

İKİNCİ BÖLÜM

AYDIN SEFA AKAY/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 59/17)

KARAR

Madde 5 § 1 - Kanunla öngörülen usul - Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması'nda görev yapan bir yargıcın, Mekanizma Statüsü tarafından kendisine tanınan diplomatik dokunulmazlığa rağmen tutuklanması ve yargılama öncesi gözaltına alınması - Mahkeme içtihadında belirlenen ilkeler Yerel yargının bağımsızlığına ilişkin kanun, uluslararası hâkimler ve mahkemeler bakımından mutatis mutandis uygulanır - Yerel mahkemelerin, başvuruçunun diplomatik dokunulmazlığının uygunluğunu değerlendirmede gecikmesi, 5 § 1 maddesi ile bağdaşmamaktadır ve bu dokunulmazlık sayesinde kendisine sağlanan herhangi bir korumayı boşa çıkarmıştır - Yerel mahkemelerin dokunulmazlığa ilişkin yorumu ne öngörülebilir ne de 5 § 1 maddesinin hukuki kesinlik gerekliliklerine uygundur - Uluslararası mahkeme hâkimleri, BM organına üye bir Devletin temsilcisi değildir - Başvuruçucu tam diplomatik dokunulmazlığa sahiptir, Kişisel dokunulmazlık ve görev süresi boyunca ve uzaktan çalışırken herhangi bir tutuklama veya gözaltı işlemine tabi olmama - Ayrıcalıkların ve dokunulmazlığın nihai amacı yargıçların ve dolayısıyla Mekanizma mahkemesinin herhangi bir Devlet karşısında bağımsızlığını korumaktır

8. Madde - Özel hayat ve konut - Başvuruçunun şahsının ve konutunun aranması "kanunla öngörülmemiştir" - Başvuruçunun ikamet ettiği yer, Mekanizma için kendi ülkesinden uzakta çalıştığı göz önüne alındığında, bir ofise benzer bir konumdadır - İkametgah, Mahkeme'nin 8. Madde davasındakine benzer yüksek bir korumaya tabidir - Bir avukatın bürosunun aranmasına ilişkin kanun - Yerel mahkemelerin başvuruçunun dokunulmazlığının bu yönünü incelememesi - El konulan bazı eşyaların daha sonra kendisine karşı açılan ceza davasında kullanılması - BM Genel Sekreteri'nin dokunulmazlıktan feragat etmemesi ya da BM veya başvuruçunun ex post facto rıza göstermemesi

Madde 15 - Olağanüstü hallerde askıya alma - Madde 5 § 1 - Madde 8 - Davalı Devletin "uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri" ile uyumlu olmayan tedbirler

STRASBOURG

23 Nisan 2024

Bu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar altında kesinleşecektir. Editoryal revizyona tabi olabilir.

Aydın Sefa Akay v. Türkiye davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), aşağıdaki üyelerden oluşan bir Daire olarak görev yapmaktadır:

Arnfinn Bårdsen, President,

Jovan Ilievski,

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

Pauliine Koskelo,
Saadet Yüksel,
Lorraine Schembri Orland,
Frédéric Krenc,
Diana Sârcu, Yargıçlar ,
Ve Dorothee von Arnim , Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı,

Aşağıdaki hususları göz önünde bulundurarak:

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, 21 Aralık 2016 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, Türk vatandaşı Sayın Aydın Sefa Akay ("başvurucu") tarafından yapılan başvuru (no. 59/17)

Başvurunun Türk Hükümeti'ne ("Hükümet") tebliğ edilmesi kararı;

tarafların gözlemleri;

26 Mart 2024 tarihinde kapalı olarak müzakere edilmiştir.

O tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı bildirir;

GİRİŞ

1. Başvuru esas olarak, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması'nda görev yapan bir yargıç olarak diplomatik dokunulmazlığa sahip olan başvurunun tutuklanması ve yargılama öncesi gözaltına alınmasının Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi anlamında "yasayla öngörülen bir usule uygun" olup olmadığı sorusuyla ilgilidir.

2. Başvuru ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında, ağırlıklı olarak ByLock akıllı telefon uygulamasını kullanmasına dayanan, başvurunun tutuklu yargılanmasını gerektirecek makul bir şüphenin bulunmadığı iddiası ve Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamında, yerel mahkemelerin, başvurunun tutukluluğuna karşı itirazlarını incelerken diplomatik dokunulmazlığına ilişkin iddialarını ele almadığı iddiası ile ilgilidir. Son olarak, başvuru, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, diplomatik dokunulmazlığı göz ardı edilerek başvurunun evinin ve şahsının hukuka aykırı olarak arandığı iddiasıyla ilgilidir.

OLGULAR

3. Başvurucu 1950 doğumludur ve halen Rize'de tutuklu bulunmaktadır. Ankara'da avukatlık yapan Dr. K. Altıparmak tarafından temsil edilmiştir.

4. Hükümet, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanı Sayın Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

5. Dava olayları aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

I. BAŞVURUCUNUN MESLEKİ KARIYERİ

6. 1987 yılında Türkiye Dışişleri Bakanlığı'nda hukuk müşaviri olarak çalışmaya başlayan başvurucu, 1989-2012 yılları arasında Türkiye'nin Birleşmiş Milletler ("BM") nezdindeki Daimi Temsilciliği de dâhil olmak üzere farklı görevlerde bulunmuştur. Bunlar; Türkiye'yi Divan nezdinde temsil ettiği Avrupa Konseyi Daimi Temsilciliği, "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti "nde Lefkoşa'daki Türk Büyükelçiliği, UNESCO nezdindeki Türkiye Daimi Temsilciliği ve Ankara'da Dışişleri Bakanlığı. 2012-2014 yılları arasında Türkiye'nin Burkina Faso Büyükelçisi olarak görev yapmış ve 2015 yılında emekli olmuştur.

7. Başvurucu 2003 ve 2012 yılları arasında Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde ("ICTR") yargıç olarak görev yapmıştır. BM Genel Kurulu 20 Aralık 2011 tarihinde 87. Toplantısında, başvurucuyu 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren dört yıllık bir görev süresi için BM Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması ("Mekanizma") yargıcı olarak seçmiştir. BM Genel Sekreteri 24 Haziran 2016 tarihinde başvurucuyu 1 Temmuz 2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere iki yıllık bir dönem için yeniden atamıştır. Haziran 2018'de BM Genel Sekreteri başvurucuyu yeniden atamamıştır, dolayısıyla görev süresi 30 Haziran 2018'de sona ermiştir.

8. 25 Temmuz 2016 tarihinde Mekanizma Başkanı Yargıç Theodor Meron, Augustin Ngirabatware tarafından 8 Temmuz 2016 tarihinde yapılan ve Mekanizma Temyiz Dairesi tarafından 18 Aralık 2014 tarihinde verilen karara (Savcı v. Augustin Ngirabatware) ilişkin inceleme başvurusunu değerlendirmek üzere biri başvurucu olmak üzere beş yargıçtan oluşan bir heyet görevlendirmiştir[1]. Mevcut başvuruya neden olan olaylar sırasında, başvurucu, Mekanizma Statüsünün 8 § 3 maddesi uyarınca, Mekanizma yargıçları için yaygın olduğu üzere, kendi ülkesi olan Türkiye'den uzakta dava üzerinde çalışmaktaydı. (bkz. aşağıdaki 81. paragraf).

II.15 TEMMUZ 2016 DARBE GİRİŞİMİ VE OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI

9. 15 Temmuz 2016 gecesi kendilerine "Yurtta Sulh Konseyi" adını veren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu, Türkiye'nin demokratik yollarla seçilmiş Parlamentosunu, hükümetini ve Cumhurbaşkanı devirmeyi amaçlayan bir askeri darbe girişiminde bulunmuştur.

10. Darbe girişimi sırasında, azmettiricilerin kontrolündeki askerler, parlamento binası ve cumhurbaşkanlığı yerleşkesi de dahil olmak üzere birçok stratejik Devlet binasını bombalamış, Cumhurbaşkanı'nın kaldığı otele saldırmış, Genelkurmay Başkanı'nı rehin almış, televizyon kanallarına saldırmış ve göstericilere ateş açmıştır. Gece boyunca 300'den fazla kişi ölmüş ve 2,500'den fazla kişi yaralanmıştır.

11. Askeri darbe girişiminin ardından ulusal makamlar, Pensilvanya'da (Amerika Birleşik Devletleri) yaşayan ve Türk makamları tarafından "Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması" (FETÖ/PDY) olarak adlandırılan bir terör örgütünün lideri olduğu düşünülen Türk vatandaşı Fetullah Gülen'i suçlamıştır. Darbe girişimi sırasında ve sonrasında, devlet içindeki sızmayı dağıtmak ve devlete yönelik süregelen tehdidi ortadan kaldırmak amacıyla, Türkiye'nin dört bir yanındaki savcılıklar, darbe girişimine doğrudan karışmış olanların yanı sıra, doğrudan karışmamış olmakla birlikte FETÖ/PDY'nin çeşitli kamu, sağlık, eğitim, ticaret ve medya kurumlarındaki yapısal örgütlenmesinin bir parçası olduğundan şüphelenilen kişiler hakkında da cezai kovuşturmalar başlatmıştır. Bu cezai soruşturmalar sırasında çok sayıda kişi tutuklanmış ve ardından tutuklu yargılanmıştır.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

12. Hükümet 20 Temmuz 2016 tarihinde, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hal ilan etmiştir. Bu süre daha sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından doksanar günlük sürelerle uzatılmıştır.

13. Türk makamları 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine 15. Madde uyarınca Sözleşmeden derogasyon bildiriminde bulunmuştur.

14. 18 Temmuz 2018 tarihinde olağanüstü hal kaldırılmıştır.

III.BAŞVURUCUNUN ALEYHİNDEKİ CEZAI KOVUŞTIRMALAR

A. Başvurucunun tutuklanması, tutuklu yargılanması ve evinin ve şahsının aranması

15. Askeri darbe girişiminden kısa bir süre sonra, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduklarından şüphelenilen Dışişleri Bakanlığı çalışanları hakkında ceza soruşturması başlatmıştır. Soruşturmada sorumlu Cumhuriyet Savcısı, (i) başvurucunun tutuklanması ve (ii) FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair kuvvetli şüphe ve deliller ışığında evinin, şahsının ve aracının aranması ve bulunan her türlü malzeme veya eşyaya el konulması için polise yazılı bir emir vermiştir. Cumhuriyet Savcısı ayrıca, söz konusu davada yüzlerce şüphelinin Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi (TEM) tarafından soruşturulduğunu belirterek, başvurucunun Ankara'ya nakledilmesi talimatını vermiştir.

16. Başvurucu 21 Eylül 2016 tarihinde, İstanbul Büyükkada'daki evinde gözaltına alınmıştır. Büyükkada polis karakolunda üzeri aranmış ve saatine, gözlüğüne, alyansına, cüzdanına, kemerine ve ilaçlarına el konulmuştur. Daha sonra Cumhuriyet Savcısının emri üzerine Ankara'ya nakledilmiştir.

17. Gözaltına alındığı gün, polis başvurucunun İstanbul'daki evinde de arama yapmış ve dört bilgisayar, üç cep telefonu, iki flash disk, üç disket, bir video kaset ve FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen tarafından yazılan Örnekleri Kendinden Bir Hareket ve Medya adlı iki kitaba el koymuştur. (Makasların Gölgesinden İlkelerin Zirvesine" ve aynı örgütün üst düzey üyesi olduğu iddia edilen E.D. tarafından kaleme alınan "Medya: Makasların Gölgesinden İlkelerin Zirvesine" adlı kitaplar.) Ertesi gün Adalar Sulh Ceza Hakimliği, başvurucunun evinin aranması sırasında toplanan eşyalara el konulmasını onaylamıştır.

18. 26 Eylül 2016 tarihinde polis, Ankara Emniyet Müdürlüğü'nde avukatının huzurunda başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu, kendisine isnat edilen suçları, yani silahlı terör örgütüne üye olma, bu örgüt adına anayasal düzeni güç kullanarak yıkmaya teşebbüs etme, adam öldürme, yaralama, mala zarar verme ve askeri darbeye teşebbüs etme gibi eylem ve faaliyetlerde bulunma suçlarını reddetmiştir. FETÖ/PDY veya başka bir terör örgütü ile hiçbir ilişkisi olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, diğer hususların yanı sıra, Türkiye Hür ve Kabul Edilmiş Masonlar Büyük Locası üyesi olduğunu belirtmiştir. Kendisine ByLock mobil uygulamasını kullanıp kullanmadığı, nasıl temin ettiği, ne amaçla kullandığı ve kimlerle irtibat kurduğu gibi çeşitli sorular sorulduğunda şu şekilde cevap vermiştir:

"Burkina Faso eski Dışişleri Bakanı [D.B.]'nin isteği üzerine Aralık 2015'te Google Play Store'dan programı indirdim ve üç dört ay boyunca kendisiyle ve [H.Z.] ile masonik konular hakkında iletişime geçtim..."

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

Bu programı sadece Google Play Store'dan herhangi bir şifreleme kullanmadan indirdim ve kullandım. Şifreleme yoktu. Şifrelemeyi ilk defa burada duyuyorum ... [D.B. ve H.Z.] dışında başka kimseyle konuşmadım ..."

Evinde ele geçirilen iki kitapla ilgili soruya şu yanıtı verdi:

"Kütüphanemde her konuda 2.000'den fazla kitap var. Bunların suç teşkil etmediğinden eminim. Ayrıca kitaplar yazıyorum, akademik araştırmalar yapıyorum ve konferanslar/seminerler düzenliyorum. Kütüphanemde farklı yazarlara ait kitapların olması doğaldır."

19. 28 Eylül 2016 tarihinde başvuru ve diğer altı kişi Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliği önüne çıkarılmıştır. Başvurucu bizzat ifade vermiş ve aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

"... ByLock programı hakkında ayrıntılı bilgi vermek istiyorum. Sanırım bu programı Aralık 2015'te telefonuma indirdim. Afrika'daki arkadaşlarımla masonik konular hakkında konuşmak için Google Play Store'dan indirdim. İrtibata geçtiğim kişi, geçmişte büyükelçi olarak görev yaptığım Burkina Faso'nun eski Dışişleri Bakanıydı. Ben de bir Masonum ve iletişime geçtiğim kişi de bu kurumun üstatlarından biriydi. Daha sonra programı kaldırdım çünkü kullanımı zordu. Geçmişim, [sosyal] çevrem ve yaşam tarzım incelendiğinde bu örgütle [FETÖ/PDY] hiçbir ilgimin olmadığı anlaşılacaktır. Kitap okumayı severim. Evimde 2.500'e yakın kitap bulunmaktadır. Bunlardan iki tanesi nedeniyle suçlanıyorum. Dediğim gibi her türlü kitabı okurum. Ben 66 yaşındayım. Şeker ve tansiyon rahatsızlıklarım var. Ulusal ve uluslararası alanda saygın bir kişiyim. Halen Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması'nda yargıçlık görevim devam ediyor. Diplomatik pasaportum var. Yurtdışına çıktım ve bir hafta önce döndüm. Bu suçlamayı kesinlikle kabul edemem. Bu nedenlerle kaçma riskim bulunmamaktadır. Tahliyemi talep ediyorum, aksi takdirde uygun adli denetim tedbirlerinin uygulanmasını talep ediyorum."

20. Aynı gün sulh ceza hakimi, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi kapsamında bir suç olan silahlı terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle başvuru tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Başvurucuya ilişkin olarak aşağıdaki gerekçe gösterilmiştir:

"... İddia edilen suçun niteliği ve önemi, mevcut delil durumu, dosyada mevcut raporlar, arama ve el koyma tutanakları, ByLock raporu ve dosya kapsamı dikkate alındığında, dosya kapsamında iddia edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, iddia edilen suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan biri olması, Tutuklama kararının, kanunda öngörülen cezanın uzunluğu ve başvuru kaçma veya delilleri karartma riski göz önüne alındığında orantılı olduğu, adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmış ve şüphelilerin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmasına [karar verilmiştir]. "

B. Başvurucunun tutukluluk süresinin uzatılması ve itirazlarının reddedilmesi kararları

21. 4 Ekim 2016 tarihinde, başvuru avukatı, başvuru suçlandığı suçun manevi unsurunun karşılanmadığını ileri sürerek, tutukluluk kararına itirazda bulunmuştur. Başvurucunun ByLock kullanmasının FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısı yoktur, zira ByLock'u örgütle hiçbir bağı olmayan Burkina Faso eski Dışişleri Bakanı ile masonik konuları tartışmak için kullanmıştır. Başvurucunun Avukatı, sadece ByLock kullanımının silahlı terör örgütüne üyelik suçunu oluşturmak için yeterli olmadığını ve ByLock'un

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

Google Play Store'dan indirilebileceğini ve herkes tarafından kullanılabilceğini savunmuştur. Başka bir deyişle, ByLock uygulamasına erişmek için FETÖ/PDY üyesi olmak gerekmiyordu. Her halükarda, avukat, başvurunun uygulamayı kullandığını inkar etmemesi nedeniyle, ilk kullanmaya başladığı tarihi, iletişim kurduğu kişileri ve iletişim tarihlerini ve içeriğini belirlemek için gerekli soruşturmaları yürütenlerin yetkililerin görevi olduğunu savunmuştur. Başvurunun yaşına, hastalıklarına, mesleki kariyerine ve profiline atıfta bulunan ve niyeti bu olsaydı ülkeden serbestçe kaçabileceğine işaret eden avukat, başvurunun uygun adli gözetim tedbirleri uygulanarak serbest bırakılmasını talep etmiştir.

22. 10 Ekim 2016 tarihinde Ankara 3. Sulh Ceza Hakimliği, aralarında başvurunun da bulunduğu dört şüphelinin tutukluluk kararına karşı yaptıkları itirazı incelemiş ve reddetmiştir. Hakimlik, (i) yargılama öncesi kararların bozulmasını gerektirecek herhangi bir delil sunulmadığına ve (ii) Ankara 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 28 Eylül 2016 tarihli kararında sunduğu gerekçenin usul ve yasaya uygun olduğuna hükmederek şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

23. 24 Ekim 2016 tarihinde başvurunun avukatı, Güvenlik Konseyi'nin 1966 (2010) sayılı kararıyla kabul edilen ve BM'nin tüm üye devletleri için bağlayıcı olan Mekanizma Statüsü'nün 29. maddesi uyarınca Mekanizma'nın bir yargıcı olarak diplomatik ayrıcalık ve dokunulmazlıklara sahip olduğunu iddia ederek başvurunun serbest bırakılması için başvuruda bulunmuştur (bkz. aşağıdaki 81. paragraf). Talebe ekli belgelerden biri, Mekanizma Başkanı'nın başvurunun statüsünü ve dokunulmazlığını belirten 30 Eylül 2016 tarihli bir mektubudur.

24. 25 Ekim 2016 tarihinde Birleşmiş Milletler Hukuk İşleri Ofisi, Türkiye'nin BM Daimi Temsilciliği'ne bir nota vererek, başvurunun Mekanizma Statüsü'nün 29. Maddesi uyarınca diplomatik dokunulmazlığa sahip olduğunu resmen ileri sürmüştür. Bu doğrultuda, başvurunun tutukluluk halinin derhal sona erdirilmesini ve aleyhindeki tüm yasal işlemlerin sonlandırılmasını talep etmiştir.

