



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KADRI ENİS BERBEROĞLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/30030)

Karar Tarihi: 17/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 9/10/2020-31269

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportörler	: Yunus HEPER Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	: Kadri Enis BERBEROĞLU
Vekili	: Av. Yiğit ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; dokunulmazlık hakkını yeniden kazanan bir milletvekili hakkında yargılamaya devam edilmesi ve tutukluluğun sürdürülmesi nedenleriyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, iddia tanığının duruşmada hazır edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve elindeki bilgileri yaydığı iddiasıyla cezalandırılması nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu 11/10/2018 ve 26/11/2018 tarihlerinde iki ayrı başvuru yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formlarının ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

4. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurular, aralarında kişi ve konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş ve incelemeye 2018/30030 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, her iki başvuru yönünden ayrı ayrı görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. 1956 doğumlu olan başvuru Kadri Enis Berberoğlu gazeteci, yazar ve siyasetçidir. Başvurucu, 2014 yılında Cumhuriyet Halk Partisinde (CHP) aktif siyasete atılmış, Parti Meclisi üyeliğine seçilmiş ve CHP genel başkan yardımcısı olarak görevlendirilmiştir. 2015 yılının Haziran ayında yapılan 25. Dönem Milletvekili Seçimi'nde İstanbul milletvekili olan başvuru 26. ve 27. dönemlerde de milletvekili seçilmiştir.

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

12. 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar Cumhuriyet savcılarının talimatı ile durdurulmuş ve aranmıştır. Adana ve Hatay mülki amirlerinin müdahalesiyle araçlarda bulunan malzemelerin ve personelin Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) bağlı olduğu, özel kanunlarında öngörülen usullere uyulmaksızın alıkonmalarının ve aranmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle söz konusu araçlar serbest bırakılmıştır. Adana ve Hatay mülki amirleri, araçlarda MİT'in rutin görevlerini ifa eden personelin bulunduğunu ifade etmiştir (aynı olayın ayrıntılı anlatımı için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğ.leri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-48).

13. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü konusu kamuoyunda tartışma konusu olmuş, söz konusu tırlarda silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda *Aydınlık* gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yayımlanan "*İşte TIR'daki Cephane*" başlıklı haberde "*Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi.*" şeklindeki iddialara yer verilmiştir. Anılan gazetenin internet sitesinde de "*Aydınlık*

Mühimmatin Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi" başlıklı benzer içerikte bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberlerde tırlardaki kasalardan birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Anılan gazetenin aynı ve ertesi günkü nüshalarında tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır (ayrıntılı açıklama için bkz. *Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 12).

14. Daha sonra Cumhuriyet savcılarınca MİT tırlarının durdurulması ve aranmasının arkasında "*Paralel Devlet Yapılanmasının*" bulunduğu iddiası ile soruşturma başlatılmış, bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmıştır. MİT tırlarının durdurulması olayının 15 Temmuz 2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsü için önemli bir dönüm noktası olduğu yargı kararlarında ifade edilmiştir. Nitekim iddianamelerde, aralarında bazı Cumhuriyet savcılarının da bulunduğu, çoğu askerî personel olan sanıkların tırların durdurulmasından bir saat önce olay yerine çağırıldığı basın mensupları aracılığıyla olayı canlı olarak dünyaya duyurdukları ve FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti devletini teröre destek veren ülke konumuna sokmaya çalıştıkları, böylelikle devlet sırrını casusluk amacıyla temin ederek ifşa ettikleri, Türkiye Cumhuriyeti devletinin anayasal düzenini hedef aldıkları ifade edilmiştir.

15. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (Daire) ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı eli dört sanıklı davada MİT tırlarının durdurulmasının doğrudan Hükûmeti ve MİT'i hedef aldığı, örgütsel bir organizasyon olduğu vurgulanmıştır. Daire, sanıkları devletin gizli kalması gereken belgelerini temin etme, bu belgeleri açıklama ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçlarından hapis cezalarına çarptırıştır. Başka deliller yanında terör örgütünün *imam* olarak nitelendirilen bazı yöneticilerinin itiraflarına da dayanan Daire; MİT tırlarının durdurulması talimatının daha sonra Hükûmet aleyhine Türk ve yabancı kamuoyunda yürütülen kampanyada kullanılmak, kaos çıkarmak ve darbeye hazırlık yapmak amacıyla bizzat FETÖ/PDY lideri tarafından verildiği sonucuna ulaşmıştır.

B. Başvuruyla İlgili Olaylar

16. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında Can Dündar (C.D.) tarafından yapılan "*İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar*" başlıklı haber, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise Erdem Gül tarafından yapılan "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi*" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlardaki silah ve mühimmata ait olduğu iddia edilen fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

17. Söz konusu ilk haber üzerine aynı gün Aydınlık gazetesinin internet sitesinde yayımlanan "*Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı'-Günaydın!*" başlıklı haberde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra Aydınlık gazetesinde yayımlanmış olduğu belirtilmiştir. Haberde Cumhuriyet gazetesinde yer alan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığı da vurgulanmıştır. Aydınlık gazetesinin 30/5/2015 tarihli nüshasında da benzer içerikte bir habere yer verilmiştir.

18. C.D. tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli bir basın açıklaması yapmış ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasi ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün haberlere erişimin engellenmesini talep etmiş ve Sulh Ceza Hâkimliğince, yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

19. Soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde, haberleri yapan gazeteciler E.G. ve C.D. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağırılmış ve kendilerine FETÖ/PDY'nin örgütsel amaçları doğrultusunda terör örgütüne üye olmadığı hâlde örgüte yardım etme, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama suçlamaları yöneltilerek tutuklanmaları talep edilmiştir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 26/11/2015 tarihinde anılan suçlardan şüphelileri tutuklamıştır.

20. E.G. ve C.D.nin bireysel başvuruda bulunmaları üzerine Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/2/2016 tarihli kararında; tutuklamanın hukuki olmadığı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin olarak başvuruçuların Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Erdem Gül ve Can Dündar*, §§ 62-100).

C. Başvurucu Hakkındaki Olaylar

21. Başvurucunun iddiasına göre MİT tırları soruşturmalarında adı, ilk olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E.G. ve C.D.nin yargılandığı İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) gönderdiği 31/3/2016 tarihli bir yazıda geçmiştir. Bundan kısa bir süre sonra 8/4/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından soruşturma açmak amacıyla başvuruçunun yasama dokunulmazlığının kaldırılması için bir fezleke hazırlamış ve bu fezleke 18/4/2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına (TBMM) sunulmak üzere Bakanlığa gönderilmiştir.

22. Anılan fezlekenin hazırlanmasından kısa bir süre sonra TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM'ye 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. Başvurucu, yöneticisi olduğu CHP'nin yaklaşımına uygun olarak *kabul* yönünde oy kullandığını belirtmiştir.

23. Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvuruçusu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasi veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından cezalandırılması istemiyle

İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır (başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin açıklamalar için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu*, B. No: 2017/27793, 18/7/2018, §§ 17-28).

24. İddianamede C.D.nin "*Tutuklandık*" adlı kitabında yer alan "*27 Mayıs Çarşamba günü öğleden sonra solcu bir milletvekili dostum getirdi görüntüleri*" biçimindeki ifadeye ve başvurunun 27/5/2015 tarihinde saat 14.32'de C.D. ile 21 saniyelik telefon görüşmesi yapmış olmasına dayanılmıştır. İddianameye göre baz istasyonu sinyal verilerinin başvurunun Cumhuriyet gazetesi binasına birkaç yüz metre mesafedeki bir alışveriş merkezinde olduğunu göstermesi telefon görüşmesinin yüz yüze görüşmek için yapıldığını ortaya koymaktadır. Başvurucunun bu görüşmede, MİT tırlarının aranmasına ilişkin görüntüleri C.D.ye verdiği ileri sürülmüştür.

25. Başvurucu 16/11/2016 tarihinde ilk kez hâkim karşısına çıkmıştır. Başvurucu ve müdafileri yargılama sırasındaki savunmalarında suçlamayı kabul etmemişlerdir. Başvurucu ve müdafileri; C.D.nin o gün başka milletvekilleri tarafından da arandığını, kaldı ki başvurunun anılan tarihte milletvekili olmadığını, C.D. ile yüz yüze bir görüşmenin de gerçekleşmediğini belirtmişlerdir. Başvurucu, kendisinin bir medya yöneticisi olması sebebiyle birçok gazeteci ve milletvekili ile görüşmesinin hayatın olağan akışına uygun olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun müdafii ise MİT tırları olayıyla ilgili olarak gerçeği söylemediği kamu makamlarınca değerlendirilen C.D.nin ifadelerinin güvenilir bulunmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

26. İlk derece mahkemesinin 14/6/2017 tarihli kararı ile siyasi ve askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan başvurunun 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; duruşmada hazır bulunan başvuru, hükümlerle birlikte tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçu yönünden açılan davanın ise ayrılmasına karar verilmiştir.

