyesine karar verilmiş ve başvuru aynı gün serbest bırakılmıştır (bkz. § 44). Dolayısıyla başvuru tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

130. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

131. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.057,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.057,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/658) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE 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

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