25. Aynı tarihte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Dışişleri Bakanlığı'ndan 13 Ekim 2016 tarihli bir yazı almış olup ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"... Akay'ın 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen menfur darbe girişimi nedeniyle alınan tedbirler kapsamında 28 Eylül 2016 tarihinde Ankara'da tutuklu olarak yargılandığı tespit edilmiştir.

Akay'ın Mekanizma'da yargıcı olarak görev yapmasına ilişkin usul ve esaslar 13 Şubat 1946 tarihli Birleşmiş Milletler Ayrıcalıklar ve Bağışıklıklar Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Bu Sözleşme'nin [Madde] V, Bölüm 18(a), BM görevlilerine resmi sıfatlarıyla söyledikleri veya yazdıkları sözler ve gerçekleştirdikleri tüm eylemler bakımından [yasal süreçlerden] işlevsel bağışıklık tanımaktadır. Aynı şekilde, bu Sözleşme'nin [Madde] V, Bölüm 20'si, söz konusu işlevsel dokunulmazlığın BM görevlilerine, kişilerin kendi kişisel çıkarları için değil, Birleşmiş Milletler'in çıkarları için verildiğini belirtmekte ve ayrıca bu dokunulmazlıktan feragat etmenin adaletin işleyişini engelleyeceği durumlarda mümkün olduğunu ve böyle bir durumda feragat etmenin BM Genel Sekreteri'nin bir görevi olduğunu ifade etmektedir.

Bu bağlamda, bazı açılardan ülkemizde parlamento üyeleri için geçerli olan milletvekili dokunulmazlığı-dokunulmazlığı kavramına benzerlik gösteren işlevsel dokunulmazlık kavramı, Aydın Sefa Akay'a mutlak bir dokunulmazlık [sağlamaz] ve bu kişinin [Mekanizma yargıcı olarak] görevi dışında kalan konularda, özellikle ülkemiz yargısı açısından özel bir statüsü yoktur ..."

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

26. Aynı tarihte Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 § 1 (ç) maddesi uyarınca başvuru talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 § 1 (ç) maddesi uyarınca, tahliye başvurularının otuz günlük aralıklarla gerçekleştirilen otomatik inceleme sırasında dava dosyası temelinde incelenmesini öngörmüştür.

27. 27 Ekim 2016 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108 § 1 maddesi uyarınca, aralarında başvuru talebi bulunan bazı şüphelilerin tutukluluk hallerinin gözden geçirilmesini ve devamını talep etmiştir. Aynı gün Ankara 3. Sulh Ceza Hakimliği bu talebi kabul etmiş ve aşağıdaki hususları göz önünde bulundurarak başvuru ve diğer on altı kişinin tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir:

"... suçun niteliği, mevcut delillerin durumu, soruşturmanın henüz sonuçlanmamış olması, tutuklama için gösterilen gerekçelerin devam etmesi, [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100. maddesi uyarınca bir suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların bulunması, ve [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin] 5. maddesi uyarınca tutuklama nedenleri, tutuklama kararının orantılılığı ve adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı) . . ."

28. Türkiye'nin New York'taki BM Daimi Temsilciliği 11 Kasım 2016 tarihinde BM Hukuk İşleri Ofisi'ne 25 Ekim 2016 tarihli notasına cevaben bir mektup göndermiştir. Daimi Temsilcilik, başta Statü'nün 29 § 1 maddesi, Birleşmiş Milletler Ayrıcalıklar ve Bağışlıklar Sözleşmesi ("Genel Sözleşme") ve Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin ("Diplomatik Sözleşme") 31 § 4 maddesi ve 38 § 1 maddesi olmak üzere ilgili yasal belgelerin, başvuru talebinin işlevsel bağışlıktan, yani yalnızca Mekanizma kapsamındaki görevi çerçevesinde gerçekleştirdiği eylemler için bağışlıktan yararlanabileceğini ve yargıç olarak görevlerinin kapsamı dışında kendisine yöneltilen suçlamalar için bağışlıktan yararlanmadığını doğruladığını vurgulamıştır. Mektupta ayrıca, söz konusu hükümlerin, cezai yargıda boşluğun olduğu bir sistemin olamayacağı ve dokunulmazlıkların cezasızlık kültürünü geliştirmek veya teşvik etmek ya da adaletin işleyişini engellemek için bir temel olarak yorumlanamayacağı yönündeki genel ilkenin bir ifadesi olduğu belirtilmiştir.

29. Başvuru talebi 14 Kasım 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunarak Anayasa'nın 19, 20, 21 ve 36. maddeleri kapsamındaki haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

30. 24 Kasım 2016 tarihinde Ankara 9. Sulh Ceza Hakimliği, bazı şüphelilerin tutukluluğunun otomatik periyodik incelemesi sırasında, aşağıdaki faktörleri dikkate alarak başvuru talebinin tutukluluk halinin devamına karar vermiştir:

"... suçun niteliği, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve tutuklama nedenleri, mevcut delil durumu, suç için kanunda öngörülen azami ceza ..."

31. Başvuru talebi, Ankara Sulh Ceza Hakimliğine gönderdiği 15 Aralık 2016 tarihli el yazısı dilekçesinde, diğer hususların yanı sıra, tutukluluğunun Mekanizma'nın bir yargıç olarak mutlak dokunulmazlığını ihlal ettiğini ve bu dokunulmazlığın yalnızca BM Genel Sekreteri tarafından kaldırılabilirliğini açıklayarak serbest bırakılmasını talep etmiştir.

32. 22 Aralık 2016 tarihinde Ankara 3. Sulh Ceza Hakimliği, on dört şüphelinin tutukluluğunun otomatik periyodik incelemesi sırasında, esasen önceki kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak, başvuru talebinin ve diğer bazı şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar vermiştir.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

IV. MEKANİZMANIN 31 OCAK 2017 TARİHİNDE TÜRKİYE HÜKÜMETİNE BAŞVURUCUNUN SERBEST BIRAKILMASI İÇİN VERDİĞİ KARARA YOL AÇAN GELİŞMELER VE BU KARARA UYULMAMASI

33. Mekanizma Başkanı, BM Güvenlik Konseyi Başkanı'na hitaben yazdığı 5 Ekim 2016 tarihli bir mektupla, üyelerinin dikkatini, temyiz kürsüsü hâkimi sıfatıyla "Mekanizma'nın işleriyle meşgul olan" başvurusunun tutuklanmasına çekmiştir.

34. Mekanizma Başkanı, 9 Kasım 2016 tarihinde BM Genel Kurulu'na hitaben yaptığı konuşmada, başvurusunun 25 Temmuz 2016 tarihinde Ngirabatware yargılamalarına atandığı andan itibaren diplomatik dokunulmazlığa sahip olduğunu ve bu yargılamalar sonuçlanana kadar bu dokunulmazlıktan yararlanmaya devam edeceğini belirtmiştir. Türkiye hükümetine, BM Şartı'nın VII. Bölümü kapsamındaki bağlayıcı uluslararası yükümlülükleri uyarınca, başvurucuyu derhal tutukluluktan serbest bırakması ve yasal olarak atanmış yargı görevlerine devam etmesini sağlaması çağrısında bulunmuştur.

35. 10 Kasım 2016 tarihinde, Ngirabatware davasının (başvurusunun 25 Temmuz 2016 tarihinde atandığı) sanığı, Mekanizma'dan, Tüzüğü'nün 28. Maddesi ve Usul ve Delil Kurallarının 55. Maddesi uyarınca, başvurusunun davadaki yargısal görevlerine devam edebilmesi için Türkiye hükümetine başvuru hakkındaki kovuşturmayı durdurması yönünde bir emir çıkarmasını talep etmiştir.

36. 28 Kasım 2016 tarihinde Mekanizma Başkanı, Türkiye hükümetini bu talebe cevaben yazılı görüşlerini sunmaya davet etmiş, ancak bir sonuç alamamıştır.

37. Mekanizma Başkanı 8 Aralık 2016 tarihinde BM Güvenlik Konseyi'ne hitap ederek başvurusunun Türkiye'deki tutukluluk halinin sona erdirilmesi çağrısında bulunmuştur.

38. 21 Aralık 2016 tarihinde Mekanizma Başkanı, başvurusunun tutuklanması ve gözaltına alınmasıyla ilgili olarak hükümete ek bir dinlenme fırsatı sağlamak için 17 Ocak 2017 tarihinde Mekanizma'nın Lahey'deki şubesinde kamuya açık bir duruşma yapılmasına karar vermiştir. Duruşmaya Türkiye'den hiçbir temsilci katılmamıştır.

39. 31 Ocak 2017 tarihinde Mekanizma Başkanı, Türkiye hükümetine aşağıdaki hususları yerine getirmesi için bir talimat vermiştir (i) başvuru aleyhindeki tüm yasal işlemlerin durdurulması; ve (ii) başvurusunun Ngirabatware davasındaki yargısal görevlerine devam edebilmesi için mümkün olan en kısa sürede, ancak en geç 14 Şubat 2017'ye kadar, tutukluluktan serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm önlemlerin alınması. Kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

"5. Statü'nün 29. Maddesi uyarınca, 13 Şubat 1946 tarihli Birleşmiş Milletler Ayrıcalıklar ve Bağışıklıklar Sözleşmesi, diğerlerinin yanı sıra, Mekanizma'nın işleriyle meşgul olduklarında uluslararası hukuk uyarınca diplomatik elçilere tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklardan, muafiyetlerden ve kolaylıklardan yararlanan Mekanizma yargıçları için de geçerlidir. Yargıç Akay, tutuklandığı ve gözaltına alındığı sırada Mekanizma'nın işleriyle meşguldü.

6. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri adına, Birleşmiş Milletler Hukuk İşleri Ofisi, Türkiye makamlarına Yargıç Akay'ın diplomatik dokunulmazlığını resmen ileri sürmüş ve tutukluluk halinin derhal sona erdirilmesini ve kendisine karşı yürütülen tüm yasal işlemlerin durdurulmasını talep etmiştir. Genel Sekreter'in dokunulmazlık iddiası, yerel makamlar tarafından kolayca iptal edilemeyecek bir karine oluşturmaktadır. Bu tam diplomatik dokunulmazlıktan Genel Sekreter tarafından feragat edilmemiştir.

...

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

11. Adalet ve hukukun üstünlüğünün bağımsız bir yargı ile başlayacağı açıktır. Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı, Statü'nün 19. maddesinde yer alan ve çok sayıda insan hakları belgesinde somutlaştırılan adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir bileşenidir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının 'hiçbir istisnaya tabi tutulamayacak mutlak bir hak' olduğunu belirtmiştir. Bu hakkın korunması için, Mekanizma yargıçları yargısal işlevlerini yerine getirirken, kendi vatandaşı oldukları veya ikamet ettikleri Devletler de dahil olmak üzere tüm dış otorite ve etkilerden bağımsız olmalıdırlar. Mekanizma yargıçlarının bağımsızlığı için tamamlayıcı bir güvence de Statü'nün 29. Maddesinde yer alır; bu madde yargıçlara görevleri süresince - kendi ülkelerinde görevlerini yerine getirirken bile - tam diplomatik dokunulmazlık sağlar. Buna göre, diplomatik dokunulmazlık, Birleşmiş Milletler tarafından öngörüldüğü üzere, bağımsız bir uluslararası yargının temel taşlarından biridir. Yargıçların yargısal işlevlerini öncelikle kendi ülkelerinden yerine getirebilmeleri, adaletin maliyet tasarrufu ve verimlilikle birlikte sağlanmasını amaçlayan Mekanizmanın benzersiz özelliklerini yansıtmaktadır. Türkiye, Statümüzün görüşüldüğü sırada Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi üyesidir ve bağımsız bir yargıyı ve yargıçlarımızın görevlerini yerine getirirken tam diplomatik dokunulmazlıklarını güvence altına alan bu Statünün kabulü lehinde oy kullanmıştır...

12. Yargıç Akay'ın tutuklanmasıyla birlikte, Ngirabatware'in İnceleme Talebinin esasına ilişkin işlemler zorunlu olarak durma noktasına gelmiştir ...

...

16. Mekanizma'nın iç yargıya kolaylıkla müdahale etmeyeceğini, ancak bir devlete, Mekanizma ile bağlantıları nedeniyle sahip oldukları dokunulmazlık temelinde bireyler aleyhindeki yargılamaları sonlandırmasını emretme yetkisinin açık olduğunu hatırlatırım. Bu tür emirler uygulanmıştır. Mevcut koşullarda, Türkiye'ye kovuşturmayı derhal durdurması ve Yargıç Akay'ın bu davadaki yargısal işlevlerini yerine getirmeye devam edebilmesi için serbest bırakılması yönünde bir emir verilmesi, inceleme sürecinin sonuçlandırılabilmesi için tamamen uygun ve gereklidir. Böyle bir emir, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından 22 Aralık 2010 tarihinde Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. bölümü uyarınca kabul edilen 1966 sayılı karar uyarınca Türkiye için bağlayıcıdır. Güvenlik Konseyi'nin 1966 sayılı kararının 9. Maddesi, tüm Devletlerin Mekanizma tarafından verilen emirlere uymasını gerektirmektedir.

..."

40. 6 Mart 2017 tarihinde, Ön İnceleme Hakimi olarak, Mekanizma Başkanı Theodor Meron, Türkiye hükümetinin Ngirabatware davasındaki yargılamalarla ilgili olarak Mekanizma ile işbirliği yapma ve 31 Ocak 2017 tarihli yargı kararına gecikmeksizin uyma konusunda Statü'nün 28. Maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğine hükmederek, Türkiye'nin uyumsuzluk kararı vermiştir. Mekanizma bu nedenle konuyu BM Güvenlik Konseyi'ne bildirmeye karar vermiştir.

V. İDDİANAME VE BAŞVURUCU ALEYHİNDEKİ CEZA YARGILAMASI

41. 2 Şubat 2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Savcısı, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne üye olmakla suçladığı başvuru hakkında bir iddianame hazırlamıştır. Savcı şu delillere atıfta bulunmuştur: (i) başvuruçunun 26 Şubat 2015'ten beri, sadece FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanıldığı iddia edilen şifreli bir mesajlaşma uygulaması olan ByLock'u kullanmış olması ve (ii) Fetullah Gülen ve E.D.'nin (üst düzey yöneticilerinden olduğu iddia edilen) iki kitabı. (örgütün üst düzey yönetiminde yer aldığı iddia edilen) tarafından yazılan ve ilk sayfalarında sırasıyla "1012 111-C,

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

111-F Aydın Sefa AKAY 23.11.2004 Frankfurt" ve "1001 IV-A Aydın Sefa AKAY 23.11.2004 Frankfurt" ifadelerinin yer aldığı iki kitap (bkz. paragraf 17). Savcı, Dışişleri Bakanlığı'nın 13 Ekim 2016 tarihli yazısına atıfta bulunarak (bkz. yukarıdaki 25. paragraf), başvurucunun işlevsel dokunulmazlığının mutlak yargı bağımsızlığı yaratmadığı ve özellikle Türkiye'nin yargı yetkisi bakımından görev alanı dışındaki konular bakımından herhangi bir özel statüye sahip olmadığı görüşünü benimsemiştir.

42. 6 Şubat 2017 tarihinde Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi (bundan sonra "yargı mahkemesi" olarak anılacaktır) iddianameyi kabul etmiş ve akabinde yargılama bu mahkeme önünde başlamıştır.

43. Mahkeme 7 Şubat 2017 tarihinde bir hazırlık duruşması tutanağı (tensip zaptı) düzenlemiş ve başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Mahkeme, yargılamanın bu aşamasında alternatif tedbirlerin aşağıdaki nedenlerle yetersiz kalacağına karar vermiştir:

"... başvurucunun itham edildiği suçun niteliği ve önemi, delillerin durumu, kuvvetli suç şüphesi doğuran somut delillerin varlığı, isnat edilen suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100 § 3 ve 111. maddelerinde katalog suçlar arasında sayılması, tutuklama nedenlerinin varlığının [sic] varsayılması, delillerin karartılması ihtimalinin bulunması ..."

Mahkeme ayrıca Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nden (TEM) ByLock mesajlaşma uygulamasının yapısı ve çalışma prensipleri, başvuru tarafından kullanım tarihleri, sıklığı ve şekli ve başvuru tarafından kullanılan cep telefonuna ilişkin baz istasyonu kayıtları hakkında bilgi vermesini istemiştir.

44. 14 Şubat 2017 tarihinde başvurucunun avukatı bu karara itiraz etmiş ve başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir. Avukat, diğer hususların yanı sıra, Mekanizma tarafından 31 Ocak 2017 tarihinde verilen ve başvurucunun en geç 14 Şubat 2017 tarihinde serbest bırakılacağını belirten emre atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıdaki 39. paragraf). Avukat ayrıca, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü uyarınca çıkarılan 1966 (2010) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı uyarınca bu kararın Türkiye için bağlayıcı olduğunu ileri sürmüştü ve 1966 (2010) sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı'nın 9. Paragrafı uyarınca tüm Devletlerin bu karara uyması gerektiği görüşünü savunmuştur (bkz. aşağıdaki 81. paragraf).

45. Aynı gün sunulan görüşlerde, savcılık, diğer hususların yanı sıra, dava dosyasındaki delillerin mevcut durumu (ByLock kullanıcısı olması, bu tür bir kullanımı itiraf etmesi ve örgüt liderleri tarafından yazılmış kitaplara sahip olması) göz önüne alındığında, başvurucunun silahlı bir terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair güçlü bir şüphenin varlığına atıfta bulunarak, başvurucunun itirazının reddini talep etmiştir.

46. 15 Şubat 2017 tarihinde mahkeme, başvurucunun "kırmızı ByLock kullanıcısı" olduğunu (cep telefonundan ByLock sunucularına yapılan bağlantıların sayısını gösteren verilere dayanarak polis tarafından ByLock kullanımının sık olduğuna karar verilmesi anlamına gelmektedir), önceki ifadelerinde bu uygulamayı farklı amaçlarla kullandığını kabul ettiğini ve 7 Şubat 2017 tarihli kararında belirtilen gerekçelerden hiçbirinin değişmediğini belirterek başvurucunun itirazını reddetmiştir. Buna göre mahkeme, "bir avukatın UCM'de hâkimlik yaptığını ileri sürerek başvurucunun tahliyesini talep ettiği mevcut davada" tutukluluk gerekçelerinde değişiklik yapılmasını gerektirecek herhangi bir hukuki sebep bulunmadığına hükmetmiştir[2] [sic]. Bu nedenle dava dosyası incelenmek üzere Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

47. 20 Şubat 2017 tarihinde Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesi başvurusunun itirazını aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

"Şüphelinin [suçlandığı] suçun niteliği, isnat edilen suçun işlendiğini gösteren kuvvetli delillerin bulunması, isnat edilen suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan biri olması ve bu aşamada adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

48. 13 Mart 2017 tarihinde başvurusunun avukatı mahkemeye başvurarak, diğer hususların yanı sıra, başvurusunun Statü'nün 29. maddesi ve Mekanizma Başkanı tarafından 31 Ocak 2017 tarihinde verilen emir ile teyit edildiği üzere mutlak diplomatik dokunulmazlığa sahip olduğunu ileri sürerek başvurusunun serbest bırakılmasını, ceza yargılamasının sona erdirilmesini ve beraatını talep etmiştir. Avukat, Dışişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı tarafından ileri sürülen görüşlerin Türkiye tarafından imzalanan konuya ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu görüşünü dile getirmiştir. Avukat, siyasi makamlara ve yargıya verilen hatalı yönlendirme nedeniyle başvurucuya aleyhine ceza davası açıldığını iddia etmiştir. Her halükarda, ByLock uygulaması sadece FETÖ/PDY üyeleri tarafından şifreli olarak kullanılmamış, aynı zamanda FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısı olmayan ve uygulamayı mobil uygulama mağazalarından indiren ve kullanan sıradan insanlar tarafından da kullanılmıştır. Ayrıca, ByLock uygulamasının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşmasında herhangi bir ağırlığa sahip olabilmesi için, bu uygulama aracılığıyla gerçekleştirilen iletişimin FETÖ/PDY'nin faaliyetleri bağlamında gerçekleştirilmiş olması ve içeriğinin suç teşkil etmesi gerekmektedir. Ancak dava dosyası, başvurusunun iletişimlerinin sosyal nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır.