27. İlk derece mahkemesinin suçun sübutuna ilişkin gerekçesinde şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Yargılamaya konu bilgi ve belgeler; MİT'in ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda Suriye'ye gönderdiği malzemeleri taşıyan tırların FETÖ/PDY ile bağlantılı asker ve savcılarca durdurulması, MİT personelinin darbedilmesi, araç ve taşınan malzemelere el konulması biçiminde gerçekleşen olayların sonucunda hukuka aykırı olarak elde edilmiştir. Tırların durdurulması ve aranması olayına karışan asker ve savcılar hakkında FETÖ/PDY'nin talimatıyla hareket ettiklerinden bahisle çeşitli davalar açılmış; özü itibarıyla devlet sırrı kapsamında olmasından dolayı konu ile alakalı bilgi, belge, resim ve doküman hakkında Adana Sulh Ceza Hâkimliğince yayın yasağı kararı verilmiştir.

ii. Suriye Türkmenlerine yönelik yardım faaliyeti yürütüldüğü, MİT tırlarındaki malzemelerin devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgiler niteliğinde olduğu olaydan hemen sonra devlet yetkililerince açıklanmıştır. Ayrıca MİT de 6/2/2014 tarihli bir yazı ile haberlere konu faaliyetlerin 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığına verilen görev ve yetkiler uyarınca ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında

olduğunu belirtmiştir. Buna ilave olarak olayların meydana geldiği tarihlerde ülke içinde ve dışında yaşanan olaylar ile Suriye sınırındaki gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde söz konusu olayın bir millî güvenlik meselesi olduğu aşikârdır.

iii. Açıklanmasının devletin güvenliğine, iç ve dış siyasal yararlarına zarar vereceği ortaya konulmuş olmasına rağmen ve ulusal güvenlik söz konusu iken basın hürriyetinden bahsedilemez. Basın hürriyetinin sınırlarından biri millî güvenlidir. Anayasa ve kanunlarla söz konusu sınırlar açıklanmış olmasına rağmen olaya ilişkin birçok fotoğraf ile desteklenmiş ayrıntılı bilgi 7/6/2015 tarihinde yapılan genel seçimlere bir hafta kala Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli baskısında ve daha sonra da 12/6/2015 tarihli baskısında yayımlanmıştır. Haberleri yapan sanıklar hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış ve kamu davası açılmıştır. C.D. tutuklu kaldığı sırada "Tutuklandık" isimli bir kitap yazmış ve tahliye olduktan sonra bu kitabı yayımlamıştır. Kitapta yer alan bazı açıklamalar üzerine, bilgileri temin eden kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Anılan kitapta yer alan ilgili açıklamalar şu şekildedir:

"Nihayet 27 Mayıs Çarşamba günü öğleden sonra solcu bir milletvekili dostum getirdi görüntüleri... İzleyince kafamda hiçbir şüphe kalmadı; MİT, Suriye'ye silah taşıyordu... bu tür durumlarda iki soru sorarsınız kendinize; gelen belge gerçek mi? Yayımlanmasında kamu yararı var mı? İkisinin cevabı evet ise yayınlamak değil çekmeceye saklamak ihanettir. Görüntüleri hemen bizim yazı ekibiyle paylaştım; herkes çok heyecanlandı yayımlanması konusunda en ufak bir tereddüt bile duymadık... eldeki malzemeyi pek az kişi biliyordu görüntülerden en belirgin kareleri seçip sayfaya yerleştirdik. Manşet bir yalanı belgeliyordu. 'İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar!' O aşamada bombamızı gazetemizin icra kurulu başkanı [A.A.ya] göstermek aklıma geldi. Yazı işleri ile vakıf arasındaki hassas çizgiyi özenle koruyan bir yöneticiydi. Ancak aynı zamanda gazetenin ve benim avukatımdı. Bu tür duyarlı haberlerde ona danışmak adetim değildir. Görüntüleri izleyince, önce içindeki gazeteci, heyecanla ayağa kalktı; sonra içindeki avukat, onu itidale davet edip oturttu. 'Bunun sonuçlarını düşündün mü?' dedi. Bu alarm zili demektir. 28 Mayıs'taki acil toplantıya böyle girdik... sonra [A. toplantıyı açarken gayet net konuştu: 'Bunun devlet sırrı olduğunu söyleyecekler. Tırları durduran savcılarını askerleri tutukladılar, devletin sırrını ifşa ağır ceza gerektiren suçtur. Tutuklama kaçınılmaz...'"

iv. C.D.ye MİT tırları olayına ilişkin görüntüleri veren kişi veya kişilerin tespiti amacıyla yapılan soruşturmada HTS kayıtlarından başvurusunun 27/5/2015 tarihinde saat 14.32.21'de C.D.yi aradığı, ikilinin 21 saniye görüştüğü tespit edilmiştir. Böylelikle başvuru ile C.D.nin aynı bölgede oldukları ve başvurusunun video görüntülerini içerir flash disk veya depolama vasfı olan nesneyi ona verdiği sonucuna ulaşılmıştır.

v. Olayların meydana geldiği tarihlerde CHP'nin genel başkan yardımcısı olan başvuru, görüntüleri yayımlatarak Cumhurbaşkanı ve iktidarda bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Hükûmeti hakkında "MİT tırlarıyla Suriye'deki terör örgütlerine silah yardımı yapılıyor." algısı oluşturarak Cumhurbaşkanı'nı ve AK Parti Hükûmetini kamuoyu nezdinde yıpratmayı, cezai soruşturmalara maruz bırakmayı, ulusal ve uluslararası alanda özellikle Cumhurbaşkanı'nın savaş suçlusu olarak yargılanmasının önünü açmayı, buna ortam sağlamayı amaçlamıştır. En iyi ihtimalle seçim öncesi Hükûmeti zora sokarak seçimi kazanmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Başvuru, Cumhurbaşkanı ve AK Parti Hükûmetine zarar

verme gayesiyle, siyasal amaçla hareket etmiş; hukuki ve cezai sorumluluklarının doğması ve yeniden iktidar olmalarının önüne geçilmesi için davaya konu bilgileri C.D.ye vermekten çekinmemiştir. Deneyimli bir gazeteci olan ve ana muhalefet partisi genel başkan yardımcısı sıfatını taşıyan başvuru; ülkenin gündemini, iç ve dış siyasal ilişkilerini tahlil edebilecek bir konumda ve MİT tırlarına ilişkin görüntülerin ulusal güvenlik açısından önemini bilebilecek durumdadır. Görüntülerin sanık C.D. tarafından yayımlanma şekli ve yapılan yorumlar birlikte değerlendirildiğinde bunların yayımlanmasındaki amaç daha anlaşılır hâle gelmektedir. Kaldı ki ana muhalefet partisinin genel başkan yardımcısı olan ve milletin Meclisinde millet adına vekil olmak isteyen başvuru yönetmeye talip olduğu devletin bekasını, millî güvenliğini, menfaatini normal bir vatandaştan çok daha fazla önemsemesi ve düşünmesi gerekmektedir.

vi. Olayların meydana geldiği tarihlerde Fetullah Gülen ve yapılanmasının devlet kadrolarından ayıklanmaya çalışıldığı, bu sebeple Cumhurbaşkanı'nın Fetullah Gülen ve yapılanmasının baş düşmanı hâline geldiği de gözetilmelidir.

vii. Görüntülerin daha önce Aydınlık gazetesinde yayımlandığından bahisle sır vasfını kaybettiği iddiaları ise kabul edilmemiştir. Olayın meydana geldiği 19/1/2014 tarihinden iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde, bir tırda kasa içinde top mermileri olduğu iddia edilen bir görüntü verilmiş; başkaca herhangi bir bilgi, belge ve görüntü ise verilmemiştir. Ancak Cumhuriyet gazetesinde yapılan haber ve yayımlanan görüntülerin Aydınlık gazetesindekilerden farklı olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Ayrıca Cumhuriyet gazetesindeki haberin tüm dünya gündemini sarsacak tarzda yapılması ve ilk kez yayımlanıyor olduğu yönündeki anlatımları da dikkate alınmalıdır. Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bilgi, belge ve görüntüler daha önce yayımlanmamış ve aleniyet kazanmamıştır.

viii. C.D. kitabında görüntüleri kendisine bir milletvekili dostunun getirdiğini belirtmiştir. Başvuru, görüntülerin verildiği tarihte milletvekili değilse de kitabın yazıldığı tarihlerde milletvekilidir ve C.D.nin buna istinaden başvurucuya milletvekili dediği kanaatine ulaşılmıştır.

28. Başvuru, mahkûmiyet kararına karşı bozma ve tahliye talebiyle 18/7/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında HTS kayıtlarının tek başına delil olamayacağı, C.D.nin kitabında bahsettiği milletvekilinin başvuru olduğu kabulünün varsayımına dayalı olduğu belirtilmiştir. İstinaf dilekçesinde, C.D.nin güvenilirliğinin ve kitabın içeriğinin sorgulanması gerektiği savunularak yargı makamlarının kitabın içeriğindeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını kabul etmelerine rağmen sadece bir satırını gerçek kabul etmelerinin bir çelişki olduğu ifade edilmiştir. Dilekçede, iddianamedeki kabule göre C.D.nin bir casus olduğuna işaret edilmiş ve şu sorular sorulmuştur: "*Can Dünder bir casus... suç ortağını neden ele versin? Bu akla yatıyor mu? İddianamede çizilen Can Dünder portresine bu davranış uyuyor mu? Peki, bir an için ihtimal olarak düşünelim: Can Dünder hedef saptırıyor olamaz mı? ... Üstelik bu ihtimal daha akla yakın değil mi?*"

29. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 9/10/2017 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiş ancak başvuru tahliye talebini reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi dosyayı "*yeniden incelenmek ve hükümlenmek üzere*" ilk derece mahkemesine iade etmiştir. İlk derece mahkemesi sonraki yargılamaların Bölge

Adliye Mahkemesi tarafından yapılması gerektiği gerekçesiyle dosyayı iade etmiş; mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlığı Bölge Adliye Mahkemesinin "dosyanın sürüncemede kalmaması gerekçesiyle" 10/11/2017 tarihinde, kamu davasının yeniden görülmesine karar vermesiyle sonuca bağlanmıştır.