49. 14 Mart 2017 tarihinde başvurusunun avukatı, silahlı terör örgütüne üye olma suçu ve ByLock başvurusu ile ilgili olarak savunma sunmuştur. Ona göre, Türkiye Milli İstihbarat Teşkilatı ByLock'un FETÖ/PDY'nin özel kullanımı için geliştirildiğini öne sürmüş olsa da, gizliliğe bu kadar önem verdiği iddia edilen böyle bir örgütün ByLock uygulamasını neden herkesin erişebileceği mobil uygulama mağazalarına yüklediğini açıklayamamıştır. Avukat, başvurusunun kariyerinin hiçbir noktasında, büyükelçi olarak görevinin gerektirdiği bazı durumlar dışında, söz konusu örgütle herhangi bir ilişkisinin bulunmadığına dikkat çekmiştir. Dahası ve daha da önemlisi, başvurucuya ait olduğu iddia edilen tüm ByLock arama kayıtları "iptal edilmiş", "reddedilmiş" veya "cevapsız" aramalardan oluşmaktadır ve bu da başvurusunun ByLock üzerinden herhangi bir sesli arama yapmadığını göstermektedir. ByLock'taki mesajlarının içeriğiyle ilgili olarak, başvuru, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu izlenimini verebilecek bazı mesajlar hariç olmak üzere, bunların çoğunu kabul etmiş ve bunların sahte olabileceğini savunmuştur. Bu bağlamda, başvuru "Hizmet Hareketi hakkında önemli fikirlerim var" mesajını ya da konut kredisinin geri ödemesiyle ilgili başka bir mesajı kesinlikle reddetmiş ve söz konusu tarihte ne kendisinin ne de aile üyelerinden herhangi birinin konut kredisi olmadığını savunmuştur. Son olarak avukat, başvurusunun büyükelçi sıfatıyla Burkina Faso'daki Türk toplumunun farklı katmanlarından insanlarla temas halinde olduğunu ve mesajlarının çoğunun bir kütüphane inşası, shea yağı ticareti ve bir Türk futbol kulübü tarafından bir futbol akademisi açılmasıyla ilgili olduğunu belirtmiştir. Buna göre, ByLock'ta iddia edildiği gibi FETÖ/PDY ile hiçbir ilgisi olmayan kişisel işleri bağlamında mesajlaşmıştır.

50. Başvuru, 15 Mart 2017 tarihli bir dilekçe ile avukatının taleplerini yinelemiştir.

51. Başvuru, 15 Mart 2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada şahsen ifade vermiş ve diğer hususların yanı sıra, tutukluluğunun uluslararası hukuka aykırı olduğunu ve Mekanizmanın bir yargıcı olarak diplomatik dokunulmazlıktan yararlanma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, tutuklu

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

yargılanmasının duruşmalara katılmasını engellediğini, atandığı davanın durmasına neden olduğunu ve uluslararası bir yargıç olarak görevlerini yerine getirmesini imkansız hale getirdiğini belirtti. Dışişleri Bakanlığı'na uzun süre hizmet ettiğini belirten başvurucu, BM Genel Sekreteri feragat etmediği sürece dokunulmazlığından yararlanmaya devam edeceğini vurgulayarak, görüşlerinden duyduğu dehşeti ve bu görüşe katılmadığını ifade etmiştir (bkz. yukarıdaki 25. paragraf).

52. Başvurucu ayrıca, 2012 yılında Burkina Faso'ya büyükelçi olarak atanmasının ardından, orada Türk büyükelçiliğini kurduğunu ve şu anda yetkililer tarafından "FETÖ/PDY" olarak adlandırılan ve bahsi geçen süreçte "Gülen hareketi" olarak adlandırılan örgüt de dahil olmak üzere çeşitli dini örgütlerle temas halinde olduğunu belirtmiş ve bu örgütler arasındaki farkı bile bilmediğini savunmuştur. ByLock kullanımı ile ilgili olarak, başkalarının bunu yaptığını inkar ettiğini bilmesine rağmen, bunu kullandığını açıkça kabul ettiğini yinelemiştir. Tam tarih konusunda emin olmamakla birlikte, ByLock uygulamasını cep telefonuna Google Play Store'dan Aralık 2014 civarında indirdiğini ve Burkina Faso Dışişleri Bakanı olan arkadaşı B.'nin tavsiyesi üzerine sosyal amaçlarla kullanmaya başladığını belirtmiştir. Başvurucu, sadece Burkina Faso'lu bir iş adamı olan Z. ve Gülen hareketine ait bir okulun müdürü olan Z.G. ile iletişime geçtiğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca, dava dosyasında yer alan deşifre edilmiş konuşmaların içeriğinin tamamen kendisine ait olmadığını ileri sürerek, belirli bir bankadan kredi alınmasına ilişkin konuşmanın kendisini ilgilendirmediğini savunmuştur. Son olarak, ByLock uygulamasının ezici bir çoğunlukla FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanıldığı düşünülse ve ByLock'un bu örgüt dışındaki kişiler tarafından kullanılmış olma ihtimali %0,5 olsa bile, sosyal amaçlar için kullandığı için bu ihtimalin kendi durumunda gerçekleştiğini vurgulamıştır.

53. Duruşma sonunda mahkeme, Dışişleri Bakanlığı'ndan başvurunun dokunulmazlığı, Mekanizma Tüzüğü'nün Türkiye'yi bağlayıcılığı ve başvurunun Mekanizma'ya atanma usulü hakkında açıklama istemeye karar vermiştir. Diğer hususların yanı sıra, (i) FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanılan şifreli bir haberleşme uygulaması olan ByLock kullanıcısı olması nedeniyle kendisine atfedilen suç doğuran somut olgular bulunduğu, (ii) suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde sayılan "katalog suçlar" arasında yer aldığı ve (iii) kendisine verilmesi öngörülen ceza ve güvenlik tedbirleri göz önüne alındığında tutukluluğun orantılı bir tedbir olduğu gerekçeleriyle başvurunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

54. Başvurucu ve avukatı, 13 Nisan 2017 tarihinde yapılan ikinci duruşmada, Adalet Bakanlığı tarafından başvurunun dokunulmazlığına ilişkin olarak hazırlanan tarihsiz bir bilgi notuna itiraz etmiş, yazarı bilinmediği ve imza taşımadığı için delil olarak kullanılmaması gerektiğini savunmuştur. Taraflar bu belgeyi Mahkeme'ye sunmamışlardır. Avukatlar ayrıca, mahkemeden, diplomatik dokunulmazlık konusunda uzman sıfatıyla Dr. K. Altıparmak'ın (Mahkeme önündeki yargılamada başvurunun temsilcisi) ifadesinin alınmasını talep etmiştir. Duruşma sonunda, mahkeme bu talebi reddetmiş, ancak Adalet Bakanlığı'ndan bilgi notuyla ilgili olarak başvuru tarafından dile getirilen hususlara açıklık getirmesini ve Dr. Altıparmak'ın sunduğu yazılı uzman görüşü ışığında yeni bir görüş sunmasını istemeye karar vermiştir. Konunun önemini, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olmasını ve 15 Mart 2017 tarihli kararında daha önce belirtilen gerekçeleri göz önünde bulunduran mahkeme, başvurunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

55. Adalet Bakanlığı 27 Nisan 2017 tarihli bir yazıyla, 11 Nisan 2017 tarihli önceki bilgi notunun Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlandığını açıklamış ve mahkemenin başvurunun dokunulmazlığına ilişkin talebine cevaben Araştırma ve Güvenlik Genel Müdürlüğü'nün 27 Nisan 2017 tarihli yeni bir görüşünü sunmuştur. Genel Müdürlük, diğer hususların yanı sıra, Genel Sözleşme'nin V. Maddesi, 18. Bölümü

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

uyarınca BM görevlilerinin dokunulmazlığının mutlak değil işlevsel olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Diplomatik Sözleşme'nin 31 § 4 ve 38 § 1 maddelerini başvuruçunun durumuna uygulayarak, Müdürlük aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

"... bir BM yargıcının, vatandaşı olduğu Devletin ayrıcalık ve bağımsızlıklarından yalnızca görevlerini yerine getirirken gerçekleştirdiği resmi eylemler bakımından yararlanabileceği söylenebilir."

Müdürlüğün görüşüne göre, bu özel durum, bu tür ayrıcalık ve dokunulmazlıkların temsilcilerin vatandaşı olduğu Devletin makamları önünde uygulanamayacağını öngören Genel Sözleşme'nin IV. maddesinin 15. bölümünde de dikkate alınmıştır.

56. 8 ve 10 Mayıs 2017 tarihlerinde, başvuruçunun avukatı, başvuruçunun tutukluluğunun devamına itiraz etmiş ve Dışişleri Bakanlığı'nın göstermelik bir görüş bildirerek "topu taca attığını" ("topu taca atmak") savunarak, diplomatik dokunulmazlığı nedeniyle serbest bırakılmasını talep etmiştir. İkinci tarihte, mahkeme başvuruçunun itirazını reddetmiş ve (i) silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli şüphe oluşturacak somut delillerin bulunması, (ii) yakın ve somut tehlikenin devam etmesi ve (iii) kaçma veya delilleri karartma riski nedeniyle adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine vararak tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

57. Başvuruçunun avukatı, 30 Mayıs 2017 tarihinde yapılan üçüncü duruşmada, Dışişleri Bakanlığı'nın görüşünün yalnızca kendi yorumlarını yansıttığını ve mahkemeyi bağlamadığını savunarak başvuruçunun tahliyesini talep etmiştir. Bu bağlamda, avukat ayrıca mahkemeyi, başvuruçunun dokunulmazlığıyla ilgili konuları açıklığa kavuşturmak amacıyla bir bilirkişi heyeti görevlendirmeye davet etmiştir. Mahkeme, hukuki konularda uzman görüşü alınmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle bilirkişi incelemesi talebini reddetmiştir. Mahkeme, 13 Nisan 2017 tarihli kararında belirtilen gerekçelerle ve dokunulmazlığına ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın başvuruçunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

58. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Haziran 2017 tarihinde görülen karar duruşmasında, başvuruçuyu Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm etmiş ve yedi yıl altı ay hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme ayrıca, (i) tutuklulukta geçirdiği süre, (ii) sabit ikametgah sahibi olması ve (iii) kaçma riskinin bulunmaması göz önünde bulundurularak, Türkiye dışına çıkmasının yasaklanması şeklindeki adli kontrol ile serbest bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme, başvuruçunun Mekanizma Tüzüğü'nün 29 § 2 maddesi uyarınca diplomatik dokunulmazlık talebini reddederken aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

"Mekanizma'nın yargıçlık makamını düzenleyen usul ve esaslar, BM görevlilerine [resmi sıfatlarıyla] söyledikleri veya yazdıkları sözler ve yaptıkları [tüm] eylemler bakımından işlevsel dokunulmazlık sağlayan BM'nin Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları Sözleşmesi Madde V Bölüm 18(a) ile düzenlenmiştir. Bu Sözleşmenin V. Maddesinin 20. Bölümüne göre, ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar BM görevlilerine kişisel çıkarları için değil BM'nin çıkarları için verildiğinden, [BM Genel Sekreterinin] dokunulmazlığın adaletin işleyişini engelleyeceği herhangi bir durumda bu dokunulmazlıktan feragat etme görevi vardır ... [Bu nedenle] ülkemizde milletvekilleri için geçerli olan dokunulmazlık ve yasama sorumsuzluğu (yasama dokunulmazlığı/sorumsuzluğu) kavramına benzeyen işlevsel dokunulmazlık kavramı, sanık için mutlak bir yargı dokunulmazlığı yaratmamaktadır. [Mahkeme, sanığın görev alanı dışındaki konular ve özellikle ülkemiz yargı yetkisi bakımından özel bir statüye sahip olmadığı sonucuna varmıştır.]"

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

59. Geçici tahliyesinin ardından, başvuru Mekanizma'daki Ngrabatware davasında yargıç olarak görevine devam etmiş ve Türkiye'den uzaktan çalışmıştır.

60. 13 Şubat 2018 tarihinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, başvuru 14 Haziran 2017 tarihli karara karşı yaptığı istinaf başvurusunu reddetmiştir. Diplomatik dokunulmazlık talebiyle ilgili olarak, mahkeme ilk olarak Statü'nün 29 § 2 maddesi uyarınca "uluslararası hukuka uygun olarak diplomatik elçilere tanınan ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar, muafiyetler ve kolaylıklardan" yararlandığını kabul etmiştir. Ardından, Genel Sözleşme'nin 11, 12, 14, 15 ve 20. Bölümlerinin lafzını tekrarlayarak, "Üyelerin temsilcileri" ile ilgili 15. Bölüm uyarınca (bkz. aşağıdaki 79. paragraf), Genel Sözleşme'de listelenen dokunulmazlıkların, başvuru ile vatandaşı olduğu Devlet olan Türkiye'nin yetkilileri arasında geçerli olmadığı sonucuna varmıştır. Buna göre, temyiz mahkemesi, başvuru Türk makamları önünde Genel Sözleşme'de sıralanan dokunulmazlıklardan yararlanamayacağı görüşüne varmıştır.

61. 29 Haziran 2018 tarihinde BM Genel Sekreteri, başvuru hariç olmak üzere, Mekanizma listesindeki tüm hâkimleri iki yıllık yeni bir dönem için yeniden atamıştır.

VI. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BAŞVURUCUYLA İLGİLİ KARARI

62. Anayasa Mahkemesi 12 Eylül 2019 tarihinde başvuru şikâyetlerini (bkz. yukarıdaki 29. paragraf) kabul edilemez ilan etmiştir. Gerekçesi aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası

63. Başvuru, Ankara 2. ve 3. Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarının, diplomatik dokunulmazlık talebine ilişkin bir cevap veya değerlendirme içermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

64. Anayasa Mahkemesi kararında, başvuru dokunulmazlığı kaldırılmadan ve buna ilişkin itirazları incelenmeden soruşturma tedbirlerinin uygulanmasından şikâyetçi olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme bu şikâyeti iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez ilan etmiş, başvuru aleyhindeki ceza yargılamasının derdest olması nedeniyle şikâyetlerini temyiz ve istinaf aşamalarında dile getirebilecek konumda olduğu görüşünü benimsemiştir.

B. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddiası

65. Başvuru ayrıca, dokunulmazlığı göz ardı edilerek yürütülen kovuşturmanın, evinin ve şahsının aranmasının ve eşyalarına el konulmasının, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

66. Anayasa Mahkemesi, başvuru evinin ve işyerinin soruşturma makamları tarafından delil toplamak amacıyla çıkarılan arama emri uyarınca arandığını belirterek, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, aramalar öngörülebilir ve açık bir yasal hükme dayandırılmış ve başvurucu itirazlarını yetkili makamlara etkili bir şekilde sunma fırsatı verilmiştir. Mahkeme, söz konusu tedbirin kalıcı hale gelecek şekilde uygulanmadığına ve o zamanki koşulların gerektirdiğinden daha uzun sürmediğine veya izlenen amaca uygun olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, tedbirin türü, süresi ve uygulanma şekli ile başvuru yaşamı üzerindeki etkilerini dikkate alarak, başvuru maruz kaldığı zararın kaçınılmaz zarardan daha ağır olmadığı ve tedbirin keyfi olarak uygulanmadığı sonucuna varmıştır.

C. Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiası

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

1. Tutuklanmasının ve gözaltında tutulmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikayet

67. Başvurucu, yakalanmasının ve polis tarafından gözaltına alınmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur, zira bir suç işlediğini gösteren belirli veya somut bir kanıt olmadan ve uluslararası hukukta belirtilen güvencelere saygı gösterilmeden gözaltına alınmıştır.

68. Anayasa Mahkemesi, başvurunun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen etkili hukuk yolundan, yani yakalanmasının ve gözaltında tutulmasının hukuka uygunluğunun incelenmesi ve bu tedbirlerin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi halinde tazminat ödenmesi talebinden yararlanmadığına hükmederek, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Her halükarda, bireysel başvurusunda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 91 § 5 maddesi uyarınca, serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla tutuklanmasına ve polis tarafından gözaltına alınmasına izin veren kararlara karşı itirazda bulunduğunu gösteren hiçbir şey yoktur.

2. Yargılama öncesi tutukluluğunun hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikayet

69. Anayasa Mahkemesi'ne göre başvuru, kendisine isnat edilen suçu işlediğine dair makul bir şüphe veya bunu haklı çıkaracak somut delil ve olguların yokluğunda tutuklu yargılandığından; kaçma veya delilleri karartma riski bulunmadığından; tutukluluğuna ilişkin kararların ve itirazları üzerine verilen kararların itirazları incelenmeden ve herhangi bir gerekçe gösterilmeden verildiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca, diplomatik güvencelere saygı gösterilmeden tutuklu yargılandığını; söz konusu dönemde Mekanizma'da yargıç olarak görev yaptığı için kendisine diplomatik dokunulmazlık verildiğini; hakkında soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi veya tutuklu yargılanması için BM Genel Sekreteri tarafından dokunulmazlığının kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

70. Anayasa Mahkemesi, başvurunun Mekanizma Statüsü, Genel Sözleşme ve Diplomatik Sözleşme uyarınca dokunulmazlığa sahip olup olmadığı sorusunu incelemiştir. Diplomatik Sözleşme'nin 29, 30 ve 31 § 1 ve 4. maddelerine ve Genel Sözleşme'nin "Üyelerin temsilcileri" ile ilgili IV. maddesinin 15. bölümüne atıfta bulunarak aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

"... kabul eden Devletin makamları önünde ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar sağlar. Bu ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar gönderen Devletin, yani başvurunun vatandaşı olduğu ve temsil ettiği Devletin makamlarına karşı ileri sürülemeyeceğinden, soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olan sulh ceza hakimliği tarafından karar verilebilecektir. Kaldı ki başvuru hakkında tutuklama tedbirine konu olan suçlamanın başvurunun hâkimlik göreviyle herhangi bir bağlantısı bulunmadığı gibi iddia edilen eylemler terörle bağlantılı kişisel suç niteliğindedir..."

71. Anayasa Mahkemesi, başvurunun Mekanizma hâkimi olması nedeniyle uluslararası hukuktan kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin hukuka aykırı olarak tutuklandığı iddiasının haklı olmadığına karar vermiştir. Buna göre, yargılama öncesi tutukluluğunun Anayasa'nın 19. maddesi (Sözleşme'nin 5. maddesine karşılık gelen hüküm) kapsamında yasal bir dayanağı olduğuna karar vermiştir.

72. Anayasa Mahkemesi, başvurunun suçu işlediğine dair makul bir şüphenin bulunup bulunmadığı iddiasını değerlendirirken, iddianameye ve tutukluluğuna ilişkin yargı kararlarına göre, ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanıcısı olduğuna karar vermiştir. Bu uygulamanın özellikleri göz önüne

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

alındığında, soruşturma makamları tarafından FETÖ/PDY ile bağlantının kanıtı olarak kullanılması veya kullanılmak üzere yüklenmesi kabul edilebilmektedir. Bu bağlamda, 20 Haziran 2017 tarihli Aydın Yavuz ve Diğerleri kararına atıfta bulunmuştur[3]. Bu nedenle, mesajlaşma uygulamasının özellikleri göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa Mahkemesi, başvuru tutuklanmasına karar veren soruşturma makamlarının veya mahkemelerin, ByLock uygulamasını kullanmasının, davanın koşullarında, FETÖ/PDY üyeliği suçunun işlendiğine dair "güçlü delil" olarak kabul edilebileceğini kabul ederek temelsiz ve keyfi bir yaklaşım izlediklerinin söylenemeyeceğini tespit etmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir

3.Yargılama öncesi tutukluluk süresine ilişkin şikâyet

73. Anayasa Mahkemesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolundan yararlanmadığı gerekçesiyle bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

VII. BAŞVURUCUNUN DAVASINDAKİ DİĞER GELİŞMELER

74. Yargıtay, 10 Şubat 2021 tarihli nihai bir kararla, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını düzeltmiş ve onamıştır.

75. 29 Nisan 2021 tarihinde başvuru, mahkûmiyetine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Taraflarca sağlanan bilgilere göre, bu başvuru hâlihazırda derdesttir. Başvurucunun davanın kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin görüşlerine göre, başvuru hâlihazırda Rize L Tipi Cezaevinde cezasını çekmektedir.

İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I.İÇ HUKUK VE UYGULAMA

76. Anayasa, Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri, diğer makamların yanı sıra, Ahmet Hüsrev Altan / Türkiye (no. 13252/17, §§ 68-69 ve §§ 77-84, 13 Nisan 2021), Budak / Türkiye (no. 69762/12, § 34, 16 Şubat 2021) ve Kavala / Türkiye (no. 28749/18, § 73, 10 Aralık 2019) kararlarında bulunabilir.

77. Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki şikâyetlerle ilgili olarak ByLock uygulamasının kullanımına ilişkin yerel mahkemelerin içtihadı Akgün/Türkiye (no. 19699/18, §§ 66-105, 20 Temmuz 2021; ayrıca bkz. yerel mahkemelerin ByLock uygulamasına ilişkin içtihadının daha kapsamlı bir analizi için Yüksel Yalçınkaya/Türkiye [BD], no. 15669/20, §§ 155-88, 26 Eylül 2023).

II. ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

A. Birleşmiş Milletler Şartı (BM Şartı), 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmıştır

78. BM Şartı'nın 105. Maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Örgüt, Üyelerinden her birinin ülkesinde, amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olan ayrıcalık ve bağımsızlıklardan yararlanır.

2. Birleşmiş Milletler Üyelerinin temsilcileri ve Örgüt memurları da aynı şekilde, Örgütle ilgili görevlerini bağımsız olarak yerine getirebilmeleri için gerekli olan ayrıcalık ve bağımsızlıklardan yararlanırlar.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

3. Genel Kurul, işbu maddenin 1. ve 2. fıkralarının uygulanmasına ilişkin ayrıntıların saptanması amacıyla tavsiyelerde bulunabilir ya da Birleşmiş Milletler üyelerine bu amaca yönelik sözleşmeler yapılmasını önerebilir "

B.Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine Dair Sözleşme

79. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 13 Şubat 1946 tarihinde kabul edilen ve Türkiye'nin 22 Ağustos 1950 tarihinde katılarak taraf olduğu Birleşmiş Milletler'in Ayrıcalıkları ve Bağışıklıkları Sözleşmesi'nin ("Genel Sözleşme") ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

Madde IV

ÜYE TEMSİLCİLERİ

"BÖLÜM 11. Birleşmiş Milletler'in asli ve tali organlarında ve Birleşmiş Milletler tarafından toplanan konferanslarda Üyelerin temsilcileri, görevlerini yerine getirirken ve toplantı yerine gidiş ve gelişleri sırasında aşağıdaki ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar:

(a) Şahsen tutuklanmaktan veya alıkonulmaktan ve kişisel bagajlarına el konulmasından bağışıklık ve temsilci sıfatıyla söyledikleri veya yazdıkları sözler ve yaptıkları tüm eylemler bakımından her türlü yasal işlemde bağışıklık;

...

BÖLÜM 12. Birleşmiş Milletler'in ana ve yan organları ile Birleşmiş Milletler tarafından toplanan konferanslardaki Üye temsilcilerine, görevlerini yerine getirirken tam bir ifade özgürlüğü ve bağımsızlık sağlamak amacıyla, ilgili kişilerin artık Üye temsilcisi olmamalarına bakılmaksızın, söyledikleri veya yazdıkları sözler ve görevlerini yerine getirirken yaptıkları tüm eylemler bakımından yasal işlemlerden bağışıklık tanınmaya devam edilecektir.

...

BÖLÜM 15. Bölüm 11, 12 ve 13'ün hükümleri, bir temsilci ile vatandaşı olduğu veya temsilcisi olduğu veya olmuş olduğu [Devletin] makamları arasında uygulanmaz.

16. BÖLÜM Bu maddede geçen "temsilciler" ifadesi tüm delegeleri, delege yardımcılarını, danışmanları, teknik uzmanları ve delegasyon sekreterlerini kapsar.

Madde V

RESMİ GÖREVLİLER

17. BÖLÜM. Genel Sekreter, bu Madde ve Madde VII hükümlerinin uygulanacağı memur kategorilerini belirleyecektir. Bu kategorileri Genel Kurul'a sunacaktır. Daha sonra bu kategoriler tüm Üyelerin Hükümetlerine bildirilecektir. Bu kategorilere dahil olan görevlilerin isimleri zaman zaman Üyelerin Hükümetlerine bildirilecektir.

18. BÖLÜM. Birleşmiş Milletler görevlileri:

(a) Resmi sıfatları ile söyledikleri veya yazdıkları sözler ve yaptıkları tüm eylemler bakımından yasal işlemlerden bağışıklırlar;

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

...

BÖLÜM 19. Bölüm 18'de belirtilen dokunulmazlık ve ayrıcalıklara ek olarak, Genel Sekreter ve tüm Genel Sekreter Yardımcıları, kendileri, eşleri ve reşit olmayan çocukları bakımından, uluslararası hukuka uygun olarak diplomatik elçilere tanınan ayrıcalık ve dokunulmazlıklara, muafiyet ve kolaylıklara sahip olacaklardır.

20. BÖLÜM. Ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar, görevlilere Birleşmiş Milletler'in çıkarları için tanınır ve kişilerin kendi kişisel çıkarları için tanınmaz. Genel Sekreter, kendi görüşüne göre dokunulmazlığın adaletin işleyişini engelleyeceği ve Birleşmiş Milletler'in çıkarlarına zarar vermeden dokunulmazlıktan feragat edilebileceği herhangi bir durumda, herhangi bir görevlinin dokunulmazlığından feragat etme hakkına ve görevine sahiptir. Genel Sekreter söz konusu olduğunda, Güvenlik Konseyi dokunulmazlıktan feragat etme hakkına sahip olacaktır.

21. BÖLÜM. Birleşmiş Milletler, adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesini kolaylaştırmak, polis yönetmeliklerine uyulmasını sağlamak ve bu Maddede belirtilen ayrıcalıklar, dokunulmazlıklar ve kolaylıklarla ilgili olarak herhangi bir suistimalin meydana gelmesini önlemek için Üyelerin uygun makamlarıyla her zaman işbirliği yapar.

Madde VI

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İÇİN GÖREV YAPAN UZMANLAR

22. BÖLÜM. Birleşmiş Milletler adına görev yapan uzmanlara (V. Madde kapsamına giren görevliler dışında), görevleriyle bağlantılı yolculuklarda geçirdikleri süre de dahil olmak üzere, görevleri süresince görevlerini bağımsız olarak yerine getirebilmeleri için gerekli olan ayrıcalıklar ve bağışıklıklar tanınır. Bu kişilere özellikle aşağıdaki hususlar sağlanacaktır:

(a) Şahsen tutuklanmaktan veya gözaltına alınmaktan ve kişisel bagajlarına el konulmasından muafiyet;

(b) Görevlerinin ifası sırasında söyledikleri veya yazdıkları sözler ve yaptıkları eylemler bakımından, her türlü yasal işleme karşı dokunulmazlık. Bu dokunulmazlık, ilgili kişilerin artık Birleşmiş Milletler adına görev yapmamalarına bakılmaksızın tanınmaya devam edecektir;

..."

C. 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi

80. Diplomatik İlişkiler Hakkında 1961 Viyana Sözleşmesi'nin ("Diplomatik Sözleşme") ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 1

"Bu Sözleşmenin amacı bakımından, aşağıdaki ifadeler bu Sözleşmede kendilerine atfedilen anlamları taşırlar:

(a) 'Miyon şefi', gönderen Devlet tarafından bu sıfatla hareket etmekle görevlendirilen kişidir;

...

(d) 'Diplomatik personelin üyeleri', miyon personelinin diplomatik rütbeye sahip üyeleridir;

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

...

(e) 'diplomatik temsilci' misyon şefi veya misyonun diplomatik personelinin bir üyesidir;

...

(i) 'Misyon binaları', mülkiyetine bakılmaksızın, misyon başkanının ikametgahı da dahil olmak üzere misyonun amaçları için kullanılan binalar veya bina kısımları ve bunlara ek arazidir."

Madde 22

"1. Misyon binalarına dokunulamaz. Kabul eden Devlet'in ajanları, misyon şefinin rızası olmadıkça buralara giremezler.

...

3. Misyon binaları, buralardaki eşyalar ve diğer mallar ile misyonun ulaşım araçları arama, el koyma, haciz veya icradan muaf olacaktır."

Madde 29

"Bir diplomatik temsilcinin şahsına dokunulamaz. Herhangi bir şekilde tutuklanamaz veya alıkonulamaz. Kabul eden Devlet kendisine gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne veya onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için gerekli tüm tedbirleri alacaktır."

Madde 30

"1. Bir diplomatik temsilcinin özel konutu, misyon binalarıyla aynı dokunulmazlık ve korumadan yararlanır.

2. Belgeleri, yazışmaları ve 31. maddenin 3. paragrafında öngörülenler dışında, malları da aynı şekilde dokunulmazlıktan yararlanır."

Madde 31

"1. Bir diplomatik temsilci, kabul eden Devlet'in cezai yargı yetkisinden bağımsızlığa sahiptir. ...

...

4. Bir diplomatik ajanın kabul eden Devlet'in yargı yetkisinden bağımsızlığı, onu gönderen Devlet'in yargı yetkisinden muaf tutmaz."

Madde 38

"1. Kabul eden Devlet tarafından ilave ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar tanınabildiği ölçüde, bu Devletin vatandaşı olan veya bu Devlette sürekli ikamet eden bir diplomatik temsilci, görevlerini yerine getirirken gerçekleştirdiği resmi eylemler bakımından yalnızca yargı bağımsızlığından ve dokunulmazlığından yararlanır.

2. Misyon personelinin diğer üyeleri ve kabul eden Devletin vatandaşı olan veya sürekli olarak bu Devlette ikamet eden özel hizmetliler ayrıcalık ve bağımsızlıklardan sadece kabul eden Devletin kabul ettiği ölçüde yararlanırlar. Ancak, kabul eden Devlet bu kişiler üzerindeki yargı yetkisini misyonun görevlerini yerine getirmesine gereksiz yere müdahale etmeyecek şekilde kullanılmalıdır."

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

D. BM Güvenlik Konseyi Kararı 1966 (2010)

81. Güvenlik Konseyi'nin 12 Aralık 2010 tarihli 6463. toplantısında kabul edilen 1966 (2010) sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı, iki kollu Uluslararası Artık Ceza Mahkemeleri Mekanizması'nı ("Mekanizma") kurmuş[4] ve Mekanizma Statüsü'nü ("Statü") Ek 1'de kabul etmiştir. Kararın ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

"Güvenlik Konseyi,

...

1. Ceza Mahkemeleri için Uluslararası Rezidüel Mekanizma'nın ('Mekanizma'), sırasıyla 1 Temmuz 2012 (ICTR için şube) ve 1 Temmuz 2013 (ICTY için şube) tarihlerinde ('başlangıç tarihleri') faaliyete geçecek iki şubeli olarak kurulmasına karar verir ve bu amaçla bu kararın Ek 1'inde yer alan Mekanizma Statüsü'nü kabul etmeye karar verir;

...

9. Tüm Devletlerin işbu karar ve Mekanizma Statüsü uyarınca Mekanizma ile tam işbirliği yapmasına ve sonuç olarak tüm Devletlerin işbu karar ve Mekanizma Statüsü hükümlerinin uygulanması için iç hukukları uyarınca gerekli her türlü tedbiri almasına, Devletlerin Mekanizma tarafından Statüsü uyarınca yapılan yardım taleplerine veya emirlere uyma yükümlülüğü de dahil olmak üzere karar verir;

..."

Madde 2: Mekanizmanın İşlevleri

"Mekanizma, işbu Statü'de belirtildiği üzere, ICTY ve ICTR'nin işlevlerini ('artık işlevler'), faaliyet gösterdiği süre boyunca devam ettirecektir.

Madde 3: Mekanizmanın Yapısı ve Koltukları

Mekanizma, sırasıyla ICTY için bir şube ve ICTR için bir şube olmak üzere iki şubeye sahip olacaktır. ICTY'nin şubesinin merkezi Lahey'de olacaktır. ICTR'nin şubesinin merkezi Arusha'da olacaktır.

Madde 4: Mekanizmanın Organizasyonu

Mekanizma aşağıdaki organlardan oluşur:

(a) Mekanizmanın her bir kolu için bir Yargılama Dairesi ve Mekanizmanın her iki kolu için ortak olan bir Temyiz Dairesinden oluşan Daireler;

(b) Mekanizmanın her iki kolu için ortak olan Savcı;

(c) Daireler ve Savcı da dahil olmak üzere Mekanizma için idari hizmetler sağlamak üzere Mekanizmanın her iki kolu için ortak olan Yazı İşleri Müdürlüğü.

Madde 8: Yargıçlar Kadrosu

1. Mekanizma, ikiden fazlası aynı Devletin vatandaşı olamayacak 25 bağımsız yargıçtan ('Mekanizma yargıçları') oluşan bir kadroya sahip olacaktır.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

...

3. Mekanizma yargıçları, Mekanizma'nın şubelerinde, sadece Başkan'ın talebi üzerine, bulunmalarını gerektiren işlevleri yerine getirmek üzere hazır bulunacaklardır. Mümkün olduğu ölçüde ve Başkan tarafından karar verildiği takdirde, bu görevler Mekanizma şubelerinin bulunduğu yerlerden uzakta yerine getirilebilir.

...

Madde 9: Hakimlerin Nitelikleri

1. Yargıçlar, yüksek ahlaki karaktere, tarafsızlığa ve dürüstlüğe sahip, kendi ülkelerinde en yüksek yargı makamlarına atanmak için gerekli niteliklere sahip kişiler olacaktır. ICTY veya ICTR yargıçlığı deneyimi özellikle dikkate alınacaktır.

2. Yargılama ve Temyiz Dairelerinin oluşumunda, yargıçların ceza hukuku, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku dahil olmak üzere uluslararası hukuk alanındaki deneyimleri dikkate alınacaktır.

Madde 10: Yargıçların Seçimi

1. Mekanizma'nın yargıçları, Güvenlik Konseyi tarafından sunulan bir listeden Genel Kurul tarafından aşağıdaki şekilde seçilir:

(a) Genel Sekreter, Birleşmiş Milletler üyesi Devletlerden ve Birleşmiş Milletler Genel Merkezinde daimi gözlemci misyonu bulunan üye olmayan Devletlerden, tercihen ICTY veya ICTR yargıçlığı deneyimi olan kişiler arasından, yargıç adaylarını davet eder;

(b) Genel Sekreter'in daveti tarihinden itibaren altmış gün içinde, her Devlet Statü'nün 9. maddesinin 1. paragrafında belirtilen nitelikleri taşıyan en fazla iki aday gösterebilir;

(c) Genel Sekreter kendisine ulaşan adayları Güvenlik Konseyi'ne iletir. Güvenlik Konseyi, alınan adaylar arasından, 9. maddenin 1. paragrafında belirtilen nitelikleri ve dünyanın başlıca hukuk sistemlerinin yeterli temsilini dikkate alarak, 30'dan az olmamak üzere bir aday listesi oluşturur;

(d) Güvenlik Konseyi Başkanı aday listesini Genel Kurul Başkanına iletir. Genel Kurul bu listeden Mekanizma'nın 25 yargıcını seçer. Birleşmiş Milletler üyesi Devletlerin ve Birleşmiş Milletler Genel Merkezinde daimi gözlemci misyonu bulunan üye olmayan Devletlerin oylarının salt çoğunluğunu alan adayların seçildiği ilan edilir.

...

3. Mekanizma yargıçları dört yıllık bir süre için seçilirler ve Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul Başkanlarına danışıldıktan sonra Genel Sekreter tarafından yeniden atanabilirler.

..."

Madde 12: Yargıçların Atanması ve Dairelerin Oluşumu

"...

4. ... Temyiz Dairesi tarafından verilen bir kararın incelenmesi için başvuruda bulunulması halinde, inceleme yapan Temyiz Dairesi beş yargıçtan oluşur.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

..."

Madde 28: İşbirliği ve Adli Yardımlaşma

"...

2. Devletler, bu Statü'nün 1. maddesi kapsamına giren kişileri ilgilendiren davalarla ilgili olarak Tek Yargıç veya Yargılama Dairesi tarafından yapılan yardım taleplerine veya verilen emirlere, bunlarla sınırlı olmamak üzere, gecikmeksizin uyacaklardır:

- (a) kişilerin kimliklerinin belirlenmesi ve yerlerinin tespit edilmesi;
- (b) ifadelerin alınması ve delillerin üretilmesi;
- (c) belgelerin tebliği;
- (d) kişilerin tutuklanması veya gözaltına alınması;
- (e) sanığın Mekanizmaya teslim edilmesi veya nakledilmesi."

29. Madde: Mekanizmanın Statüsü, Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları

"1. 13 Şubat 1946 tarihli Birleşmiş Milletler Ayrıcalıklar ve Dokunulmazlıklar Sözleşmesi, Mekanizma, ICTY arşivleri, ICTR ve Mekanizma, yargıçlar, Savcı ve personeli ile Yazı İşleri Müdürü ve personeli için geçerlidir.

2. Başkan, Savcı ve Yazı İşleri Müdürü, uluslararası hukuka uygun olarak, diplomatik elçilere tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklardan, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanırlar. Mekanizma yargıçları, Mekanizma'nın işleriyle meşgul olduklarında aynı ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanırlar.