30. Bölge Adliye Mahkemesi 13/2/2018 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünü kaldırmış ve başvuruçunun devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerini açıklama suçunu işlediğini kabul ederek 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinin mahkûmiyet kararının sübutuna ve hukuki nitelendirmesine ilişkin kısmının tamamı şöyledir:

"Sanığın, sübut bulduğunda kuşku bulunmayan 'devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri' hangi kasıt ile açıkladığının tespiti açısından yapılan incelemede; sanığın uzun süren gazetecilik yaşamına ve medya sektöründe yöneticilik yapma vasfına haiz olduğu, 2015 yılı Haziran ayı itibarıyla yapılan seçimlerde CHP'nden milletvekili seçildiği, görevine başlamadan önceki dönemde, henüz milletvekili görevine başlamamışken, İstanbul 14. Ağır Ceza mahkemesinin 2016/37 Esas ve 2016/162 Karar sayılı dosyasında yargılanarak mahkûmiyetine karar verilen Can Dünder'a, Can Dünder'ın 'Tutuklandık' isimli kitabında da açıkça belirttiği üzere 27 Mayıs öğleden sonra, daha önce ayrıntıya girilmeksizin kamuoyunu aydınlatma ve haber verme kapsamında kalır nitelikte Aydınlık gazetesinde yer alan bilgilerden çok fazlasını içerir görüntü ve bilgileri yayınlanacağını bilerek ve bu bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olduğunu öngörebilecek bilgi ve birikime sahip olmasına rağmen verdiği, eyleminin bu hali ile genel kastla işlenebilen 'devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama' suçuna vücut verdiği anlaşılmış olup, Can Dünder'ın sanığa iftira ettiğine, başka kişi veya kişilerle işbirliği yaparak sanığa kumpas kurduğuna ilişkin bir savunma bulunmadığı gibi bunu destekler nitelikte herhangi bir bilgi ve belge de dosyamızda bulunmamaktadır. HTS kayıtlarının konuşma tarihi, saati ve konuşulan kişi yönüyle Can Dünder'ın beyanı ile uyumlu olduğu sabittir. Aynı gün konuşulduğu belirtilen kişilerden milletvekili vasfına sahip olanlar ile Can Dünder'ın görüşme saatleri ve konuşan kişilerin sinyal bilgilerinin ait olduğu baz istasyonlarının yerleri dikkate alındığında Can Dünder'ın kitabında verdiği zaman dilimi ile uyumlu olmadıkları sabittir.

Sanığın herhangi bir yabancı devlet görevlisi ile veya herhangi bir terör örgütü yöneticisi veya üyesi ile temas halinde olduğuna ve bu bilgileri bu maksatla elde edip yayınlanacağını bilerek Can Dünder'a vermek suretiyle açıklanmasını sağladığına dair dosyaya yansıyan bir delil bulunmamaktadır. Verilen bilgilerin yayınlanması sonrası oluşacak kamuoyunun hükümet aleyhine olacağını bilmek ve bunu istemek tek başına özel kastın varlığını ortaya koymaya yetmeyecektir. Sanık kamu görevlisi değildir. Bilgileri bir kamu görevlisini kullanmak suretiyle elde ettiğine dair dosyamızda bir bilgi de yoktur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve dosya içeriğine göre yapılan inceleme ve değerlendirmelere göre; sanığın üzerine atılı eylemin TCK'nun 329/1 maddesi kapsamında kaldığı, sübut bulan bu suçtan ötürü cezalandırılması gerektiği kanaatine varılmıştır."

31. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü ile tutuklanan başvuruçunun yargılamanın geri kalan kısmında tutuklu kalmış ve başvuruçunun tahliye talepleri reddedilmiştir. Başvuruçunun, mahkûmiyet kararını 9/3/2018 tarihinde temyiz etmiş ve tahliye talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde diğer iddiaların yanında C.D.nin kitabında

belirttiği milletvekilinin başvuru olduğu kabulünün varsayımına dayalı olduğu, C.D.nin güvenilirliğinin ve kitabın içeriğinin sorgulanması gerektiği belirtilmiş; yargı makamlarının kitabın içeriğindeki bilgilerin gerçeği yansıtmadığını kabul etmelerine rağmen sadece bir satırını gerçek kabul etmelerinin bir çelişki olduğu ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca C.D.nin milleti aleyhine çalışan ve yurt dışına kaçan güvenilir bir kişi olduğu, bu sebeple onun beyanlarına itibar edilemeyeceği vurgulanmış ve istinaf dilekçesindeki benzer sorulara yer verilmiştir. Belirtilen elektronik veri depolama diskinin C.D.ye teslim edildiğine dair kanıtın bulunmadığı açıklanan dilekçede, bu kişinin seçim çalışmaları kapsamında telefonla arandığı savunulmuştur.

32. Yargılama süreci devam ederken TBMM, Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekili Seçimlerinin 24/6/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiş; tutuklu bulunan başvuru, Partisince İstanbul 2. Bölge 1. sıra milletvekili adayı olarak gösterilmiş ve yeniden milletvekili seçilerek 27. dönem İstanbul milletvekili olmuştur.

33. Milletvekilliğinin kesinleşmesini müteakip başvuru 29/6/2018 tarihinde, dosyasının temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesinden tahliye talep etmiştir. Başvuru yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin sağladığı yasama dokunulmazlığına tekrar kavuştuğunu, bu nedenle Anayasa'nın emredici hükmü gereği yargılamanın durmasına karar verilerek tahliye edilmesini talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19/7/2018 tarihli kararında Anayasa'nın geçici 20. maddesi hükmü uyarınca başvuru dokunulmazlık kazanmadığı gerekçesiyle yargılamanın durması talebini reddetmiştir. Tutukluluk durumu hakkında ise herhangi bir gerekçe açıklamaksızın talebin temyiz isteminin esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar vermiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin durma talebinin reddine dair gerekçesi şu şekildedir:

"Anayasa yapıcının amacı ve kanunun kapsamının belirlenmesi açısından uygulama ve doktrindeki görüşler dikkate alındığında; madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere 20/05/2016 tarihi itibarıyla ilgili birimlere intikal etmiş dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan Milletvekilleri hakkında, 'bu dosyalar bakımından' Anayasanın 83. maddesi 2. fıkrası 1. cümlesinin uygulanamayacağı öngörülmüştür.

Bu itibarla geçici 20. maddenin, yasama dokunulmazlığına ilişkin genel hüküm niteliğindeki 83/2 inci fıkrasına nazaran 'Anayasal bir özel hüküm' olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan hükmün geçici madde olması, hükmün Anayasal hüküm olma niteliğini değiştirmeyeceği gibi özel hüküm olması nedeniyle genel hüküm karşısında öncelikle uygulanma zorunluluğu hukukun temel ilkelerindedir. Madde metninin sarahatine göre, düzenlemenin milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir parlamento kararı olmadığı açıktır. Doğrudan Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, 20.5.2016 tarihi itibarıyla işlem görmüş dokunulmazlık dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından uygulanamayacağı öngörülerek, aynı madde fıkrasında yer alan iki istisna durumuna bir üçüncü istisna olarak eklendiği görülmektedir.

Şu hale göre, dokunulmazlık statüleri geçici 20. madde kapsamında kalan milletvekillerinin dokunulmazlıklarının, tıpkı ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar da olduğu gibi bu dosyalar sonuçlanıncaya kadar dokunulmazlıklarının bulunmadığının kabulü gerekir. Böylece kovuşturma hukuku yönünden genel hükümlere tabi olan milletvekilinin, yeniden seçilmesi halinde, önceki dokunulmazlığı hukuki niteliği itibarıyla 'münferit bir parlamento kararı olan dokunulmazlığın kaldırılması kararı' ile

kaldırılmadığından, Anayasa'nın 83/4. maddesi gereğince yeni bir dokunulmazlık korumasına kavuştuğunun kabulüne de imkan bulunmamaktadır. Hakkındaki kovuşturmanın, TBMM'nin dokunulmazlığı yeniden kaldırmasına gerek duyulmaksızın genel hükümlere göre devam etmesi gerekir gerekçesi ile sanık müdafinin davanın durmasına ilişkin talebi yerinde görülmemiştir."

34. Bu karara yapılan itiraz önce Yargıtay 16. Ceza Dairesinde yetkili nöbetçi heyet tarafından ele alınmış, 2/8/2018 tarihinde yargılamanın durması talebinin reddi kararının itirazı kabil olmadığına karar verilmiştir. Tutukluluk durumu hakkında ise *"kararda düzeltme yapılmasına yer olmadığı"* şeklindeki bir hükümle dosya, itiraz mercii olan 17. Ceza Dairesine havale edilmiştir. Yargıtay 17. Ceza Dairesi 6/9/2018 tarihli kararında gerek durma kararının incelenmesi yönünden gerekse tutukluluk hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"CMK 267. maddesinde 'Hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.' düzenlemesi yer almaktadır.