3. Savcının ve Yazı İşleri Müdürünün personeli, bu Maddenin 1. paragrafında atıfta bulunulan Sözleşmenin V. ve VII. maddeleri uyarınca Birleşmiş Milletler görevlilerine tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklardan yararlanır.

..."

E.Mekanizmanın Usul ve Delil Kuralları

82. Mekanizma Usul ve Delil Kurallarının "Genel kural" başlıklı 55. Kuralı (8 Haziran 2012 tarihinde kabul edilmiş ve o tarihten bu yana çeşitli değişikliklere tabi tutulmuştur), söz konusu tarihte aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Taraflardan birinin talebi üzerine veya özel olarak, bir Yargıç veya bir Yargılama Dairesi, bir soruşturmanın amaçları veya yargılamanın hazırlanması veya yürütülmesi için gerekli olabilecek emirler, celpler, mahkeme celpleri, teminatlar ve nakil emirleri çıkarabilir."

F.Mekanizma Yargıçları için Mesleki Davranış Kuralları

83. Söz konusu tarihte yürürlükte olan (11 Mayıs 2015 tarihli) Mekanizma Hâkimleri için Mesleki Davranış Kuralları'nın (MICT/14) 2 § 1 maddesi aşağıdaki gibidir:

"Yargıçlar, yargısal görevlerini yerine getirirken her türlü dış otorite veya etkiden bağımsız olmalıdırlar."

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

G. Uluslararası Adalet Divanı'nın ilgili içtihadı

84. UAD, 29 Nisan 1999 tarihli İstisari Görüşünde ("1999 İstisari Görüşü", İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörünün Hukuki Süreçten Muafiyetine İlişkin Fark), hakimlerin ve avukatların bağımsızlığı konusunda İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörü olan Dato' Param Cumaraswamy'nin davasında Genel Sözleşme'nin VI. maddesinin 22. bölümünün uygulanabilirliği sorununu incelemiştir. İlgili paragraflar aşağıdaki gibidir:

"60. Mahkeme'nin de gözlemlediği üzere, Örgüt'ün baş idari yetkilisi olarak Genel Sekreter, Örgüt'ün çıkarlarını korumakla birincil derecede sorumludur; bu amaçla, temsilcilerinin görevleri kapsamında hareket edip etmediklerini değerlendirmek ve böyle bir sonuca vardığında, görevdeki uzmanlar da dahil olmak üzere bu temsilcileri dokunulmazlıklarını ileri sürerek korumak kendisine aittir. Bu, Genel Sekreterin, bir üye Devletin Hükümetini bulgusundan haberdar etme ve uygun olduğunda, buna göre hareket etmesini talep etme ve özellikle, bir temsilcinin eylemleri mahkeme işlemlerine yol açmışsa veya açabilirse, bulgusunu yerel mahkemelerin bilgisine sunmasını talep etme yetki ve sorumluluğuna sahip olduğu anlamına gelir.

61. Ulusal mahkemeler bir Birleşmiş Milletler görevlisinin dokunulmazlığının söz konusu olduğu bir davaya baktıklarında, Genel Sekreter'in dokunulmazlıkla ilgili herhangi bir bulgusu derhal kendilerine bildirilmelidir. Bu bulgu ve bunun belgelere dayalı ifadesi, ancak çok zorlayıcı nedenlerle bir kenara bırakılabilecek bir karine oluşturur ve bu nedenle ulusal mahkemeler tarafından en büyük ağırlık verilmelidir.

Bu nedenle, Genel Sözleşme'ye taraf olan bir ülkenin hükümet makamları, bu tür bilgileri ilgili ulusal mahkemelere iletmekle yükümlüdür, çünkü Sözleşme'nin bu makamlar tarafından doğru bir şekilde uygulanması bu tür bilgilere bağlıdır.

...

63. Genel Sözleşme'nin 22 (b) maddesi, görevdeki uzmanlara, görevlerinin ifası sırasında söyledikleri veya yazdıkları sözler ve yaptıkları eylemler bakımından her türlü yasal işlemten bağışıklık tanınacağını açıkça belirtmektedir. Dolayısıyla dokunulmazlık meseleleri, gerekli ima yoluyla, süratle in limine litis karara bağlanması gereken ön meselelerdir. Bu, usul hukukunun genel kabul görmüş bir ilkesidir ve Malezya buna saygı göstermekle yükümlüdür. Malezya mahkemeleri, Özel Raportörün dokunulmazlığı konusunda davanın sınırlandırılmasına karar vermemiş (bkz. yukarıdaki 17. paragraf) ve böylece 22 (b) maddesinde yer alan dokunulmazlık kuralının özünü geçersiz kılmıştır..."

III. TÜRKİYE'NİN DEROGASYON BİLDİRİMİ

85. 21 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye'nin Avrupa Konseyi Daimi Temsilcisi, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne aşağıdaki derogasyon bildirimini göndermiştir:

"Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin aşağıdaki bildirimini iletiyorum.

15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'nde demokratik yollarla seçilmiş hükümetini ve anayasal düzenini devirmek amacıyla geniş çaplı bir darbe girişimi gerçekleştirilmiştir. Bu alçakça girişim, Türk [Devleti] ve halkının birlik ve beraberlik içinde hareket etmesiyle engellenmiştir. Darbe girişimi ve sonrasında meydana gelen diğer terör eylemleri, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusun yaşamına yönelik bir tehdit oluşturarak kamu güvenliği ve düzeni için ciddi tehlikeler yaratmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti, ulusal mevzuat ve uluslararası yükümlülükleri doğrultusunda, kanunla öngörülen gerekli tedbirleri almaktadır. Bu bağlamda, 20 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Anayasa (Madde 120) ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (Madde 3/1b) uyarınca üç ay süreyle Olağanüstü Hal ilan etmiştir.

Karar Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 21 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmıştır. Böylece Olağanüstü Hal bu tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu süreçte, alınan tedbirler, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerden, Sözleşme'nin 15. Maddesinde izin verilen derogasyonu içerebilir.

Bu nedenle, bu mektubun Sözleşme'nin 15. Maddesinin amaçları doğrultusunda bilgi teşkil ettiğinin altını çizmek isterim. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, bu yönde alınan tedbirler hakkında sizi, Genel Sekreteri, tam olarak bilgilendirecektir. Hükümet, söz konusu tedbirler sona erdiğinde sizi bilgilendirecektir.

..."

86. Derogasyon bildirimini, olağanüstü halin sona ermesinin ardından 8 Ağustos 2018 tarihinde geri çekilmiştir.

KANUN

I.TÜRKİYE'NİN DEROGASYONUNA İLİŞKİN ÖN SORU ÖNERGESİ

87. Hükümet, Mahkeme'yi, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirilen derogasyonu dikkate alarak mevcut başvuruyu incelemeye davet etmiştir. 15. madde şunu öngörmektedir:

"1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden diğer kamusal acil durumlarda, Yüksek Sözleşmeci Taraflardan her biri, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla, [Sözleşme] kapsamındaki yükümlülüklerine aykırı tedbirler alabilir.

2. Bu hüküm uyarınca, yasal savaş eylemlerinden kaynaklanan ölümler hariç olmak üzere, 2. Maddeden veya 3., 4. (paragraf 1) ve 7. Maddelerden hiçbir istisna yapılmayacaktır.

3. Bu istisna hakkından yararlanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, aldığı önlemler ve bunların nedenleri konusunda Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni tam olarak bilgilendirecektir. Ayrıca, bu tedbirler sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri yeniden tam olarak uygulanmaya başladığında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni bilgilendirecektir."

A.Tarafların sunumları

88. Hükümet, 15 Temmuz 2016'daki darbe girişiminin faillerinin 251 kişiyi öldürdüğünü ve binlerce kişiyi yaraladığını, kamu düzenini ve toplumun düzenli yaşamını derinden bozduğunu ve Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusun yaşamını tehdit eden bir duruma yol açtığını belirtmiştir. Terörle mücadele etmek ve hain darbe girişiminin sonuçlarının üstesinden gelmek için alınan tüm gerekli tedbirler, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği tedbirlerdi ve Türkiye'nin uluslararası

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleriyle tutarlıydı. Hükümet'in görüşüne göre, mevcut davada başvurusunun tutuklu yargılanması, darbe girişiminden kaynaklanan yakın tehdidin henüz kontrol altına alınmadığı ve ülke çapında çok sayıda şüpheliye ilişkin soruşturmaların devam ettiği bir zamanda, koşullara uygun ve gerekli olmuştur. Benzer şekilde, başvurusunun evinde ve şahsında yapılan aramalar da, darbe girişiminin arkasındaki örgüt olan FETÖ/PDY'ye üye olduğu şüphesiyle gerçekleştirildiği için, bu perspektiften görülmelidir.

89. Başvurucu, Hükümet tarafından atıfta bulunulan acımasız ve ölümcül terör saldırılarının mevcut davayla hiçbir ilgisi olmadığını savunmuştur. Başvurucunun tutuklanması ve yargılama öncesi tutukluluğunun darbe girişimiyle ilgili olmadığı, Hükümet'in aksini gösterebilecek herhangi bir olguya atıfta bulunulmamasından anlaşılmaktadır.

B.Mahkeme'nin değerlendirmesi

90. Mahkeme, askeri darbe girişiminin Sözleşme anlamında "ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir acil durumun" varlığını ortaya çıkardığını tespit etmiştir (bkz. Mehmet Hasan Altan/Türkiye, no. 13237/17, § 93, 20 Mart 2018). Mevcut davada, başvuru, Hükümet'in Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca derogasyon bildiriminde bulunmasına neden olan darbe girişiminden kısa bir süre sonra, Eylül 2016'da tutuklanmış ve tutuklu yargılanmıştır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi de başvurucuyla ilgili incelemesini Anayasa'nın 15. maddesi (Sözleşme'nin 15. maddesine eşdeğer hüküm) açısından gerçekleştirmiştir. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, olağanüstü halin, mevcut davada Sözleşme'nin 5. maddesinin yorumlanması ve uygulanmasında tamamen dikkate alınması gereken bağlamsal bir faktör olduğu görüşündedir (bkz. Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye, no. 13252/17, §§ 101-03, 13 Nisan 2021). Mevcut davada alınan tedbirlerin durumun zorunlulukları tarafından kesinlikle gerekli olup olmadığı ve uluslararası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülüklerle tutarlı olup olmadığı konusunda Mahkeme, başvurusunun şikâyetlerini esaslan incelemenin gerekli olduğunu düşünmektedir (bkz. Kavala/Türkiye, no. 28749/18, § 88, 10 Aralık 2019).

II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

91. Başvurucu, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca, tutuklanmasının ve yargılama öncesi tutukluluğunun, BM Genel Sözleşmesi ve Diplomatik Sözleşme uyarınca Mekanizma'nın bir yargıcı olarak sahip olduğu diplomatik dokunulmazlıklara aykırı olması nedeniyle, yasayla öngörülen bir usule uygun olmadığından şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, bir suç işlediğine dair makul bir şüphe uyandıracak herhangi bir delil bulunmaması nedeniyle, tutuklanmasının ve yargılama öncesi tutukluluğunun 5 § 1 (c) maddesini ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur. Son olarak, yerel mahkemelerin tutukluluk halinin devamına karar verirken ve tutukluluk halini uzatırken diplomatik dokunulmazlığına ilişkin iddialarını ele almadıklarını ileri sürerek 5/4. maddenin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Madde 5'in ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasada öngörülen usule uygun olarak hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

(c) bir kimsenin bir suç işlediğine dair makul şüphe üzerine yetkili adli makam önüne çıkarılması amacıyla ya da bir suç işlemesini veya işledikten sonra kaçmasını önlemek için makul olarak gerekli görüldüğünde, yasaya uygun olarak yakalanması veya tutuklanması.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

...

4. Yakalanarak ya da tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, tutukluluğunun yasaya uygunluğu hakkında kısa sürede karar verebilmesi ve tutukluluğun yasaya aykırı olması halinde serbest bırakılmasına hükmedebilmesi için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

..."

A. Kabul Edilebilirlik

92. Hükümet, başvurucunun, 14 Haziran 2017 tarihinde mahkûmiyetiyle sona eren tutukluluğunun yasallığına itiraz etmek ve Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmadığına ilişkin şikâyetini dile getirmek için Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca bir talepte bulunması gerektiğini savunarak, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür.

93. Başvurucu, Büyük Daire'nin yakın zamanda Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2) ([GC], no. 14305/17, §§ 209-14, 22 Aralık 2020) davasında aynı ön itirazı incelediğini ve reddettiğini, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 (a) maddesi uyarınca tazminat talebinin, başvurucunun yargılama öncesi tutukluluğunu incelemek için çağrılan yerel mahkemelerin hiçbirinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmediği göz önüne alındığında, başarısız olmaya mahkûm olacağını belirtmiştir. Yerel mahkemelerden hiçbiri, özellikle de Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yargılama öncesi tutukluluğunun uygunsuz veya hukuka aykırı olduğunu tespit etmediğinden, başvurucu Mahkeme'yi Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasını reddetmeye davet etmiştir.

94. Mahkeme, Mahkeme'nin değerlendirmesini yaptığı sırada tutuklulukları sona ermiş olan başvuruculara ilişkin olarak Hükümet tarafından yapılan aynı ön itirazları daha önce incelemiş ve reddetmiştir (bkz. Turan ve Diğerleri/Türkiye, no. 75805/16 ve 426 diğerleri, §§ 58-60, 23 Kasım 2021). Bunu yaparken, Mahkeme, yerel mahkemelerin tutukluluğun hukuka aykırılığını kabul etmediği durumlarda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 § 1 (a) maddesi uyarınca bir tazminat talebinin, aksini gösterebilecek herhangi bir içtihat örneğinin yokluğunda, herhangi bir başarı şansı sunduğunun kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır. Mevcut davada, Mahkeme bu bulgulardan ayrılmak için hiçbir neden görmemektedir ve bu nedenle Hükümet'in başvuru yollarının tüketilmemesine dayalı ön itirazını reddetmektedir.

95. Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin başvurucunun tutuklanması ve gözaltında tutulmasına ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki şikâyetlerini, 91/5. madde uyarınca bu tedbirlere karşı itirazda bulunmaması veya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 141/1. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunmaması nedeniyle kabul edilemez ilan etmesine rağmen (bkz. yukarıdaki 68. paragraf), Hükümet'in başvurucunun Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki şikâyetinin bu kısma ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasında bulunmadığını, ön itirazlarının başvurucunun tutukluluğuyla sınırlı olduğunu kaydeder. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesi kapsamında iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunu kendiliğinden inceleyemeyeceğinden, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki incelemesi bağlamında başvurucunun tutuklanmasını (tutuklu yargılanmasından önce) incelemesi engellenmemektedir (bkz. International Bank for Commerce and Development AD ve Diğerleri / Bulgaristan, no. 7031/05, § 131, 2 Haziran 2016). Buna göre, Mahkeme'nin aşağıdaki incelemesi bağlamında "yargılama öncesi tutukluluk" terimi, diğerlerinin yanı sıra, tutuklanmasını ve polis gözetimini de içerecek şekilde alınmalıdır.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

96. Mahkeme, 5. madde kapsamındaki şikâyetlerin ne açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ne de Sözleşme'nin 35. maddesinde sayılan diğer gerekçelerle kabul edilemez olduğunu kaydeder. Bu nedenle kabul edilebilir ilan edilmelidirler.

B. Esaslar

1. Başvurucunun yargılama öncesi tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu iddiası

(a) Tarafların sunumları

(i) Başvurucu

97. Başvurucu, 25 Temmuz 2016 tarihinde Savcı v. Ngirabatware davasına atandığını ve o tarihten itibaren hâkim olarak "Mekanizma'nın işleriyle meşgul olduğunu" ileri sürmüştür. Bu nedenle, bu amaçla Genel Sözleşme hükümlerine atıfta bulunan Statü'nün 29. maddesi uyarınca diplomatik dokunulmazlıktan yararlanmıştır. Bu bağlamda, başvurucu, Hükümet'in, Mekanizma yargıçlarının, Genel Sözleşme'nin IV. maddesinin 11. bölümü anlamında üye devletlerin temsilcileri oldukları ve aynı Sözleşme'nin 15. bölümü uyarınca, vatandaşı oldukları devlet, mevcut davada Türkiye, hariç olmak üzere, burada belirtilen dokunulmazlıklardan yararlandıkları yönündeki iddiasına şiddetle karşı çıkmıştır. Başvurucunun görüşüne göre, Hükümet'in iddiası en az iki gerekçeyle savunulamazdır. İlk olarak, Mekanizma'nın bileşimi tüm BM üye Devletlerinden yargıçları içermemektedir ve ikinci olarak, uluslararası yargı organları bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine dayanmaktadır ve yargı görevlileri üye Devletlerin memurları olarak kabul edilirse bu ilke sağlanamaz.

98. Ayrıca, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin ("VCLT") 31. Maddesi uyarınca, antlaşmalar, kendi bağlamları içinde ve amaç ve hedefleri ışığında antlaşma hükümlerine verilecek olağan anlama uygun olarak iyi niyetle yorumlanmalıdır. Uluslararası ceza mahkemeleri, en ağır suçların uluslararası toplum tarafından yargılanması amacıyla kurulduğundan, bu mahkemelerin yargıçları kendi ülkelerini değil uluslararası toplumu temsil etmektedir. BM, bir örgüt olarak, tek tek üye devletlerinkinden farklı olabilecek ortak çıkarlara sahip uluslararası bir topluluğu temsil etmektedir. Dolayısıyla, başvurucunun görüşüne göre, Mekanizma'nın yargıçlarının statüsü konusunda, Hükümet'in iddialarının aksine, neredeyse bir fikir birliği vardır. BM Genel Kurulu'nun 6 Şubat 2006 tarihli ve 60/553 sayılı kararında da belirtildiği üzere, uluslararası ceza mahkemelerinde görev yapan uluslararası yargıçların "hizmet şartları ve koşulları bakımından BM görevlileri olarak kabul edilmeleri gerektiği ve bu statünün verilmesini onayladığı"[5] üzere, üye Devletlerin temsilcileri değil, BM'nin görevlileri olarak görülmeleri gerekmektedir.

99. Bu bağlamda, başvurucu ayrıca BM Genel Sekreteri adına hareket eden BM Hukuk İşleri Ofisi'nin diplomatik dokunulmazlığını resmen ileri sürdüğünü ve derhal serbest bırakılmasını ve aleyhindeki cezai kovuşturmanın sona erdirilmesini talep ettiğini vurgulamıştır. Benzer şekilde, Mekanizma Başkanı Yargıç Theodor Meron da 31 Ocak 2017 tarihli kararıyla aynı şekilde hareket etmiş ve Genel Sekreter'in dokunulmazlık iddiasının yerel mahkemeler tarafından kolayca iptal edilemeyecek bir karine oluşturduğunu vurgulamıştı. Augustin Ngirabatware'in avukatı da Mekanizma'dan benzer bir talepte bulunmuştur. Son olarak, uluslararası yargıçların dokunulmazlığına ilişkin tüm akademik çalışmalar, BM mahkemelerine atanan yargıçların kendi ülkelerini değil, BM'yi temsil ettiklerini ve kendi ülkeleri de dahil olmak üzere tüm üye devletlerde dokunulmazlığa sahip olduklarını kabul etmiştir. Buna göre, Mekanizma yargıçlarının vatandaşı oldukları Devleti temsil ettikleri ve bunun sonucunda da, Hükümetin

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

iddia ettiği gibi, IV. maddenin değil, Genel Sözleşme'nin "[BM] Görevlileri" başlıklı V. maddesinin kapsamına girdikleri makul bir şekilde iddia edilemez.

100. Başvurucu ayrıca, Hükümet'in, mutlak dokunulmazlığın sadece Mekanizma Başkanı, Savcısı ve Yazı İşleri Müdürü'ne tanındığı, ancak sadece işlevsel dokunulmazlığa sahip oldukları iddia edilen yargıçlarına tanınmadığı yönündeki iddiasının, VCLT'nin 32 (b) maddesi anlamında açıkça saçma bir sonuca yol açtığını ileri sürmüştür. Hükümetin görüşü doğru olsaydı, Mekanizma yargıçları ancak Mekanizma'nın çalışmalarıyla ilgilendiklerini kanıtlayabildikleri takdirde Devletler tarafından suiistimal edilmeye karşı korunabilirlerdi. Bu yaklaşıma göre, bir yargıç alışveriş yaparken gözaltına alınırsa, alışveriş yaparken Mekanizma için çalışmayacağı için dokunulmazlık iddiasında bulunamazdı.

101. Aynı şekilde, Hükümet'in "mutlak dokunulmazlık" konusundaki tutumu da kabul edilemez, çünkü Mekanizma yargıçlarının hükümetlerin eylemlerine karşı neredeyse hiç dokunulmazlığı yokken; Mekanizma Başkanı, Savcı ve Yazı İşleri Müdürü sınırsız dokunulmazlığa sahiptir. Başvurucuya göre, Statü bu iki grup arasında bir ayırım yapsa da, hepsi aynı ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan, yani "uluslararası hukuka uygun olarak diplomatik elçilere tanınan" ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanmaktadır. Tek fark, Mekanizma yargıçlarının bu ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan sadece "Mekanizma'nın işleriyle meşgul oldukları zaman" yararlanabilmeleridir. Başvurucuya göre, Hükümet'in bu ifadeyi yargıçların kürsüde oturduğu durumlarla sınırlı olarak dar yorumlamasını benimsemek de kabul edilemez bir sonuca yol açacaktır, çünkü uluslararası yargı organlarının çalışmalarına müdahale etmek isteyebilecek herhangi bir hükümet için bahaneler yaratmak oldukça kolay olacaktır. Aslında, UAD Statüsü'nde de benzer bir ifade ("Mahkeme'nin işleriyle meşgulken") yer almaktaydı ve bu ifade "görev süreleri" olarak algılanmaktaydı. Özetle, başvurucu Temmuz 2016'dan bu yana Mekanizma'nın beş üyeli heyetinin bir üyesi olduğu için, Mekanizma Başkanı ile aynı kişisel dokunulmazlığa sahipti ve bu dokunulmazlık onu kendi ülkesi de dahil olmak üzere tüm hükümetler tarafından uygulanan tutuklama, gözaltı, kovuşturma ve benzeri diğer tedbirlere karşı korumalıydı.

102. Başvurucu ayrıca, Hükümet'in Diplomatik Sözleşme'yi yorumlamasının da kabul edilemez, mantıksız ve saçma olduğunu ileri sürmüştür. Aslında, yargıçların sadece kabul eden Devlet'te diplomatik dokunulmazlıktan yararlanabileceği ve gönderen Devlet'te bunu ileri süremeyeceği iddiası doğru olsaydı, Lahey'de bir göreve atanan yargıçlar, örneğin, sadece Hollanda hükümetine karşı dokunulmazlığa sahip olacaktı. Ayrıca, Mekanizma'nın uluslararası yargıçlarının, Mekanizma'nın merkezinin bulunduğu ülke dışındaki ülkelerde dokunulmazlığa sahip olması, bu yargıçların genellikle bütçe ve teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak yargı görevlerini kendi ülkelerinde yerine getirdikleri göz önüne alındığında, uluslararası adaletin düzgün işleyişi açısından önemli hale gelmiştir. Buna göre, Türkiye kendi davasında "gönderen Devlet" olmadığı için, başvurucu, yargılama öncesi tutukluluğu sırasında "BM personeli [üyesi]" olduğunu ve Diplomatik Sözleşme'de tanımlandığı üzere diplomatik elçilerinkine benzer bir diplomatik statüye sahip olduğunu ileri sürmüştür.

103. Benzer şekilde, Hükümet'in, başvurucuya vatandaş olduğu devletteki resmi olmayan eylemleri için diplomatik dokunulmazlık tanınmasının, BM yargıçlarının kovuşturma riski olmaksızın sınırsız bir şekilde suç işlemelerine olanak sağlayabileceği yönündeki argümanı da yersizdir. Çünkü yargıçlar sadece resmi sıfatlarıyla söyledikleri veya yazdıkları sözler ve gerçekleştirdikleri tüm eylemler bakımından mutlak dokunulmazlığa sahipti, ancak kişisel dokunulmazlıkları mutlak değildi ve herhangi bir üye devlet tarafından değil, BM tarafından kaldırılabilirdi. Aslında, Genel Sözleşme'nin V. Maddesi, 20. Bölümü, Genel Sekreter'e, herhangi bir görevlinin dokunulmazlığının adaletin işleyişini engelleyeceği ve BM'nin çıkarlarına hanel getirmeden feragat edilebileceği herhangi bir durumda, bu

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

dokunulmazlıktan feragat etme hakkını ve görevini vermiştir. Ancak Türk Hükümeti, başvurucuyu tutuklu yargılayarak uluslararası hukukun yerleşik tüm kurallarını doğrudan ihlal etmiştir. Buna göre, başvurucu, tutuklanmasının ve yargılama öncesi tutukluluğunun, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine aykırı olarak, yasayla öngörülen bir usule uygun olarak gerçekleştirilmediği sonucuna varmıştır.

(ii) Hükümet

104. Hükümet, başlangıçta, başvurucu da dahil olmak üzere Mekanizma yargıçlarının, ilke olarak, uluslararası hukuk uyarınca "diplomatik temsilcilere" tanınan diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıklardan yararlandıklarını, ancak bunun sadece yargıçların görevlerini yerine getirecekleri kabul eden Devlette geçerli olduğunu ileri sürmüştür. Buna göre, hâkimin vatandaşı olduğu gönderen Devlete karşı veya onun temsilcisi olduğu ya da olmuş olduğu davalarda hiçbir dokunulmazlık, ayrıcalık veya dokunulmazlık iddiası ileri sürülemez. Aksini düşünmek, yargıçların vatandaşı oldukları Devlette cinayet ve terör eylemleri gibi sonsuz sayıda suç işleyebilecekleri ve bunun sonucunda Birleşmiş Milletler'in izni olmadan o Devletin yetkilileri tarafından yargılanamayacakları anlamına gelir ki, Hükümete göre bu savunulamaz bir görüştür.

105. Her halükarda, Mahkeme'nin başvurucunun diplomatik dokunulmazlığının gönderen Devlet'te geçerli olduğunu düşünmesi halinde, Hükümet, diplomatik dokunulmazlığının "işlevsel" olduğunu ve kendi görüşlerine göre Mekanizma Başkanı, Savcısı ve Yazı İşleri Müdürü'nün aksine kişisel suçları kapsamadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla, BM yargıçları sadece vatandaşı oldukları ülkede görevlerini yerine getirirken gerçekleştirdikleri "işlemler" bakımından dokunulmazlıktan yararlanabilirlerdi. Ancak, ne başvurucunun suçlandığı suç (silahlı terör örgütüne üyelik) ne de tutukluluğunun temelini oluşturan eylemler ve deliller, Mekanizma'nın bir yargıcı olarak göreviyle ilgilidir ve bunun yerine terörle bağlantılı kişisel bir suç niteliği taşımaktadır. Bu iddiayı desteklemek için Hükümet, Yürütme Komitesi'nin BM Hazırlık Komisyonu'na sunduğu 12 Kasım 1945 tarihli Rapor'a atıfta bulunmuştur:

"... aynı zamanda, hiçbir görevlinin, vatandaşı olduğu ülkede, resmi olmayan eylemleri nedeniyle dava edilmekten ve cezai kovuşturmadan muaf olamayacağı da bir ilkedir..."

106. Başvurucu, BM Hukuk İşleri Ofisi tarafından hazırlanan ve kendisinin Mekanizma'nın bir yargıcı olduğunun ve Mekanizma'nın tüm yargıçlarının BM sisteminde diplomatik dokunulmazlıktan tam olarak yararlandığının belirtildiği 25 Ekim 2016 tarihli nota dayanmış olsa da, Hükümet bunun mutlak değil işlevsel olduğunda ısrar etmiştir.

107. Ayrıca, Mekanizma Başkanı'nın mevcut davada başvurucunun serbest bırakılmasına karar verirken dayandığı Statü'nün "İşbirliği ve Adli Yardımlaşma" başlıklı 28. maddesi, sadece Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ("ICTY") veya Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ("ICTR") önünde yargılanan veya yargılanmış olan kişilerle ilgilidir. Benzer şekilde, Statü'nün 28 § 2 maddesi, bu organlar veya Mekanizma önünde görülen davaların esasına ilişkin olarak, kişilerin kimliklerinin belirlenmesi, yerlerinin tespit edilmesi, tutuklanması ve gözaltına alınması ve tanıkların ifadelerinin alınması gibi hususları düzenlemektedir. Bu nedenle, söz konusu hüküm işbirliği ve adli yardımın bu durumlarla sınırlı olmadığını belirtse bile, bu sınırlı bağlamda yorumlanmalıdır. Farklı bir yorum, Mekanizma'nın egemen bir BM üyesi Devletin vatandaşı olan bir kişi ile ilgili yargı sürecine, Mekanizma ile ilgili olmayan bir konuda müdahale etmesine ve BM Güvenlik Konseyi'nin 1966 (2010) sayılı Kararından aldığı yetkiyi aşmasına yol açabilirdi. Aynı durum Mekanizma'nın Usul ve Delil Kuralları'nın 55. Kuralı açısından da geçerlidir. Buna göre, Hükümet, Mekanizma Başkanı'nın, başvurucunun tutukluluğunun BM adına

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

üstlendiği faaliyetlere dayanmadığı göz önüne alındığında, bir iç hukuk meselesi olan başvurucunun serbest bırakılmasını emreden bir karar verme yetkisine sahip olmadığı görüşündedir.

108. Son olarak, Mekanizma tarafından yargı bağımsızlığı ilkesine atıfta bulunulurken aynı zamanda bağımsız Türk yargısına başvurucu aleyhindeki davayı sona erdirme çağrısı yapılması bir tutarsızlık teşkil etmektedir. Her halükarda, 29 Haziran 2018 tarihinde BM Genel Sekreteri, başvurucuyu Mekanizma yargıcı olarak yeniden atamamaya karar vermiştir.

(b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

(i) Genel Esaslar

109. Sözleşme'nin 5. maddesi, 2, 3 ve 4. maddelerle birlikte, bireyin fiziksel güvenliğini koruyan temel hakların ilk sırasında yer almaktadır ve bu nedenle önemi çok büyüktür. Temel amacı, keyfi veya gerekçesiz olarak özgürlükten mahrum bırakılmayı önlemektir (bkz. Denis ve Irvine/Belçika [BD], no. 62819/17 ve 63921/17, § 132, 1 Haziran 2021, diğer referanslarla birlikte).

110. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin (a) ila (f) bentleri, özgürlükten mahrum bırakma için izin verilen gerekçelerin kapsamlı bir listesini içermektedir ve bu gerekçelerden birine girmediği sürece hiçbir özgürlükten mahrum bırakma hukuka uygun olmayacaktır. Özgürlükten mahrum bırakma için izin verilen gerekçelerin kapsamlı listesinin yalnızca dar bir yorumu, 5. maddenin amacıyla, yani hiç kimsenin keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmamasını sağlamakta tutarlıdır (ibid., § 124).

111. Herhangi bir özgürlükten mahrum bırakma, 5 § 1 maddesinin (a) ila (f) bentlerinde belirtilen istisnalardan birine girmenin yanı sıra, "hukuka uygun" olmalıdır. "Kanunla öngörülen bir usule" uyulup uyulmadığı sorusu da dâhil olmak üzere, alıkoymanın "hukuka uygunluğunun" söz konusu olduğu hallerde, Sözleşme esasen ulusal hukuka, ancak uygun olduğu hallerde, kaynağını uluslararası hukuktan alanlar da dâhil olmak üzere, uygulanabilir diğer hukuki standartlara atıfta bulunmaktadır (bkz. Medvedyev ve Diğerleri / Fransa [BD], no. 3394/03, § 79, AİHM 2010, ve Toniolo / San Marino ve İtalya, no. 44853/10, § 44, 26 Haziran 2012). Her durumda, Sözleşme ilgili kanunların maddi ve usul kurallarına uyma yükümlülüğü getirmekte, ancak aynı zamanda özgürlükten yoksun bırakmanın 5. maddenin amacına, yani bireyi keyfilığe karşı korumaya uygun olmasını gerektirmektedir (bkz. Medvedyev ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 79).

112. Mahkeme, özgürlükten mahrum bırakma söz konusu olduğunda, yasal kesinlik genel ilkesinin yerine getirilmesinin özellikle önemli olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, iç hukuk ve/veya uluslararası hukuk kapsamında özgürlükten mahrum bırakma koşullarının açıkça tanımlanmış olması ve yasanın kendisinin uygulanmasında öngörülebilir olması esastır; böylece Sözleşme tarafından belirlenen "yasaya uygunluk" standardını karşılar; bu standart, tüm yasaların her türlü keyfilik riskinden kaçınmak ve vatandaşa izin vermek için yeterince kesin olmasını gerektirir.

- Gerekirse, uygun tavsiyelerle - belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları, davanın koşullarına göre makul bir dereceye kadar öngörmek (bkz. diğer makamların yanı sıra, Medvedyev ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 80, daha fazla referansla birlikte).

113. Ayrıca, Mahkeme birçok kez, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlette temel bir değer olan adaletin teminatı olarak, görevlerini yerine getirmede başarılı olabilmesi için halkın güvenini kazanması gereken yargının toplumdaki özel rolünü vurgulamıştır (bkz. Baka/Macaristan [BD], no. 20261/12, § 165, 23 Haziran 2016, daha fazla referansla birlikte). Özellikle hâkimlerin ifade özgürlüğü hakkına ilişkin

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

davalarda ortaya konan bu husus, bir yargı mensubunun özgürlük hakkını etkileyen bir tedbirin kabul edilmesiyle de aynı derecede ilgilidir. Özellikle, iç hukukun görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirmelerini güvence altına almak amacıyla yargı mensuplarına adli koruma sağladığı durumlarda, bu tür düzenlemelere uygun şekilde riayet edilmesi esastır (bkz. Alparslan Altan/Türkiye, no. 12778/17, § 102, 16 Nisan 2019). Demokratik bir toplumda yargının Devlet organları arasında işgal ettiği önemli yer ve kuvvetler ayrılığına ve yargının bağımsızlığının korunması gerekliliğine verilen artan önem göz önüne alındığında (bkz. 55391/13 ve 2 diğerleri, § 196, 6 Kasım 2018), Mahkeme, bir tutuklama kararının uygulanma şeklini Sözleşme hükümleri açısından incelerken yargı mensuplarının korunmasına özellikle dikkat etmelidir (bkz. Turan ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 82, daha fazla referansla birlikte). Gerçekten de, az önce atıfta bulunulan içtihat, yerel yargının bağımsızlığı ile ilgilidir. Bununla birlikte, Mahkeme bu vesileyle, burada açıklanan ilkelerin uluslararası yargıçlar ve mahkemeler bakımından da geçerli olduğunu, bağımsızlıklarının adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesi için aynı derecede olmazsa olmaz bir koşul olduğunu açıkça belirtmektedir.

(ii) Genel esasların mevcut davaya uygulanması

114. Mahkeme, Türk vatandaşı olan ve söz konusu tarihte Mekanizma'da görev yapan bir hâkim olan başvuruçunun, 21 Eylül 2016 tarihinde Türkiye'deki evinde gözaltına alındığını ve 28 Eylül 2016 tarihinde, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair makul bir şüphe bulunduğu dair yerel makamların değerlendirmesine dayanarak tutuklu yargılandığını gözlemlemektedir. Müteakip yargılamada, Ankara Ağır Ceza Mahkemesi 14 Haziran 2017 tarihinde kendisini aynı suçtan mahkûm etmiş ve aynı tarihte adli kontrol tedbiri ile serbest bırakılmıştır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, diğer hususların yanı sıra, başvuruçunun tutuklu yargılanmasının yasallığını da incelemiş ve bunun yasal bir dayanağı olduğu ve dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesine (Sözleşme'nin 5. maddesine karşılık gelen hüküm) uygun olduğu sonucuna varmıştır.

115. Başvuruçunun, Mekanizma Statüsü'nün 29 § 2 maddesi ile kendisine tanınan diplomatik dokunulmazlığa rağmen, CMK'nın 100 ve devamı maddelerine dayanılarak tutuklu yargılandığı genel kabul görmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin amaçları doğrultusunda, başvuruçunun yargılama öncesi tutukluluğunun iç hukukta yasal bir dayanağı olduğu kabul edilebilir. Ancak, başvuruçunun ulusal makamlar ve Mahkeme önünde, tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ilgili olarak ileri sürdüğü argüman, Mekanizma'nın bir yargıcı olarak diplomatik dokunulmazlığa sahip olduğu için, BM Genel Sekreteri'nin bu dokunulmazlıktan feragat etmemesi halinde özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağıdır; bu argümana Hükümet tarafından itiraz edilmiştir. Buna göre, başvuruçunun 5 § 1 maddesinin amaçları doğrultusunda "yasal olarak" gözaltına alınıp alınmadığını ve "yasalarca öngörülen bir usule uygun olarak" özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığını tespit etmek için Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvuruçuya Mekanizma'nın Statüsü'nün 29 § 2 maddesi uyarınca Mekanizma'nın yargıcı olması nedeniyle tanınan diplomatik dokunulmazlık karşısındaki tutumunun - ki bu durum başvuruçunun tutuklu yargılanmasının önünü açmıştır - başvuruçunun tutuklu yargılanmasının öngörülebilir ve Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki hukuki kesinlik gereklilikleriyle uyumlu olarak kabul edilip edilemeyeceğini tespit edecektir. Bu bağlamda, Mahkeme, genel olarak, yerel mahkemelerin içtihatlarında ilgili yasal hükümlerin lafzına aykırı istisnalar getirmesi veya özellikle yargı mensuplarını yürütmenin müdahalesinden korumak için kanunla sağlanan usuli güvenceleri reddeden kapsamlı bir yorum benimsemesi halinde, yasal kesinlik ilkesinin tehlikeye girebileceğini vurgulayacaktır.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

116. Mevcut davada, Mahkeme, başvuruçunun avukatının, Mekanizma Statüsüne ve Mekanizma Başkanının, başvuruçunun Mekanizma hâkimi sıfatıyla dokunulmazlığa sahip olduğunu teyit eden ekli mektubuna atıfta bulunarak, başvuruçunun uluslararası bir hâkim olarak dokunulmazlığı konusunu 24 Ekim 2016 gibi erken bir tarihte serbest bırakılması için yaptığı başvuruda gündeme getirdiğini belirtmektedir (bkz. yukarıdaki 23. paragraf). Ertesi gün, Birleşmiş Milletler Hukuk İşleri Ofisi'nden, başvuruçunun Mekanizma Statüsü'nün 29. maddesi uyarınca dokunulmazlığa sahip olduğunu resmen ileri süren bir nota, Türkiye'nin BM Daimi Temsilciliği'ne iletilmiş ve tutukluluk halinin derhal sona erdirilmesi ve aleyhindeki tüm yasal işlemlerin sonlandırılması talep edilmiştir (bkz. yukarıdaki 24. paragraf). Bununla birlikte, başvuruçunun diplomatik dokunulmazlığının uygunluğuna ilişkin daha ayrıntılı bir değerlendirmenin yerel mahkemeler tarafından ilk kez 14 Haziran 2017 tarihinde, başvuruçunun tutuklanmasından ve tutuklu yargılanmasından sekiz buçuk aydan fazla bir süre sonra ve Mekanizma Başkanı ve yetkili BM organı tarafından desteklenen avukatının bu gerekçeyle serbest bırakılmasını talep etmesinden yedi buçuk ay sonra, başvuruçunun suçlu bulunduğu ve serbest bırakılmasına karar verdiğinde yapıldığı görülmektedir (bkz. yukarıdaki 58. paragraf). Mahkeme'nin görüşüne göre, yerel mahkemesinin, başvuruçunun dokunulmazlığının mahkumiyetine engel olmadığı sonucuna varmasından bağımsız olarak, diplomatik dokunulmazlığı konusunu ele almasındaki gecikme, -bu mahkemeler tarafından hızlı ve kapsamlı bir şekilde ele alınması gereken bir konudur- fiili olarak, dokunulmazlığı sayesinde başvuruçuya sağlanan korumayı boşa çıkardığı ve Mekanizmanın düzgün işleyişine zarar verdiği ölçüde, 5 § 1 maddesine aykırıdır (bkz. aynı yönde, yukarıdaki 84. paragraf).