1- CMK 223/8. Fıkra 2. Cümlesi gereğince verilecek 'durma kararlarına' karşı aynı fıkranın 3. Cümlesi gereğince itiraz edilebilecektir. Bu hüküm kapsamında itiraz kabiliyeti kazanması için 'durma kararı' verilmiş olması gerekmektedir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin itiraza konu 19/07/2018 tarihli kararının (1) nolu bendiyle ilgili olarak 02/08/2018 tarihinde CMK 268/2. Fıkra gereğince Dairesince yapılan inceleme sırasında verdikleri kararda da ifade ettikleri gibi '... Davanın durmasına karar verilmesi talebinin reddine' dair kararlarının CMK 223/8.f kapsamında bir 'durma kararı' olmadığından itiraz olunabilecek kararlardan olmadığı Dairemizce yapılan değerlendirmede de anlaşılmalıdır; itiraza konu 'davanın durmasına karar verilmesi talebinin reddine' ilişkin karara karşı yapılan itiraz konusunda karar verilmesine yer olmadığına,

2- 16. Ceza Dairesinin itiraza konu yapılan 'Yasama dokunulmazlığı nedeniyle yargılamanın durmasına ilişkin talep reddedilmiş olduğundan, sanığın tutukluluk durumunun davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesine' şeklindeki kararlarında tutuklamaya, tutuklamanın devamına, tutukluluk halinin devamına veya sanık müdafilerinin tahliye istemlerinin reddine ilişkin bir karar kurulmamış tahliye isteminin esasla birlikte değerlendirilmesine ibaresi kullanılarak karar kurulmuş olması karşısında CMK 101/5.f ve CMK 104/2.f'da belirtilen çerçevede itirazın incelenmesi mümkün, itirazı kabil bir karar olmadığı anlaşılmalıdır; bu itiraz konusuna ilişkin olarak da Dairemizce karar verilmesine yer olmadığına...[karar verildi.]"

35. Anılan karar 13/9/2018 tarihinde başvuruca tebliğ edilmiştir. Başvuruca, yargılamanın durmaması sebebiyle Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvenceye alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla 11/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Bu arada Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli kararlar, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca kesinleşen hükmün bir örneğinin Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM'ye gönderilmesine ve TBMM üyesi olan başvuruca hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesinden sonra mümkün olacağı gerekçesiyle de Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tahliyesine hükmedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi öncelikle maddi olay denetimini

gerçekleştirme yetkisi olup olmadığını değerlendirmiş, bu çerçevede en azından başvuruya konu olayda maddi olayı denetlemesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesi sonraki aşamada sübutu kabul edilen olayın hukuki yönden değerlendirmesine geçmiş ve ilk olarak devlet sırrı kavramına odaklanmıştır. Daireye göre devletin güvenliği veya siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin neler olduğu hususunda temel belirleyici kurum siyasi iktidardır. Zira devlet sırrı kavramı, siyasi iktidarın millî güvenliğe ve millî savunmaya ilişkin birtakım tasarruflarıyla ilgilidir. TBMM adına millî savunmayı sağlama görevi, Anayasa'nın 117. maddesine göre yürütmeye aittir. Devletin güvenlik strateji ve politikalarının, dış ilişkilerdeki hassas dengelerin ancak siyasi otorite tarafından bilindiği tartışmadan varestedir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, çağdaş demokrasilerde de devlet sırrı kavramı ve hükümet tasarruflarının bireysel ve kolektif olarak bilgiye ulaşılmasının engellenmesini haklı kılan iki sebep olduğunu ifade etmiş; millî güvenlik sebebine dayalı olarak ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına imkân veren uluslararası sözleşme hükümleri ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasını hatırlatmıştır. Kararın gerekçesinde devlet sırrı kavramının anlamına ilişkin bazı değerlendirmelere yer verilmiş, bu kapsamda mevzuatta yer alan bazı tanımların altı çizilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi ayrıca yayımlanan bilgilerin sır olarak kabul edilip edilmeyeceği, söz konusu bilgileri açıklayanların cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönünden de değerlendirmelerde bulunmuş; millî güvenliğe ilişkin ciddi tehditlerin bulunduğu bir süreçte başvurucu tarafından temin edilerek C.D.ye verilen ve Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bilgilerin daha evvel açıklanmamış bölümleri ve içeriği itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararlarını koruma kabiliyetini haiz olduğu ve *sır* vasfını muhafaza ettiği, sırrın korunmasının da demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır.

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin nihai değerlendirmesi ise şu şekildedir:

"Kanunun amaç ve kapsamı, Dairemizce de kabul gören teori ve uygulamadaki görüşler ile tüm dosya kapsamına göre; sanığın, Devletin milli güvenliği ve siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla devlet sırrı mahiyetinde icra edilen faaliyetlere ilişkin bilgi ve görüntüleri Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmeni olan ve haberi yapan başka dosya sanığı Can Dündar'a, faaliyetten yaklaşık 16 ay sonra verdiğinin anlaşılması, sanığın bilgi birikimi ve mesleki tecrübesine göre, eyleminin sonuçlarını bilebilecek durumda olduğunun ve fakat bu bilgileri verdiği Can Dündar'a saik/özel kast bakımından iştirak iradesi doğrultusunda hareket ettiğini ortaya koyan sezgi ve zan düzeyini aşan kesin delil elde edilemediğinin, mahallinde gerekçeleriyle açıklanmış olması karşısında; sanığın niteliği gereği devlet sırrı olan bilgileri, açıklamaktan ibaret eyleminin TCK'nın 329/1. maddesinde düzenlenen suç oluşturduğunun kabulünde, aynı gerekçelerle anılan bilginin sır olarak korunmasının, suç tarihi itibarıyla de demokratik toplumda gerekli/zorlayıcı bir tedbir niteliğinde kabul edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."

39. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 30/10/2018 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 26/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

40. Hakkındaki mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurusunun milletvekilliği sıfatı sona ermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

41. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama*" kenar başlıklı 329. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklayan kimseye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri*" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Özgürlük ve güvenlik hakkı*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

...

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

44. Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün "*Serbest seçim hakkı*" kenar başlıklı 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 Mahkemesinin Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin İçtihadı

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız, yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü mahkûmiyet kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (*Engel ve diğerleri/Hollanda* [GK], B. No: 5100/71..., 8/6/1976, § 68). Anılan bentte yer alan "sonra" ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı; mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle gerçekleşmelidir (*Weeks/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42). Kısacası mahkûmiyet kararı ile söz konusu özgürlükten yoksun bırakma arasında yeterli bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır (*Monnell ve Morris/Birleşik Krallık*, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, § 40).

46. AİHM'e göre kişinin yetkili bir mahkemece mahkûm edilmesinden sonra özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlarda Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre gerekli olan denetim, mahkemece yargı işlemlerinin bitiminde alınan karara dâhil edilir ve ek bir gözden geçirme bu nedenle gerekli olmaz. Diğer bir deyişle karar, yargılama sürecinin sonunda verilmiş ise zaten bir yargısal denetim içermektedir. Hapis cezasını veren derece mahkemesinin kararının bünyesinde tutmanın kanuniliğine dair yargısal denetim de vardır, bundan başka ayrıca bir yargısal denetim gerekli değildir (*Kafkaris/Kıbrıs* (k.k.), B. No: 9644/09, 21/6/2011, § 58).

47. Öte yandan kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı kılan nedenlerin zamanın geçmesiyle birlikte değişmeye tabi olduğu durumlarda veya tutmanın hukukiliğini etkileyen yeni bir meselenin ortaya çıkması durumunda yargısal denetim gerekli olacak ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanması söz konusu olacaktır (*Stollenwerk/Almanya*, B. No: 8844/12, 7/9/2017, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 17/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetleri şu şekildedir:

i. Anayasa'nın geçici 20. maddesi gereğince dokunulmazlığını kaybeden başvuru 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen seçimlerde tekrar milletvekili seçilmesiyle birlikte Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazanmıştır. Geçici 20. maddenin ikinci fıkrası 83. maddenin ikinci fıkrasına getirilmiş bir istisna hükmü olup diğer fıkralarının uygulanmayacağına dair bir ifade içermemektedir. Buna göre 83. maddenin diğer fıkraları maddi ve daimî hükümler olarak uygulanmaya devam edecektir. Anayasa koyucunun iradesi oldukça açıktır ve yoruma gerek bırakmamaktadır.

ii. Anayasa'nın geçici 20. maddesi, yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili mercilere intikal etmiş dokunulmazlık fezlekelerinin her biri hakkında TBMM'nin izin verme usulünün yerine topluca dokunulmazlığın kaldırılması hükmünü içermektedir. Dolayısıyla anılan madde 26. yasama döneminde geçerli olan dokunulmazlıklara uygulanarak tükenmiş bir hüküm olup yasama dokunulmazlığı gibi somut bir hukuki güvenceye kalıcı bir istisna getirmemektedir.

iii. 24 Haziran seçimlerinde tekrar milletvekili seçilerek dokunulmazlık kazandığı hâlde yasama dokunulmazlığından yararlandırılmayan başvurucunun yargılanmasına devam edilerek ve tutukluluğu sürdürülerek Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı ihlal edilmiştir.