117. Yerel mahkemelerin başvuruçunun diplomatik dokunulmazlığının kapsamına ilişkin yorumunun öngörülebilir olup olmadığı ve Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki yasal kesinlik ilkesiyle uyumlu olup olmadığı sorusuna dönecek olursak, Mahkeme, başvuruçunun tutuklu yargılanmasının yasallığını incelerken, mahkemenin, başvuruçunun yalnızca Genel Sözleşme'nin BM görevlilerini ilgilendiren 18. Bölümü kapsamında işlevsel dokunulmazlığa sahip olduğuna ve görev alanı dışındaki konularda ve özellikle de Türk makamlarının yargı yetkisi açısından özel bir statüye sahip olmadığına karar verdiğini kaydeder (bkz. yukarıdaki 58. paragraf). Buna göre, mahkeme, başvuruçunun Mekanizma hakimi olarak görevleriyle ilgisi olmayan eylemleri nedeniyle Türkiye'nin yargı yetkisinde dokunulmazlığı olmadığına ikna olmuştur.

118. Daha sonra, başvuruçunun tutukluluğunun yasallığını değerlendirirken, Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun ilke olarak Statü'nün 29. Maddesi uyarınca Mekanizma yargıçlarına tanınan dokunulmazlıklardan yararlanmasına rağmen, bu hükmün Genel Sözleşme ve Diplomatik Sözleşme'ye atıfta bulunduğunu ve bu tür dokunulmazlıklardan yararlanıp yararlanmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 70. paragraf). Buna göre, Anayasa Mahkemesi, Genel Sözleşme'nin 15. maddesi ve Diplomatik Sözleşme'nin 31 § 4 maddesi uyarınca, başvuruçunun temsil ettiği veya vatandaşı olduğu Devletin makamları önünde söz konusu dokunulmazlıkları ileri süremeyeceği anlamına geldiğinden, başvuruçunun yargılama öncesi tutukluluğunun Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca yasal bir dayanağı olduğunu tespit etmiştir.

119. Mahkeme, tek görevinin Sözleşme'yi uygulamak olduğunu ve bu nedenle başvuruçunun dokunulmazlığı hakkında karar verme yetkisinin bulunmadığını göz önünde bulundurarak, yine de yerel mahkemelerin yaklaşımının Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle uyumlu olduğuna ikna olmalıdır. Bu bağlamda, Mahkeme aşağıdaki hususları vurgulamaktadır.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

120. Statü'nün "Mekanizmanın Statüsü, Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıkları" başlıklı 29. maddesinin ilk paragrafı, Genel Sözleşme'nin, diğerlerinin yanı sıra, Mekanizma yargıçlarına da uygulanacağını öngörürken, hükmün ikinci paragrafı şu şekildedir

"Başkan, Savcı ve Yazı İşleri Müdürü, uluslararası hukuka uygun olarak, diplomatik elçilere tanınan ayrıcalık ve bağışıklıklardan, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanırlar. Mekanizma yargıçları, Mekanizma'nın işleriyle meşgul olduklarında aynı ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanırlar."

121. Mahkeme, Genel Sözleşme'nin Statü'nün 29. Maddesindeki kelimelerle aynı kelimeleri içeren tek hükmünün, BM Genel Sekreteri de dahil olmak üzere bazı üst düzey BM yetkililerine tam diplomatik dokunulmazlık (yani diplomatik dokunulmazlık *ratione personae*) veren Madde V, Bölüm 19 olduğunu not etmekten başka bir şey yapamaz. Buna göre, ilgili belgelerin lafzının olağan anlamına dayanarak, bağlam içinde okunduğunda, diğerlerinin yanı sıra, kişisel dokunulmazlık ve Mekanizma'daki Ngirabatware davasında yargıç olarak görev yaptığı süre boyunca, 25 Temmuz 2016'dan 30 Haziran 2018'e kadar, Mekanizma'nın işleyiş çerçevesine uygun olarak bu dava üzerinde uzaktan çalışırken de dahil olmak üzere, herhangi bir tutuklama veya gözaltına tabi olmamak da dahil olmak üzere tam diplomatik dokunulmazlığa sahip olduğu görülmektedir (Statü'nün 8 § 3 Maddesi için yukarıdaki 81. paragrafa bakınız).

122. Mahkeme ayrıca, başvurunun dokunulmazlığının niteliğine ilişkin bu yorumun, Mekanizma Başkanı'nın 31 Ocak 2017 tarihli emriyle (bkz. yukarıdaki 39. paragraf) teyit edildiğini gözlemlemektedir:

"Türkiye, Statümüzün görüşüldüğü sırada Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi üyesiydi ve bağımsız bir yargıyı ve yargıçlarımıza görevlerini yerine getirirken tam diplomatik dokunulmazlığı garanti eden bir Statünün kabulü lehinde oy kullandı."

Bu ifadenin kısmen bir anlamı vardır çünkü Mekanizma Başkanının görüşünü açık bir şekilde ifade etmektedir. Dahası ve daha da önemlisi, bu ifade, ilgili dokunulmazlık kuralları ile uluslararası bir yargı organı olarak Mekanizma'nın bağımsızlığı arasındaki doğrudan bağlantıyı kısa ve kesin bir şekilde tanımlamakta ve böylece bu kuralların amacına ve hedefine de ışık tutmaktadır.

123. Ayrıca Mahkeme, BM Genel Sekreteri adına hareket eden ve başvurunun dokunulmazlığını resmen ileri süren BM Hukuk İşleri Ofisi'nin, Türkiye'nin BM Daimi Temsilciliği'ne verdiği notada, başvurunun tam diplomatik dokunulmazlığa sahip olduğunu ve bu dokunulmazlığın kendisini, diğerlerinin yanı sıra, tutuklama, gözaltı ve tutukluluktan koruduğunu açıkça belirttiğini hatırlatır.

tutuklu yargılama (bkz. yukarıdaki 24. paragraf). UAD'nin 1999 tarihli Danışma Görüşü'nde belirttiği gibi, bu, kolayca iptal edilemeyecek bir karine oluşturmuştur (bkz. yukarıdaki 39 ve 84. paragraflar).

124. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin, bir diplomatik temsilcinin dokunulmazlığının "gönderen devlette" geçerli olmadığını öngören Diplomatik Sözleşme'nin 31 § 4 maddesine atıfta bulunarak, başvurunun dokunulmazlığının vatandaşı olduğu devlet olan Türkiye'ye karşı geçerli olmadığını karar verdiğinin farkındadır, ve aynı Sözleşme'nin IV. maddesi uyarınca üye Devletlerin temsilcilerine tanınan dokunulmazlığın, bir temsilci ile vatandaşı olduğu ya da temsilcisi olduğu Devletin makamları arasında uygulanamayacağını öngören Genel Sözleşme'nin 15. Bölümüne atıfta bulunmuştur.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

125. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçunun Statü'nün 29. maddesi uyarınca "uluslararası hukuka uygun olarak diplomatik elçilere tanınan" ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanmış olmasının, kendisinin diplomatik elçi olduğu anlamına gelmediğini vurgulamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere Mekanizma yargıçlarının statüsü ile Diplomatik Sözleşme'nin 1. maddesinde tanımlanan "misyon şefi", "diplomatik personel üyeleri" ve "diplomatik ajan" gibi kavramlar arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Bu temelde Mahkeme, Diplomatik Sözleşme hükümlerinin, başvuruçuya tanınan dokunulmazlığın kapsamının değerlendirilmesinde, en azından ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar konusunda uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğu için, kesinlikle ilgili olduğunu, ancak Mekanizma hakimi sıfatıyla bu tür ayrıcalıklardan ve dokunulmazlıklardan yararlanan başvuruçunun durumuna tamamen aktarılamayacağını, nihai amacın hakimlerin ve dolayısıyla mahkemenin herhangi bir Devlete karşı bağımsızlığını korumak olduğunu vurgulamaktadır.

126. Mahkeme ayrıca, karşılaştırma amacıyla, Avrupa Konseyi Ayrıcalıklar ve Bağışıklıklar Genel Anlaşması'na Ek 6 No.lu Protokol'ün[6] 1. maddesinin, Mahkeme yargıçlarına ve eşleri ile reşit olmayan çocuklarına "... uluslararası hukuk uyarınca diplomatik elçilere tanınan ayrıcalıklar ve bağışıklıklar, muafiyetler ve kolaylıklar" tanıyan Statü'nün 29. maddesiyle neredeyse aynı şekilde ifade edildiğine işaret etmektedir. Mahkeme Genel Kurulu, iki farklı olayda, yargıçların eşlerine tanınan dokunulmazlıklardan feragat edilmesi yönündeki talepleri değerlendirmeye çağrıldığında aşağıdaki kararı vermiştir[7]:

"18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde yer alan 'gönderen' ve 'kabul eden' Devlet kavramları, Mahkeme ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yüksek Sözleşmeci Taraflarından biri arasındaki ilişkilere uygulanmaz ve bu nedenle, talep eden Devletin ilgili Yargıcın seçildiği Yüksek Sözleşmeci Taraf olması nedeniyle dokunulmazlığın hariç tutulması söz konusu değildir."

127. Anayasa Mahkemesi'nin başvuruçunun Genel Sözleşme'nin IV. maddesi anlamında BM üyesi Devletlerin "temsilcileri" kategorisine girdiği yönündeki yorumuna ilişkin olarak Mahkeme aşağıdaki gözlemlerde bulunmaktadır. BM Şartı'nın 105 § 2 maddesi, "Birleşmiş Milletler Üyelerinin temsilcilerine" ve "Örgüt görevlilerine", BM'nin amaçlarının yerine getirilmesi için gerekli oldukları ölçüde bazı ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar tanımaktadır. Bu ayrıcalık ve dokunulmazlıkların ayrıntılarının Genel Kurul'un tavsiyeleri veya üye devletler arasındaki sözleşmeler yoluyla daha fazla düzenlenebileceğini ve açıklığa kavuşturulabileceğini öngören BM Şartı'nın 105 § 3 maddesi uyarınca, Türkiye'nin 22 Ağustos 1950 tarihinde taraf olduğu Genel Sözleşme 1946 yılında yürürlüğe girmiştir. Genel Sözleşme, diğerlerinin yanı sıra, farklı derecelerde dokunulmazlıklara sahip üç kişi kategorisi belirlemiştir: (i) Devletlerin temsilcileri (Madde IV), (ii) yüksek rütbeli memurlar da dahil olmak üzere BM görevlileri (Madde V) (Bölüm 19 kapsamında) ve (iii) BM için görev yapan uzmanlar (Madde VI).

128. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, uluslararası bir mahkemenin yargıcının BM'nin bir organında üye bir Devletin temsilcisi olmadığı sonucuna varmak için güçlü argümanlar bulunduğunu, bunun ister ulusal ister uluslararası olsun bir yargıcı ve yargıyı tanımlayan bağımsızlıkla bağdaşmadığını tespit etmektedir. Daha somut olarak, Mekanizma yargıçları, yürürlükteki kurallar uyarınca BM'nin asli ve tali organlarına seçilmek üzere kendilerini aday gösteren Devletleri temsil edemezler. Statü'nün 8. Maddesi Mekanizma yargıçlarının bağımsız olduğunu belirtir (bkz. yukarıdaki 81. paragraf) ve Mekanizma Yargıçları için Mesleki Davranış Kuralları'nın 2 § 1 Maddesi, yargısal işlevlerini yerine getirirken kendi vatandaşı oldukları Devlet de dahil olmak üzere tüm dış otorite ve etkilerden bağımsız

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

olduklarını belirtir (bkz. yukarıdaki 83. paragraf); bu husus Mekanizma Başkanı tarafından Türkiye hükümetine gönderdiği talimatta da yinelenmiştir (bkz. yukarıdaki 39. paragraf).

129. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, yerel mahkemelerin başvurusunun diplomatik dokunulmazlığına ilişkin yorumunun ne öngörülebilir ne de Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki hukuki kesinlik ilkesinin gerekliliklerine uygun olduğunu tespit etmiştir.

130. Başvurucunun yukarıda bahsedilen tutukluluğunun, Hükümet'in derogasyon bildirimine yol açan koşullar göz önüne alındığında, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında haklı görülüp görülemeyeceği sorusuna ilişkin olarak, Mahkeme aşağıdaki gözlemlerde bulunmaktadır. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden diğer kamusal acil durumlarda, Devletler, 15 § 1 maddesinde belirtilen koşulların yerine getirilmesi, yani önlemlerin durumun zorunlulukları tarafından kesinlikle gerekli olması ve Devletin uluslararası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülükleriyle tutarlı olması koşuluyla, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf tedbirler alabilir. Ancak mevcut davada Mahkeme, yerel mahkemelerin, davanın esası hakkında karar verene ve 14 Haziran 2017 tarihinde başvuru mahkûm edene kadar başvurusunun diplomatik dokunulmazlığını değerlendirmemesinin, olağanüstü hale yol açan 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin kesinlikle gerektirdiği bir durum olarak kabul edilebileceğine ikna olmamıştır. Dahası, Mahkeme'nin başvurusunun yargılama öncesi tutukluluğuna ilişkin yukarıdaki tespiti, söz konusu tedbirin Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında Türkiye'nin "uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri" ile tutarsız olduğunu ima etmektedir. Bu durumda, başvurusunun yargılama öncesi tutukluluğu Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında haklı görülemez.

131. Buna göre, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

2. Sözleşme'nin 5. Maddesi kapsamında kalan şikâyetler

132. Başvurucunun tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin yukarıdaki bulguları ışığında, Mahkeme'den, bu tutukluluğun Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin gerektirdiği şekilde "makul bir şüpheye" dayanıp dayanmadığına ilişkin ayrı bir değerlendirme yapması istenmemektedir. Ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamındaki bulgularını ve bu hüküm kapsamındaki şikâyet ile Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki şikâyetin iç içe geçmiş doğasını, yani yerel mahkemelerin, tutukluluğuna karşı itirazlarını inceleyen kararlarında dokunulmazlığına ilişkin iddialarını ele almamalarını özellikle dikkate alarak, Mahkeme, ikinci şikâyetin ayrı bir incelemesini yapmayı gerekli görmemektedir (bkz. Kavala / Türkiye, no. 28749/18, § 234, 10 Aralık 2019).

III. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

133. Başvurucu, yerel makamlar tarafından yapılan aramaların, özellikle de evinin ve şahsının aranmasının, diplomatik dokunulmazlığını açıkça göz ardı ettiğinden ve Sözleşme'nin aşağıdaki 8. maddesinin ihlaline yol açtığından şikâyetçi olmuştur:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

A.Kabul Edilebilirlik

134. Mahkeme, bu şikayetin ne açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ne de Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen diğer gerekçelerle kabul edilemez olduğunu kaydeder. Bu nedenle kabul edilebilir ilan edilmelidir.

B.Esaslar

1.Tarafların sunumları

(a) Başvuru sahibi

135. Başvurucu, uluslararası hukuk uyarınca sahip olduğu diplomatik dokunulmazlığın, Diplomatik Sözleşme'nin 30. maddesi uyarınca evinin dokunulmazlığını da içerdiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle, evinin, aracının ve şahsının aranması ve eşyalarına el konulması, uluslararası hukuka aykırı bir müdahale teşkil etmiştir ve bu nedenle herhangi bir yasal dayanaktan yoksundur. Mahkeme'nin Ahmet Hüsrev Altan davasında (yukarıda anılan, § 225), Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri kapsamındaki hukuka uygunluk gerekliliklerinin her iki davada da bireyi keyfilikten korumayı amaçladığı yönündeki tespitlerine dayanarak, başvurucu, bir gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olarak değerlendirildiği ve aynı zamanda Sözleşme tarafından güvence altına alınan özgürlüklerden birine müdahale teşkil ettiği durumlarda, ilke olarak ulusal hukuk tarafından öngörülen bir özgürlük kısıtlaması olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Buna göre, başvurucu, yargılama öncesi tutukluluğunun hukuka aykırı olması nedeniyle, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarının kısıtlanmasının kanunla öngörülmüş olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Bu temelde, Mahkeme'yi 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermeye davet etmiştir.

(b) Hükümet

136. Hükümet, başvurunun dokunulmazlığının işlevsel niteliğine ve suçlandığı eylemlerin Mekanizma'nın bir yargıcı olarak faaliyetleriyle ilgili olmadığı gerçeğine ilişkin görüşlerini yineleyerek, başvurucu hakkındaki "soruşturma usulünün" uluslararası hukuka ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki güvencelere uygun olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, evinin aranması veya sorgulanması sırasında diplomatik dokunulmazlığını kullanmamıştır.

137. Hükümet, aramaların kanunla, yani Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 116. ve 119. maddeleriyle öngörüldüğünü ve darbe girişiminin ardından yürütülen çok sayıda soruşturmadan kaynaklanan acil ve acil ihtiyacın da gösterdiği gibi, mevcut davada olduğu gibi gecikmenin zararlı olacağı durumlarda bunu yapma yetkisine sahip olan Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen arama emri uyarınca gerçekleştirildiğini savunmuştur. Ayrıca, aramalarda bilgisayar, flash bellek, disket, video kaset ve kitap gibi delillerin yanı sıra başvurunun ByLock uygulamasını kullandığı cep telefonları da bulunmuştur. Cumhuriyet savcısının arama emri daha sonra ex post facto inceleme yapmaya yetkili hâkim tarafından onanmıştır. Arama şeklindeki müdahale, darbe girişiminin arkasındaki örgüt olan FETÖ/PDY'ye üye olmak suçundan başvurucu hakkında başlatılan soruşturmanın bir parçası olarak yürütüldüğünden ve şüpheliyi tutuklamayı, delil elde etmeyi ve suçları engellemeyi amaçladığından, kamu güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amaçlarını da izlemiştir.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

138. Yukarıdaki arka plan karşısında, Hükümet ayrıca, arama kararının aşırı geniş terimlerle kaleme alınmadığını ve aramaların amacı, devam eden soruşturma hakkında bilgi ve yetkililerin aramaların başvuruçunun silahlı bir terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair suçlamayla ilgili kanıtlar sağlayacağına inanmalarının nedenleri gibi ilgili ve yeterli gerekçeleri içerdiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, aramalar mahalle muhtarı, başvuruçucu ve eşinin huzurunda gerçekleştirilmiş ve gereğinden uzun sürmemiştir. Buna göre, Hükümet, yerel makamların, başvuruçucuyu keyfi uygulamalara karşı korumayı amaçlayan gerekli güvenceleri içeren arama ve el koyma emrini vermek için ilgili ve yeterli gerekçeler sunma görevlerini yerine getirdikleri görüşündedir.

139. Son olarak, Hükümet, başvuruçunun evinin ve şahsının aranmasının, darbe girişiminin ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerinde yarattığı tehlikenin tüm boyutlarıyla devam ettiği bir zamanda gerçekleştiğini ve darbe girişiminin arkasındaki silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile ilgili suçların işlendiği şüphesine dayandığını savunmuştur. Bu temelde, Hükümet, Mahkeme'yi, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında başvuruçunun özel hayatına müdahale edildiği iddiasını değerlendirirken, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında sundukları derogasyonu dikkate almaya ve açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ya da bu hükmün ihlal edilmediğine karar vermeye davet etmiştir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

140. Mahkeme, 21 Eylül 2016 tarihinde başvuruçunun evinin ve şahsının aranmasının, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına, yani özel hayatına ve konutuna saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale teşkil ettiğini kaydetmektedir (Gillan ve Quinton / Birleşik Krallık, no. 4158/05, § 63, AİHM 2010 (alıntılar), ve Cacuci ve S.C. Virra & Cont Pad S.R.L. / Romanya, no. 27153/07, §§ 69-70, 17 Ocak 2017; ve bakınız, bir bireyin evinin aranması için, Budak / Türkiye, no. 69762/12, § 51, 16 Şubat 2021, diğer referanslarla birlikte). Buna göre, müdahalenin 8 § 2 maddesi kapsamında haklı olup olmadığı, başka bir deyişle, "hukuka uygun" olup olmadığı, bu paragrafta belirtilen meşru amaçlardan bir veya daha fazlasını izleyip izlemediği ve söz konusu amaç veya amaçlara ulaşmak için "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı belirlenmelidir.

141. Mahkeme, başvuruçunun diplomatik dokunulmazlığının kapsamının, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca tutukluluğunun yasallığı bağlamında yorumlanmasına ilişkin bulgularını yinelemektedir. Mekanizma Tüzüğü'nün 29 § 2 maddesi kapsamındaki dokunulmazlığın kapsamı, bir dereceye kadar, Genel Sözleşme ve Diplomatik Sözleşme tarafından sınırlandırılmıştır; bu sözleşmelerin sırasıyla 29. ve 30. maddeleri, diplomatik temsilcinin şahsı ve özel konutunun dokunulmazlığını öngörmektedir.

142. Mahkeme, Hükümet'in aramanın yapıldığı evin Diplomatik Sözleşme'nin 30. maddesi anlamında başvuruçunun "özel konutu" olduğuna itiraz etmediğini kaydeder. Bu bağlamda, Mahkeme ayrıca, Mekanizma yargıçlarının görevlerini, Başkan'ın kararına tabi olarak Mekanizma şubelerinin merkezlerinden uzakta, uzaktan yerine getirmelerine olanak tanıyan Statü'nün 8 § 3 maddesi göz önüne alındığında, başvuruçunun ikamet yerinin, maddi zamanda Mekanizma için kendi ülkesi olan Türkiye'den uzaktan çalıştığı göz önüne alındığında, bir ofisinkine benzer bir konumda olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında Mahkeme'nin içtihadında bir avukatın bürosunun aranmasına sağlanan korumaya benzer şekilde yüksek bir korumaya tabidir (bkz. mutatis mutandis, Kruglov ve Diğerleri / Rusya, no. 11264/04 ve 15 diğerleri, § 125, 4 Şubat 2020). Ayrıca, Mahkeme, başvuruçunun evinde yapılan aramada, bilgisayar ve cep telefonları gibi bazı materyallerin yanı sıra, daha sonra ceza yargılamasında kullanılan iki kitabın, başvuruçucuya karşı açılan iddianamenin bir parçasını oluşturduğu gerçeğini göz ardı edemez (bkz. 41. paragraf).

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

143. Hükümetin, başvurucunun arama sırasında diplomatik dokunulmazlığını ileri sürmediği iddiasıyla ilgili olarak, Mahkeme, Statü'nün 29 § 2 maddesi kapsamındaki dokunulmazlığın kendisine değil, Ekim 2016'da Türk makamları nezdinde dokunulmazlığını resmen ileri süren BM'ye (Genel Sözleşme'nin 20. Bölümü uyarınca) ait olduğuna işaret etmektedir (bkz. paragraf 24). Bu nedenle, başvurucunun diplomatik dokunulmazlığını kullanmadığı iddiasının, yerel makamların evini ve şahsını ararken uluslararası hukuka uygun hareket edip etmediği sorusu üzerinde çok az etkisi vardır. Başka bir deyişle, başvurucu, söz konusu aramalar sırasında bunu dile getirmeyerek diplomatik dokunulmazlığından feragat edemez. Hükümet, yerel makamların başvurucunun diplomatik dokunulmazlığından feragat ettiğine dair BM'den usulüne uygun bir belge aldıklarını iddia etmemiştir ve BM'nin ve başvurucunun aramalara ex post facto rıza göstermedikleri açıktır. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, Hükümet'in, başvurucunun aramalar sırasında diplomatik dokunulmazlığını kullanmadığı yönündeki iddiasını reddetmektedir. Dahası, ne başvurucunun evinin aranması sırasında toplanan eşyalara el konulmasının yasallığını denetleyen Sulh Ceza Mahkemesi ne de başvurucunun bu konudaki şikayetini Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca inceleyen Anayasa Mahkemesi, başvurucunun evinin aranmasıyla ilgili olarak sahip olduğu diplomatik dokunulmazlığa saygı gösterilip gösterilmediği sorusuna değinmemiştir (bkz. 17. ve 66. paragraflar).

144. Yukarıdakiler ışığında ve Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamında yaptığı değerlendirme bağlamında başvurucunun diplomatik dokunulmazlığına ilişkin bulgularını hatırlatarak, Mahkeme, başvurucunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına yapılan müdahalenin, bu hükmün ikinci paragrafı uyarınca "kanunla öngörölmüş" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Benzer şekilde, söz konusu aramalar, Türkiye'nin "uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri" ile tutarsız olduğu için, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında haklı gösterilememiştir.

145. Buna göre, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI

A.Sözleşme'nin 46. Maddesi

146. Sözleşme'nin 46. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"1. Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları her davada Mahkeme'nin kesinleşmiş kararına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin nihai kararı, uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne iletilecektir.

..."

147. Başvurucu, davasının diğer hukuka aykırı tutukluluk davalarından önemli ölçüde farklı olduğunu, zira tutukluluğunun sadece bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmamasından değil, aynı zamanda uluslararası hukuka aykırı olarak diplomatik dokunulmazlığının kaldırılmasından kaynaklandığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre, bu ikinci husus, sadece tutukluluğunu hukuka aykırı hale getirmekle kalmamış, aynı zamanda kendisine karşı yürütülen ceza yargılamasının tamamını da geçersiz kılmıştır. Yine de, mahkumiyeti kesinleştikten sonra cezaevine götürölmüştür ve halen Rize Cezaevi'nde cezasını çekmektedir. Buna göre, şu anda özgürlüğünden mahrum bırakılması mahkumiyetine dayansa bile, hem yargılama öncesi tutukluluğunun hem de mahkumiyetinin diplomatik dokunulmazlığının ihlali nedeniyle kusurlu olduğunu ve aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle özgürlüğünden mahrum bırakılmaya devam edilmesinin "haklarının ihlalinin uzamasına ve

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

davalı Devletin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi uyarınca Mahkeme'nin kararına uyma yükümlülüğünün ihlaline yol açacağını" savunmuştur. Buna dayanarak, Mahkeme'den acilen serbest bırakılmasına karar vermesini talep etmiştir.

148. Hükümet bu konuda herhangi bir görüş sunmamıştır.

149. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki ihlal bulgularının, başvurusunun 14 Haziran 2017 tarihinde mahkemenin tahliye kararıyla sona eren yargılama öncesi tutukluluğuyla ilgili olduğunu, oysa mevcut özgürlükten mahrumiyetinin 10 Şubat 2021 tarihinde Yargıtay tarafından kendisine verilen cezanın infazından kaynaklandığını belirtmektedir. Başka bir deyişle, yargılama öncesi tutukluluğunun yasal rejimi ile mevcut özgürlüğünden mahrumiyetinin yasal rejimi farklıdır. Bununla birlikte Mahkeme, Üye Devletlerin, tespit edilen ihlale son vererek ve ihlalden önceki durumu mümkün olduğunca eski haline getirecek şekilde sonuçlarını telafi ederek restitutio in integrum sağlamakla yükümlü olduklarını hatırlatır (bkz. birçok makam arasında, Yüksel Yalçinkaya / Türkiye [BD], no. 15669/20, § 404, 26 Eylül 2023). Bu bağlamda, Mahkeme ayrıca, başvurusunun evinin ve şahsının aranmasının Sözleşme'nin 8. maddesinin ayrı bir ihlaline yol açtığını gözlemlemektedir; bu da davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket etmek için gerekli adımları atmasını gerektiren başka bir konudur. Bunu yaparken, ilke olarak, davalı Devlet, restitutio in integrum'a ulaşma temel amacını göz önünde bulundurarak ve uygulamanın iyi niyetle ve kararın "sonuçları ve ruhu" ile uyumlu bir şekilde gerçekleştirilmesi koşuluyla, söz konusu hüküm kapsamındaki yasal yükümlülüğünü yerine getireceği araçları seçmekte özgürdür.

150. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında ve Sözleşme'nin tüm yapısının dayandığı genel varsayımı, yani Sözleşmeciler Devletlerdeki kamu makamlarının Sözleşme'nin gerekliliklerine ve Mahkeme'nin bulgularına uyarken iyi niyetle hareket ettiklerini göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvurusunun Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki özel talebini kabul edemez.

B. Sözleşme'nin 41. Maddesi

151. Sözleşme'nin 41. maddesi şu şekildedir:

"Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın adil tatminine hükmeder."

1. Tazminat

152. Başvurucu, uluslararası bir bilirkişi olarak tüm mesleki fırsatlarını kaybettiği ve bunun sonucunda tutuklu kaldığı her yıl için en az 30.000 Euro'dan mahrum kaldığı gerekçesiyle maddi tazminat olarak 150.000 Euro (EUR) talep etmiştir. Ayrıca, sadece bir yıl boyunca özgürlüğünden mahrum bırakılmadığını, aynı zamanda uluslararası bir yargıç olarak itibarını da kaybettiğini ileri sürerek manevi tazminat olarak 110.000 Euro talep etmiştir.

153. Hükümet, taleplerin aşırı, dayanaksız ve benzer davalarda hükmedilen miktarlarla tutarsız olduğunu savunarak taleplere itiraz etmiştir.

154. Mahkeme, başvurusunun iddia ettiği maddi kaybı desteklemek için herhangi bir belge sunmadığını not eder; bu nedenle bu talebi reddeder. Bununla birlikte, mevcut davada tespit edilen çoklu ihlalleri

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvurucuya manevi tazminat olarak 21,100 Avro ve buna eklenebilecek her türlü verginin ödenmesine hükmetmektedir.

2. Masraf ve Giderler

155. Başvurucu ayrıca, Mahkeme önünde yaptığı masraf ve harcamalar için, saati 100 Euro'dan yetmiş saatlik hukuki çalışmaya karşılık gelen 7.000 Euro talep etmiştir. Bu talebini desteklemek için, bir avukatlık ücret sözleşmesi ve avukatı tarafından hazırlanan ve mevcut davayla bağlantılı farklı hukuki görevler için harcanan saatleri gösteren ayrıntılı bir masraf dökümü sunmuştur.

156. Hükümet, başvurucunun avukatlık ücret sözleşmesinde veya masraf dökümünde belirtilen tutarları gerçekten ödediğine dair herhangi bir belge sunmadığını ileri sürerek bu talebe itiraz etmiştir. Ayrıca, prosedürün karmaşık olmaması ve konuların sınırlı sayıda olması göz önüne alındığında, bu başlık altındaki talebin temelsiz ve aşırı yüksek olduğunu savunmuşlardır.

157. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvurucu masraf ve harcamaların geri ödenmesine ancak bunların gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığı ve miktar bakımından makul olduğu gösterildiği takdirde hak kazanır. Mevcut davada, Mahkeme, elindeki belgeleri ve yukarıdaki kriterleri göz önünde bulundurarak, önündeki yargılamalar için talep edilen meblağın tamamına ve başvurucuya yüklenebilecek her türlü vergiye hükmetmenin makul olduğu kanaatinde dir.

BU NEDENLERDEN DOLAYI, MAHKEME OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

2. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

3. Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki şikayetlerin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

4. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

5. Karar

(a) Davalı Devlet'in, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurucuya, karar tarihinde geçerli olan kur üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki tutarları ödemesine

(i) Manevi tazminat olarak 21,100 Euro (yirmi bir bin yüz Euro) ve uygulanabilecek her türlü vergi;

(ii) masraf ve harcamalar için 7.000 Euro (yedi bin Euro) ve başvuru sahibinden talep edilebilecek her türlü vergi;

(b) yukarıda belirtilen üç aylık sürenin bitiminden itibaren, uzlaşmaya varılıncaya kadar, yukarıda belirtilen meblağlara, temerrüt süresi boyunca Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına eşit bir oranda basit faiz ödenmesine karar vermiştir;

6. Başvurucunun adil tazmin talebinin geri kalan kısmı reddedilmiştir.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca 23 Nisan 2024 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Dorothee von Arnim
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Arnfinn Bårdsen
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, Yargıç Krenc'in Yargıç Schembri Orland'ın da katıldığı ayrı görüşü bu karara eklenmiştir.

YARGIÇ KRENC'İN YARGIÇ SCHEMBRI ORLAND TARAFINDAN KATILAN MÜTALAASI

1. Mevcut kararda yer alan bulgulara ve bu bulguların dayandığı gerekçelere katılıyorum. Ancak, önemli olduğuna inandığım bazı noktaların altını çizmek istiyorum.
2. İlk olarak, bu dava çok önemli bir konuya, yani uluslararası yargıçların bağımsızlığının korunması ve dokunulmazlıklarına saygı gösterilmesi konusuna değinmektedir.

Mahkeme bugüne kadar ağırlıklı olarak ulusal hâkimlerin bağımsızlığına ilişkin konularda karar vermiştir (bkz. örneğin, Baka/Macaristan [BD], no. 20261/12, 23 Haziran 2016; Grzęda/Polonya [BD], no. 43572/18, 15 Mart 2022; ve Alparslan Altan/Türkiye, no. 12778/17, 16 Nisan 2019). Bu anlamda, mevcut dava, söz konusu meselenin özel koşullarını aşan yeni bir soruyu gündeme getirmektedir.

Yargı bağımsızlığı sadece yerel mahkemelerle sınırlı olmayıp, uluslararası hâkimleri de ilgilendirmektedir. Bu tür bir bağımsızlık, uluslararası yargıçların yargısal görevlerini yerine getirirken, vatandaşı oldukları veya ikamet ettikleri Devlet de dâhil olmak üzere, her türlü dış otorite, etki veya baskıdan uzak kalmalarını gerektirir.

Bu bağlamda, uluslararası yargıçlara tanınan dokunulmazlık, onları yargı görevlerini yerine getirirken keyfi tutuklama ve gözaltılara karşı korur ve usulsüz müdahalelere karşı hayati bir güvence işlevi görür. Bu sadece yargıçların kendileri için bir ayrıcalık değil, hukukun üstünlüğünün korunması ve uluslararası adaletin düzgün işlemesinin sağlanması için çok önemli bir araçtır.

3. İkinci olarak, mevcut karar, Sözleşme'nin 8. maddesinin bir diğer kilit yönü olan hâkimlerin konutlarının korunmasına ilişkin önemli bir rehberlik sağlamaktadır.

Mevcut karar (bkz. 142. paragraf) haklı olarak, gizli belgeler orada saklanabileceğinden, hâkimlerin evlerinin "yüksek düzeyde korunması" gerektiğini vurgulamaktadır.

Bu tür bir koruma mevcut davada daha da önemlidir çünkü başvuruçunun görevlerini kendi ülkesinden uzakta yerine getirmesine izin verilmiştir.

Hâkimlerin evlerinin arama ve el koymaya karşı korunması, hâkimlerin bağımsızlığının yanı sıra yargı sürecinin bütünlüğünün korunması için de elzemdir.

4. Üçüncü ve son husus, mevcut kararın yerel makamlar tarafından uygulanmasına ilişkindir.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

Mahkeme, Sözleşme'nin hem 5. maddesinin hem de 8. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespit, başvurucunun dokunulmazlığı ihlal edilerek gerçekleştirilen tutuklama ve özgürlükten yoksun bırakma işlemlerinin bu hüküm anlamında hukuka uygun olmadığı gerekçesine dayanmaktadır. başvurucunun evinin aranması, bu arama sırasında eşyalara el konulması ve bunların daha sonra ceza yargılamasında kullanılmasının "hukuka uygun" olarak değerlendirilemeyecek bir müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle 8. maddenin ihlal edildiği tespit edilmiştir.

Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit eden bir karar, davalı Devlete, ihlale son verme ve ihlalden önceki durumu mümkün olduğunca eski haline getirecek şekilde sonuçlarını telafi etme yükümlülüğü getirmektedir (bkz. diğer makamlar arasında, Assanidze/Gürcistan [BD], no. Gürcistan [BD], no. 71503/01, § 198, AİHM 2004-II; Kurić ve Diğerleri / Slovenya (adil tatmin) [BD], no. 26828/06, § 79, AİHM 2014; ve Molla Sali / Yunanistan (adil tatmin) [BD], no. 20452/14, § 32, 18 Haziran 2020).

Sonuç olarak, telafinin, başvurucuyu Sözleşme'nin 5. ve 8. maddeleri ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı konuma geri getirmeyi amaçlaması gerektiğini düşünüyorum.

Sözleşme'nin teorik ve hayali değil, pratik ve etkili hakları güvence altına aldığı hatırlanmalıdır. Yargıçların dokunulmazlığı boş bir kabuk olamaz.

ÇEVİRİ;

DULKADİRHAN HUKUK BÜROSU