50. Bakanlık görüşünde şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Seçme ve seçilme hakkı mutlak bir hak değildir. Devletler seçme ve seçilme hakkının kullanılmasını belirli şartlara bağlayabilirler. Seçilebilirlik ile ilgili kriterlerin belirlenmesi konusunda devletlerin sahip olduğu geniş takdir yetkisi her devletin kendine özgü tarihî ve siyasi durumuna göre değişmektedir.

ii. Anayasa'nın geçici 20. maddesi dokunulmazlıkları kaldıran değil yasama dokunulmazlığının uygulanmasını engelleyen, üstelik zaman sınırlaması olmayan bir anayasa hükmüdür. Bu sebeple bir yasama işlemi olan Meclis kararıyla dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin yeniden seçilmesi hâlinde tekrar dokunulmazlık kazanacağına dair Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasının geçici 20. madde ile dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekilleri hakkında uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında şu değerlendirmelere yer vermiştir:

i. Geçici dahi olsa bir Anayasa maddesinde yürürlük tarihi ya da ibaresi yer almaz. Zira Anayasa'ya eklenen bir maddenin hangi tarihe kadar geçerli olacağı ve yürürlükte kalacağı gibi hususların madde metninde belirtilmesi, anayasal düzenlemenin ve Anayasa'nın genel mantığı ile bağdaşmaz. Anayasa'nın geçici maddelerinin yürürlükte kalma süresi normun mahiyetine bakılarak anlaşılır. Nitekim anayasa koyucu normun işlevsellik açısından amacının devletin ilgili birimlerine "*intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan*" milletvekilleri hakkında o dönem için dokunulmazlıklarının kaldırılması olduğunu ifade etmiştir.

ii. Bakanlığın "*yeni ve özel bir yasama dokunulmazlığı kapsamı çizen anayasal hüküm getirildiğinden, söz konusu dosyalar sonuçlanıncaya kadar dokunulmazlığın kaldırıldığı kabul edilecektir. Bu milletvekillerinin yeniden seçilmeleri halinde belirtilen dosyalar bakımından yasama dokunulmazlıkları yoktur.*" biçimindeki yorumu hatalıdır. Zira geçici 20. maddenin hiçbir yerinde "*Dosyalar sonuçlanana kadar yeniden dokunulmazlık kazanılmaz.*" yahut "*Hiçbir yasama döneminde dokunulmazlık kapsamında görülemez.*" benzeri bir ifade bulunmamaktadır.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

53. Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

54. 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde şöyledir:

"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"

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

56. Anayasa'nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partiler, milli iradenin oluşumu, anayasal rejimin işleyişi ve siyasal düzenin varlığı için belirleyici rol oynayan kuruluşlardır. Parlamenter demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 127; *Sebahat Tuncel (2)*, B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 39). Bu sebeple seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 65).

57. Siyasi haklar seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan haklar demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılıdır (*Mustafa Ali Balbay*, § 110; *Mustafa Hamarat [GK]*, B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45; *Ömer Faruk Eminağaoğlu*, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 52).

58. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridir. Serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup bunların parlamentodaki görevlerini yürütmeleri, üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (*Mustafa Ali Balbay*, § 128; *Sebahat Tuncel (2)*, § 41).

59. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsar. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil edebilir (*Sebahat Tuncel*, § 67).

60. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle, halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (*Mustafa Ali Balbay*, § 129; *Sebahat Tuncel (2)*, § 42).

ii. Müdahalenin Varlığı

61. Somut olayda ilk derece mahkemesinin 14/6/2017 tarihli mahkûmiyet kararı ile birlikte tutuklanan başvuru, dosya temyiz incelemesinde bulunduğu sırada 24/6/2018 tarihinde yapılan seçimde tekrar milletvekili seçilmiştir. 29/6/2018 tarihinde, dosyasının temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesinden tahliye talep eden başvuru, bu talebi 19/7/2018 tarihinde incelenmiş fakat -hükümün esasıyla birlikte değerlendirilmek üzere- reddedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli ilamla ise Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararını onamış ve başvuru tahliyesine karar vermiştir. Başvuru, milletvekilliğinin kesinleşmesinden itibaren yaklaşık üç ay daha hükmen tutuklu olarak hürriyetinden yoksun kalmıştır.

62. Tekrar milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince başvuru hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlı olduğu hâlde Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olarak yargılanmasına devam edilmesi, hükmen tutuklu olarak tutulması ve mahkûmiyet kararının onanarak kesinleştirilmesi suretiyle başvuru siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale edildiği kabul edilmiştir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 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."

64. Somut olayda Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Anayasa'nın yasama dokunulmazlığına ilişkin geçici 20. maddesinin, 83. maddesinin *"Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır."* biçimindeki dördüncü fıkrasına nazaran özel hüküm olduğunu ve *"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."* biçimindeki ikinci fıkrasına getirilmiş sürekli bir istisna olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesine göre bir hükümün geçici madde olması onun bir anayasal hüküm olma niteliğini değiştirmediği gibi özel hüküm olması nedeni ile genel hükme göre öncelikli olarak uygulanması gereğini de ortadan kaldırmayacaktır.

65. Somut olayda Yargıtay 16. Ceza Dairesi, yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa'nın 83. maddesi ile Anayasa'nın geçici 20. maddesi arasındaki ilişkiyi şu şekilde değerlendirmiştir: Geçici 20. madde, 83. maddenin *"Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır."* biçimindeki dördüncü fıkrasına nazaran özel hüküm ve *"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."* biçimindeki ikinci fıkrasına getirilmiş sürekli bir istisnadır. Bir hükümün geçici madde olması onun bir anayasal hüküm olma niteliğini değiştirmediği gibi özel hüküm olması nedeni ile genel hükme göre öncelikli olarak uygulanması gereğini de ortadan kaldırmayacaktır.

66. Yargıtay kararında geçici 20. maddeyle birlikte Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasındaki iki istisnaya bir üçüncüsünün eklendiği kabul edilmiştir. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan iki istisnanın gerçekleştiği hâllerde TBMM'nin kararı gerekmeksizin dokunulmazlığın hiç var olmadığı kabul edildiği gibi geçici 20. madde ile dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri hakkındaki soruşturma veya kovuşturmaların devam etmesi için de yeni bir TBMM kararı gerekmez. Sonuç olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesi, başvurunun yasama dokunulmazlığının münferit bir TBMM kararı ile değil Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan istisnai hâllere üçüncü bir istisna getirdiğini kabul ettiği Anayasa hükmü olan geçici 20. madde ile kaldırılmış olmasından ötürü yeniden seçilmiş olmakla dokunulmazlığı tekrar kazanılamayacağına karar vermiş ve yargılamanın durdurulması ve tutukluluğuna son verilmesi taleplerini reddetmiştir.

67. Buna karşılık başvuru, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin söz konusu yorumunun esasen soyut mahiyette bulunmayan ve sadece somut bir olaya veya olaylar grubuna uygulanmak için kabul edilmiş olan geçici 20. maddenin gerekçesine ve anayasa koyucunun iradesine açık bir aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

(1) Anayasa'nın Sözüne Uygunluk Ölçütü

68. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de *Anayasa'nın sözüne uygunluktur*. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde, kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir.

69. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *Anayasa'nın sözü* deyişi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir.

70. Nitekim yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası, milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvencesine yer vermiş; aynı kuralın dördüncü fıkrası ise tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını TBMM'nin yeniden dokunulmazlığı kaldırmasına bağlamıştır. Yasama dokunulmazlığına ilişkin bu şart Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasının sözünden kaynaklanan bir ek güvencedir.

71. Mevcut olayda çözümlenmesi gereken mesele Yargıtay 16. Ceza Dairesinin temyiz incelemesi için önünde bulunun bir davada Anayasa'nın 83. ve geçici 20. maddelerine ilişkin olarak yaptığı yorumun Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir.

72. Dolayısıyla incelenen bireysel başvuru dosyasında temel hakka müdahaleye yol açan yorumun Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı ve yasama dokunulmazlığını koruyan Anayasa'nın 83. maddesine aykırı davranıldığı tespit edilmesi hâlinde başvuru Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir.

(2) Genel Olarak Yasama Dokunulmazlığı

73. Demokratik temsil değerlerinin hayata geçirilebilmesi bakımından oldukça önemli güvenceler olan yasama bağımsızlıkları yüzyıllar süren anayasal mücadeleler sonucunda elde edilmiş anayasal kazanımlardır (AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018). Bu güvencelerden yasama dokunulmazlığı, Meclisin rızası olmaksızın gözaltına alma ve tutuklama gibi ağır müdahaleler de dâhil olmak üzere ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasına karşı suç işledikleri iddia edilen parlamento üyelerine tanınmaktadır. Hukukumuza ilk kez 1876 Kanun-u Esasisi'nin 79. maddesi ile giren yasama dokunulmazlığı kurumu, geçirdiği bazı değişikliklere karşın 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu hariç sonraki anayasaların tamamında korunmuştur.

74. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı, parlamento üyelerinin zamansız ceza kovuşturmaları ile yasama çalışmalarından alıkonulabilmesinin önüne geçmeyi amaçlayan ve milletvekilliğinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden yitirilen, geçici bir güvence olarak kabul edilmiştir. Yasama dokunulmazlığı ile ilgili kuralların varlığı her şeyden önce temsili demokrasi ilkesini koruma ihtiyacına dayanmaktadır. Bu türden bir dokunulmazlık, özellikle Mecliste azınlıkta kalan ve muhalif milletvekillerinin halkın seçilmiş temsilcileri olarak gereksiz müdahale kaygısı taşımaksızın demokratik işlevlerini fiilen yerine getirebilmelerini sağlar.

75. Öte yandan Anayasa Mahkemesi birçok kararında dokunulmazlık kurumunun asıl amacının milletvekilinin şahsının değil onun şahsında yasama işlevinin korunması ve böylece kamu yararının sağlanması olduğunun altını çizmiştir. Bu kurumun gayesi milletvekillerine bir ayrıcalık sağlamak olmayıp onları çeşitli nedenlerle açılacak kovuşturmalara karşı korumaktır (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018). Söz konusu güvence ile amaçlanan ise milletvekilinin parlamentodaki çalışmalara katılmasını sağlamaktır. Yasama dokunulmazlığı mutlak bir güvence olmayıp milletvekilinin parlamentodaki fiziki katılımını imkânsız kılacak ceza hukuku tasarruflarından geçici olarak koruma sağlar. Anayasa'nın 83. maddesine göre milletvekilliği statüsü sona erdiği yahut aksi yönde bir parlamento kararının verildiği andan itibaren herkes gibi milletvekili de yargılanabilir.

(3) Geçici 20. Maddenin Anlam ve Kapsamı

76. TBMM Genel Kurulu tarafından 20/5/2016 tarihinde kabul edilen kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeye göre 20/5/2016 tarihi itibarıyla soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş dosyaları bulunan milletvekillerinin -başkaca bir işlem, oylama veya karara gerek olmaksızın- bu dosyalara konu fiiller bakımından yasama dokunulmazlığına sahip olmadıkları kabul edilecektir.

77. Bu düzenlemenin genel gerekçesinde milletvekillerine ait dokunulmazlıkların kaldırılmasının toplumsal bir talep ve ihtiyaç olarak ortaya çıktığı ve bir siyasi istismarın önünün kesilmesini temin için de bütün dokunulmazlık dosyalarının kapsama alındığı ifade edilmiştir. Böylece tek tek ele alındıklarında TBMM'nin ayları aşan bir zamanının harcanmasına ve esaslı iş yoğunluğuna sebep olacağı öngörülen dokunulmazlıkların şeklen objektif ve kişiye özgü olmayan bir şekilde yapılan bir düzenleme ile kaldırılması amaçlanmıştır.

78. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yasama dokunulmazlığına ilişkin genel hüküm niteliğindeki 83. maddenin ikinci fıkrasına nazaran *"anayasal bir özel hüküm"* olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Öncelikle Anayasa'nın geçici 20. maddesinin özel hüküm olarak kabul edilmesinin meseleyi tümüyle çözmeyeceği belirtilmelidir. Bunun sebebi geçici 20. maddenin genel norm olan 83. maddenin düzenlediği bütün hâllere dair hükümler içermemesidir. İki kural arasındaki tartışma bulunmayan irtibat noktası ise Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."* biçimindeki kuralın yalnızca geçici 20. madde kapsamına giren dosyalar bakımından uygulama dışı tutulmuş olmasıdır.

79. Somut olayda çatışma kurallarının uygulandığı iki normun zaman bakımından aynı sürekliliğe sahip olmadığı, 83. maddenin ikinci fıkrasının sürekli -Yargıtayın, Bakanlığın ve başvurucunun kabul ettikleri gibi- geçici 20. maddenin ise geçici nitelikte olduğu ve genel hükme getirilmiş bir istisna hükmü mahiyeti taşıdığı konusunda da herhangi bir tereddüt yoktur. Bu sebeplerle de eldeki meselenin çözümlenmesinde esas olarak geçici 20. maddenin *geçici* niteliği gereği işlevini yürürlüğe girer girmez tamamlayıp tamamlamadığına ve bir istisna hükmü olmasına bağlı sonuçlara odaklanılmalıdır.

80. İlk olarak geçici 20. maddenin birinci cümlesinde yer alan *"bu dosyalar bakımından"* ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi önemlidir. Nitekim Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19/7/2018 tarihli kararında kuralda yer alan *"bu dosyalar bakımından"* ibaresini özellikle vurgulamıştır.

81. Türkiye'de dokunulmazlığın kaldırılmasında izlenecek olan usule yakından bakılması konunun netleştirilmesine yardımcı olabilir. Dokunulmazlığın kaldırılması usulü TBMM İçtüzüğü ile düzenlenmiştir. Buna göre hakkında bir suç işlediği şüphesi olan kişinin milletvekili olduğu anlaşılırsa veya hakkında bir suç soruşturması veya kovuşturması yapılan kişi milletvekili seçilirse -dosyanın bulunduğu aşamaya göre- soruşturma veya kovuşturma makamları Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereğince durma kararı vererek Bakanlığa milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkında bir talep iletirler. Bakanlıkça yapılan teknik bir incelemenin ardından hazırlanan ve TBMM İçtüzüğü'nün 131. ve devamı maddelerinde *"dokunulmazlık dosyaları"* olarak adlandırılan talepler TBMM Başkanlığına iletilir.

82. Şu hâlde geçici 20. maddenin *"Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte... 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..."* biçimindeki ifadelerinde geçen ve haklarında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmünün

uygulanmayacağına ifade edildiği *"bu dosyalar"* ibaresinden kasıt milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkında yetkili mercilerce hazırlanan ve Bakanlığa, Başbakanlığa veya TBMM'ye intikal etmiş bulunan *"yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin"* taleplere dair dosyalardır. Dolayısıyla geçici 20. maddenin getirdiği istisnanın her bir ceza dava dosyası bakımından değil Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihte mevcut yasama dokunulmazlığının kaldırılması taleplerine ilişkin fezleke tabir edilen her bir *"yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosya"* ile sınırlı olduğu açıktır.

83. Böyle bir durumda yeniden milletvekili seçilen bir kişi Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazandığına ve geçici 20. maddedeki *istisna* yalnızca 20/5/2016 tarihine kadar kuralda sayılan mercilere *intikal eden yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar bakımından* geçerli olduğuna göre yeniden milletvekili seçilen başvurucu da katıldığı seçimlerde milletvekili seçilen diğer milletvekillerinin tabi olduğu genel hukuki rejime tabi olacaktır. Aksinin kabulü geçici 20. maddenin norm alanının kapsamına girmeyen bir olaya uygulanması anlamına gelir ve Anayasa'nın sözüne aykırılık oluşturur.

84. Öte yandan hazırlık çalışmaları bir kuralın yorumlanmasında ve uygulanmasında mevcut muğlaklık iddialarının giderilmesinde rehberlik sağlayabilir. Geçici 20. maddenin TBMM görüşmeleri sırasında ve madde oylamasından önce Anayasa Komisyonu Başkanı'nın uygulamayla ilgili olarak yaptığı açıklamalar Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1028) ve Anayasa Komisyonu Raporunda yer almıştır. Raporunda yer aldığı şekliyle söz konusu açıklamalar da düzenlemenin lafızdaki açıklığını teyit etmektedir:

"Komisyon Başkanı İstanbul Milletvekili Mustafa Şentop uygulamayla ilgili olarak uygulayıcılara yol göstermek ve maddenin yorumlamasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek açısından kısa bir açıklama yapmıştır. Buna göre;

- Anayasa değişiklik Teklifi ile Anayasa'nın 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmünün uygulanmaz denildiği, Anayasa'nın 83'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının varlığını sürdürdüğü, tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Meclisin dokunulmazlığı yeniden kaldırılmasına bağlı olduğu, bu hükme ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı için hükmün yerinde durduğu ve geçerli olduğu, dolayısıyla tekrar bir seçim olması hâlinde seçilenlerin, dokunulmazlığı kaldırılan dosyalar bakımından, dokunulmazlığın yeniden kazanılacağına açık olduğu... ifade edilmiştir."

85. Anayasa Mahkemesi somut başvuruda geçici 20. maddeyi yorumlarken Anayasa değişikliğinin hazırlık çalışmalarında ortaya konan değerlendirmeleri de dikkate almaktadır.

(4) Sonuç

86. Somut olayda Anayasa'nın 83. maddesinin *"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."* biçimindeki ikinci fıkrasının genel hüküm; geçici 20. maddenin *"bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz"* biçimindeki hükmünün ise genel hükme getirilen bir istisna hükmü olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

87. Bu kapsamda her bir dokunulmazlık statüsünün bir yasama döneminde kazanılıp yasama dönemi sona erdiğinde de kaybedileceğini ifade eden 83. maddenin "*Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.*" biçimindeki dördüncü fıkrasına getirilmiş bir istisna hükmü bulunmamaktadır. Başka bir deyişle tekrar seçilen milletvekilinin Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazanacağı kuralı esastır ve geçerliliğini korumaktadır.

88. Geçici 20. madde açık bir şekilde ikinci fıkraya bir istisna getirdiğine göre tekrar seçilen milletvekilinin 83. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığını kazanmasını engelleyen bir istisna hükmü yoktur. Böyle bir istisna hükmü anayasa koyucu tarafından ayrıca ve açıkça konulmadığına göre yeni seçilen milletvekilleri 83. maddenin sağladığı dokunulmazlıktan tam olarak faydalanır, TBMM yeniden dokunulmazlığını kaldırmadığı sürece haklarında soruşturma yürütülemez ve kovuşturma yapılamaz.

89. Anayasa koyucu geçici 20. maddede yeni bir istisna konulması veya yorum yoluyla istisnanın kapsamının genişletilmesi konusunda yargı organına açık bir yetki vermemiştir. Kaldı ki yargı organı kural koyucu bir organ olmadığı için yorum yolu ile istisna da oluşturamaz. İstisna getirmek kuralı değiştirmek olduğuna göre yargı organının böyle bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla bir konuda istisna yok ise yargı organı genel kuralı uygulamak zorundadır. Somut olayda geçici 20. maddede tekrar seçilen milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyen ayrı ve açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda yapılması gereken istisnanın kapsamını yorum yoluyla genişletmek veya yorum yoluyla yeni bir istisna getirmek değil genel kuralı uygulamaktır.

90. Eldeki somut uyuşmazlıkta genel kural olan Anayasa'nın 83. maddesi dar, istisna olan geçici 20. madde ise geniş yorumlanmıştır. Bir istisna geniş yorumlanamaz ve istisnanın kapsamı genişletilemez. Bu ilkenin doğal sonucu olarak başvuruçunun yeniden milletvekili seçilmesinden sonra statüsünün geçici 20. madde ile getirilen istisna kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt oluşmuş ise başvuruçunun durumunun o istisnanın kapsamına girmediği, dolayısıyla kaideye tabi olduğu kabul edilmelidir.

91. Anayasal bir kurum olan yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin bir engelle karşılaşmadan yasama faaliyetlerine serbestçe katılmalarını sağlamaya yönelik bir koruma mekanizması niteliğindedir. Bu nedenle yasama dokunulmazlığı, temsili demokrasinin işleyişi bakımından önemli bir işleve sahiptir. Anayasa yargısına hâkim olması gereken hak eksenli yaklaşım yasama dokunulmazlıklarına ilişkin anayasal kuralların yorumlanması için de geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu yaklaşımının bir sonucu olarak Anayasa'nın 83. maddesine getirilen istisnaların Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı da dikkate alındığında "*dar ve özgürlük lehine yorumlanma*"sı gerektiğini ifade etmiştir (*Mustafa Ali Balbay*, § 114; *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 99).

92. Buna karşın başvuruçunun milletvekili seçildikten sonra yargılandığı davada durma kararı verilmeyerek tahliyesine hükmedilmeksizin yargılanmaya devam olunması ve bölge adliye mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün onanması Anayasa'nın geçici 20. maddesi ile getirilen istisna hükmünün lafzına ve amacına aykırı olarak *geniş* bir biçimde ve başvuruçunun Anayasa'nın 67. maddesinde koruma altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının *aleyhine* olacak şekilde yorumlanması ile mümkün olmuştur.

93. Sonuç olarak Anayasa'nın geçici 20. maddesi ile getirilen istisna hükmünün yeniden milletvekili seçilen başvurucu hakkında uygulanması mümkün değildir. Yeniden milletvekili seçilen başvurucunun Anayasa'nın geçici 20. maddesi kapsamında değerlendirilerek genel hüküm olan 83. maddesinin dördüncü fıkrasının emredici hükmü gereği dokunulmazlığı tekrar kazandığının kabul edilmemesi, maddenin sözüyle çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum olmuştur.

94. Açıklanan gerekçelerle yeniden milletvekili seçilmesine karşın hükmen tutuklu olarak kovuşturma sürdürülüp infaz evresine geçilerek başvurucunun yasama dokunulmazlığını koruyan Anayasa'nın 83. maddesi hükmüne aykırı davranıldığı, dolayısıyla Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucu 26/11/2018 tarihli başvuruda;

i. Yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tekrar dokunulmazlık kazanması ve tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum ortaya çıkması nedeniyle serbest bırakılması gerekirken Yargıtayın tahliye kararı vermeyerek tutukluluk hâlini devam ettirmesinin keyfi olduğunu ileri sürmüştür.

ii. Dokunulmazlığı kaldırılmış olsa dahi hâlen bir milletvekili olduğunu, on altı ay boyunca tutuklu olarak yargılanmasının ve mahkûmiyet hükmünün onanmasına kadar serbest bırakılmamasının yasama dokunulmazlığına ilişkin anayasal normların amaçlarına aykırı olduğunu dile getirmiştir.

iii. Hakkında verilen hükmün onanarak kesinleşmesini müteakip ceza hükmünün yerine getirilmesini Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üyelik sıfatının sona ermesinden sonraya bırakarak tahliye kararı veren Yargıtayın, hakkında henüz kesinleşmiş bir hüküm olmadığı dönemde temyiz incelemesine tutuklu olarak devam etmesinde bir tutarsızlık bulunduğunu belirterek tüm bu sebeplerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

96. Bakanlık görüşünde başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan açıklamaların dışında (bkz. § 50) ayrıca bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

97. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası, ikinci fıkrasının ilgili kısmı ve sekizinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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."

98. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özü, mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararı sonrasında yeniden milletvekili seçilmesi ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir. Dolayısıyla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin -sekizinci fıkrasındaki güvence de dikkate alınmak suretiyle- ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

99. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

100. Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının hukuki olmadığı iddiasının dile getirildiği bireysel başvuruyu incelerken başvurucunun 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimde yeniden milletvekili seçilmesinin hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğunun devamına engel teşkil edip etmediğinin öncelikle olağan başvuru yollarında derece mahkemelerince incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir (*Kadri Enis Berberoğlu*, § 60).

101. Başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimlerde yeniden milletvekili seçilmesi üzerine yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiğini belirterek 29/6/2018 tarihinde tahliyesine ve ayrıca yargılamanın durdurulmasına karar verilmesi talebiyle Yargıtay 16. Ceza Dairesine başvurmuştur. Daire 19/7/2018 tarihinde yargılamanın durdurulması talebinin reddine, tutukluluk durumunun ise davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar vermiştir. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2/8/2018 tarihinde yargılamanın durdurulması talebinin reddi kararının itirazı kabil olmadığını belirtmiş, tutukluluk durumuna ilişkin karar bakımından ise "*kararda düzeltme yapılmasına yer olmadığı*" şeklindeki bir hükümlerle dosyayı itiraz mercii olan Yargıtay 17. Ceza Dairesine göndermiştir. Anılan Daire 6/9/2018 tarihinde itiraza konu "*tutukluluk durumunun davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesi*" şeklindeki kararda tutukluluğun devamı veya tahliye talebinin reddi yönünde bir hüküm bulunmadığından bu kararın itirazı kabil olmadığını değerlendirmiş ve bu itiraz konusuna ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

102. Başvurucunun tahliye talebi, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından hükmün esasına ilişkin temyiz incelemesi sonucunda 20/9/2018 tarihinde verilen onama kararıyla birlikte değerlendirilmiştir. Daire, yasama dokunulmazlığının, başvurucunun yargılanması -ve dolayısıyla hükümlerle birlikte verilen tutukluluğun devam ettirilmesi- önünde anayasal bir engel oluşturmadığını değerlendirmiş; bununla birlikte başvuru hakkında verilen

mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasına, bu nedenle de başvuru sahibinin salıverilmesine hükmetmiştir. Buna göre başvuru sahibinin tutukluluğunun sona erdirilmesi yönünden olağan başvuru yollarını tükettiğinin kabulü gerekir.

103. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca suç soruşturması veya kovuşturması sırasında "*kanunlarda belirtilen koşullar dışında ... tutukluluğunun devamına karar verilen*" kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten istemeleri mümkündür. Buna karşılık Yargıtay 16. Ceza Dairesi, başvuru sahibinin yeniden milletvekili seçilmesinin bireysel başvuruya konu dosya bakımından yasama dokunulmazlığından yararlanması sonucunu doğurmadığını kabul etmiş ve tutukluluğu devam ettirmiştir. Yargıtay tarafından yapılan bu değerlendirme sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak davada derece mahkemelerinin başvuru sahibinin yeniden milletvekili seçildikten sonra tutukluluğunun devam ettirilmesinin kanuna uygun olmadığı sonucuna varmaları mümkün görünmemektedir. Buna göre anılan başvuru yolunun somut olayın koşullarında başvuru bakımından etkili ve sonuç almaya elverişli bir hak arama yolu olarak değerlendirilmemesi gerekir.

104. Diğer taraftan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

105. Başvuru sahibinin yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiğinden bahisle yaptığı tahliye talebi ilk olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince 20/9/2018 tarihinde verilen kararla değerlendirilmiştir. Daha önce verilen kararlar tahliye talebinin davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesine ilişkindir. Bu bağlamda Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli kararıyla başvuru sahibinin tahliye talebini Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uygun görmemiş, buna karşılık aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca mahkûmiyet hükmünün infazı yönünden milletvekilliği sıfatının sona ermesi beklendiğinden başvuru sahibinin serbest bırakılmasına hükmetmiştir. Başvuru sahibi, bu kararı öğrendiği 30/10/2018 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde yaptığı 20/11/2018 tarihli bireysel başvuruda, tutukluluğunun devamıyla bağlantılı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını dile getirmiştir.

106. Sonuç olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından olağan başvuru yolları tüketildikten sonra süresinde bireysel başvuruda bulunulduğu değerlendirilmiştir.

107. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

108. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum

birakılabileceği 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).

109. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (*Tahir Canan (2)*, B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

110. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (*Ercan Bucak (2)*, B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 39; *Şaban Dal*, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

111. Bir kimsenin "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gerekir. İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (*Ercan Bucak (2)*, § 40; *Şaban Dal*, § 32).

112. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu belirtilirken kısıtlama sebebi bakımından bir ayırım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır (*Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80). Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan -tutulmaya karşı- yetkili bir yargı merciine başvuru hakkı, tutulmanın niteliğine uygun başvuruları kapsamaktadır. Tutulmanın niteliği ile bağdaşmayan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 47).

113. Mahkûmiyete bağlı tutulma hâlinde bir mahkeme tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı veya bir mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılma söz konusu olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişi ancak tutulmasının bu niteliğine ilişkin iddialarla -serbest bırakılmak amacıyla- yetkili bir yargı merciine başvurduğu takdirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin -bunlardan tutulmanın niteliğine uygun olanlarının- uygulanması söz konusu olabilir (Ç.Ö., § 49).

114. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğu anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir (Ç.Ö., § 50).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

115. Başvurucu, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklanmış ve bunun üzerine söz konusu tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararının hukukiliğini Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında *mahkûmiyete bağlı tutma*, bir diğer ifadeyle "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" kapsamında incelemiştir (Kadri Enis Berberoğlu, § 54).

116. Bu inceleme sonucunda başvurusunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının dayanağını oluşturan kararın bir mahkûmiyet hükmü olduğu ve dolayısıyla kararın hürriyeti kısıtlayıcı niteliğinin bulunduğu, mahkûmiyete bağlı tutulma kararını veren mercinin bir mahkeme olduğu ve hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirin kapsamını aşmasının söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu nedenle başvurusunun hükme bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmasının hukuka aykırı olduğu yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun görmüş, buna bağlı olarak ileri sürülen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını kabul edilemez bulmuştur (Kadri Enis Berberoğlu, §§ 55-61).

117. Buna karşılık başvurusunun mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edildiği süreç içinde, başvurusu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesi için Yargıtay 16. Ceza Dairesi önünde bulunduğu esnada yapılan genel seçimler sonucunda başvurusu yeniden milletvekili seçilmiştir. Başvurusunun yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağı meselesi, hükme bağlı tutmanın hukukiliğini doğrudan etkileyen bir durumdur. Böyle bir durumda mahkûmiyete bağlı olarak tutulsa da kişilerin tutulmalarının hukuka uygun olmadığını ileri sürme ve serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla görevli yargı mercilerine başvurmaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınmıştır (Mehmet İlker Başbuğ, §§ 78-86; Kadri Enis Berberoğlu, §§ 55, 60).

118. Anayasa Mahkemesi, milletvekilleri hakkında suç isnadına bağlı olarak uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğini incelediği çok sayıdaki kararında yasama dokunulmazlığını *kanunilik* çerçevesinde incelemiştir (diğerleri arasından bkz. *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 126-132; *Ayhan Bilgen* [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017, §§ 110-116).

119. Buna karşılık yukarıda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden yapılan değerlendirmede yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra başvurusunun yeniden

milletvekili seçilmesine rağmen -Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca dokunulmazlığı kaldırılmadan- hakkındaki yargılamaya hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluk hâli sürdürülerek devam olunması ve mahkûmiyet hükmünün onanması Anayasa'nın sözüne uygunluk kriteri yönünden incelenmiştir.

120. 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. Anılan maddede düzenlenen yasama dokunulmazlığı -bunun istisnasını oluşturan şartlar gerçekleşmediği müddetçe- milletvekillerinin gerek suç isnadına bağlı gerekse mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engeldir. Yasama dokunulmazlığı kapsamındaki bir suç dolayısıyla milletvekilinin suç isnadına veya mahkûmiyete bağlı olarak tutuklanması tek başına bu tutmayı Anayasa'ya aykırı hâle getirir. Böyle bir tutma Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı için tutulmayı hukuka uygun kılan başka herhangi bir nedenin bulunduğu ileri sürülemez.

121. Bu durumda somut olayda başvuru tarihindeki 24/6/2018 tarihinde yapılan seçimlerde yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle hükme bağlı tutmaya konu olan dosya bakımından tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başlayıp başlamadığının, dolayısıyla da hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğunun devam ettirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesine aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

122. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarihindeki seçim ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak yaptığı incelemede Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.*" şeklindeki hüküm uyarınca başvuru tarihindeki tekrar milletvekili seçilmesiyle birlikte hükümlerle beraber verilen tutuklama kararına konu dosya bakımından da yeniden yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiği sonucuna varmış, aksi yöndeki değerlendirmelerin Anayasa'nın sözüne uygun olmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de aynı tespit ve değerlendirmelerin geçerli olduğu açıktır.

123. Buna göre başvuru tarihindeki 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimlerde yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla milletvekili seçildiği tarih itibarıyla tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığının, bu nedenle anılan tarihten sonra tutulmaya devam ettirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığının kabulü gerekir.

124. Başvuru tarihindeki seçimden sonra kısa bir süre sonra 29/6/2018 tarihinde tutulmasının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesini yapmakta olan Yargıtay 16. Ceza Dairesine başvurarak yasama dokunulmazlığı nedeniyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Daire 19/7/2018 tarihinde başvuru tarihindeki aynı gerekçeyle ileri sürdüğü yargılamanın durdurulması talebini reddederken -herhangi bir gerekçe açıklamaksızın- tahliye talebinin davanın esasıyla birlikte değerlendirilmesine hükmetmiş, başvuru tarihindeki bu karara yönelik itirazı da sonuçsuz kalmıştır. Başvuru tarihindeki tahliye talebi 20/9/2018 tarihli kararlar ile esas bakımından değerlendirilmiş; bu bağlamda başvuru tarihindeki yeniden milletvekili seçilmesinin yargılamanın (ve dolayısıyla hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğun) devamına engel teşkil etmediği sonucuna vararak mahkûmiyet hükmünün onanmasına, bununla birlikte kesinleşen hükmün yerine getirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasına ve bu nedenle başvuru tarihindeki salıverilmesine karar verilmiştir.

125. Sonuç olarak 24/6/2018 tarihinde yapılan genel seçimlerde yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla tekrar elde ettiği yasama dokunulmazlığı nedeniyle hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğunun devam ettirilmesi önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olmasına rağmen başvuruçunun -buna dayalı- tahliye talebi 29/6/2018 tarihinden itibaren 20/9/2018 tarihine kadar esas bakımından incelenmemiş ve bu süreç boyunca başvuruçunun mâhkûmiyete bağlı olarak tutulması devam etmiştir. Başvuruçunun anılan tarihler arasında hürriyetinden yoksun bırakılması yasama dokunulmazlığına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

126. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

127. Başvuruçunun mahkûmiyet hükmünün dayanağı olan tanık C.D.nin mahkemede dinlenilmeden karar verilemeyeceğini ve Yargıtay içtihatlarına göre mahkûmiyet hükmünde dayanılan HTS kayıtlarının fiziki olarak bir araya gelmenin kanıtı olarak kullanılmayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruçunun ayrıca elindeki bilgileri yaydığı iddiasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

128. Başvuruçunun Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yeniden yargılanması gerekmektedir. Başvuruçunun adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan ve yukarıda zikredilen (bkz. §§ 127, 128) şikâyetlerinin yeniden yapılacak yargılama sürecinde derece mahkemeleri ve Yargıtayca değerlendirilecek olması nedeniyle bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

129. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçunun 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."

130. Başvuruçunun ihlalin tespit edilmesi ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur. Buna karşılık başvuruçunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

131. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

132. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

133. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 57).

134. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 58).

135. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), § 59).

136. İncelenen başvuruda yasama dokunulmazlığına rağmen hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluğun sürdürülmesi, yargılamaya devam olunması ve mahkûmiyet hükmünün onanması nedenleriyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

137. Bununla birlikte başvuru hakkındaki davada 20/9/2018 tarihinde tahliye kararı verilmiş ve başvuru tutukluluk hâli sona ermiştir.

138. Somut olayda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlalinin tespit edilmesinin başvuru uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Ancak başvuru, tazminat talebinde bulunmadığından tutukluluk yönünden ayrıca bir giderime hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

139. Buna karşılık seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir.

140. Bu kapsamda mevcut başvuruda yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. *İlk derece mahkemesince yapılması gereken ilk iş* Yargıtayın onama kararına bağlı sonuçların geri alınması amacıyla yeniden yargılama kararı verdikten sonra başvuru hakkındaki yargılamanın durmasına karar vermektir.

141. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.589,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/205, K.2017/97) GÖNDERİLMESİNE,

Başvuru Numarası : 2018/30030
Karar Tarihi : 17/9/2020

E. 589,40 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.589,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI