# The Registrar BY E-TRANSMISSION ONLY

European Court of Human Rights

Council of Europe

F-67075 Strasbourg Cedex FRANCE

**İKİNCİ BÖLÜM**

**… Ağustos 2022**

**Başvuru No . …/19**

**… / Türkiye**

… tarihinde komünike edilen … ve Diğerleri / Türkiye (Başvuru no. …) başvurusuna ilişkin … tarihli hükümet görüşlerine karşı cevaplarımızı ve tazminat taleplerimizi içeren dilekçemizi Mahkemenize sunuyoruz.

**ÖZET**

Hükümet görüşlerine cevaplarımızı ve tazminat taleplerimizi içeren bu dilekçe 30 sayfayı aştığı için yazılı dilekçeler hakkındaki Uygulama Talimatları’nın (Practice Directions) 12. maddesi gereğince kısa bir özeti hazırlanmıştır.

Başvuruya konu olaylar yaşanmadan önce … olarak görev yapan başvurucu, 15 Temmuz Darbe Teşebbüsünün hemen ardından, …/07/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutukluluk hali yaklaşık … ay sürmüştür.

İlk tutuklama anında, başvurucu hakkında makul şüphe oluşturacak hiçbir delil bulunmamaktaydı. Başka bir ifadeyle başvurucu, hiçbir somut ve geçerli delile dayanmaksızın, Anayasa ve kanuna açıkça aykırı (keyfi) şekilde tutuklanmıştır. Başvurucunun tutukluluk hali, aynı şekilde, makul şüphe oluşturacak, hukuken geçerli hiçbir delil olmaksızın uzun süre devam ettirilmiştir.

Tutuklu kaldığı süre boyunca başvurucu çok sayıda hak ihlaline maruz kalmıştır. Haksız ve delilsiz tutukluluk başta olmak üzere, başvurucunun şikâyet ettiği hususların büyük çoğunluğu, hükümet tarafından OHAL ilan edilmesinden ve Sözleşme’nin askıya alınmasından (21 Temmuz 2016 tarihinden) önce gerçekleşmiştir.

Kaldı ki, şikâyete konu hususların tamamına ilişkin müdahale “*durumun gerektiği ölçüde ve orantılı*” değildir ve “*uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle*” bağdaşmamaktadır. Hükümet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden (Sözleşme/AİHS) kaynaklanan yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (Mahkeme/AİHM) önceki içtihadından (örneğin Alparslan Altan, Hakan Baş ve Erdal Tercan) ayrılmasını gerektirecek yeni bir argüman ileri sürmemiştir. Böyle bir içtihat değişikliğini gerektirecek yeni bir olay ya da olgu da zaten mevcut değildir.

Diğer taraftan hükümet, başvurucu ile hiçbir ilgisi olmayan ve son derece tartışmalı çok sayıda olay ve bilgiye yer vermiştir. Örneğin, 15 Temmuz darbe girişiminde başvurucunun herhangi bir rol üstlendiği ya da bu girişime katkı sağladığına dair hiçbir delil ya da emare bugüne kadar ortaya konulamamıştır. Benzer şekilde hükümet, sınav sorularının ele geçirilmesi gibi, başvurucu ile hiçbir ilgisi olmayan çok sayıda iddiaya yer vermiştir. Bu tür soyut iddia ve ilgisiz bilgilere başvurucunun şikâyetleri ile alakalı olmadığı için cevap verilmemiştir.

Hükümet, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü öncesinde de “Gülen Cemaati ya da Hizmet Hareketi” olarak bilinen topluluğun “silahlı terör örgütü” olarak kabul edildiğini iddia etmektedir.

Oysaki darbe teşebbüsü öncesinde, söz konusu grubu “silahlı terör örgütü” olarak kabul eden tek bir kesinleşmiş yargı kararı bulunmamaktaydı. Tam aksine, Yargıtay’ın 2015/3 Esas sayılı kararında da belirtildiği üzere, silahlı terör örgütü suçlamasına ilişkin Fetullah Gülen hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2008/9-82,181 Sayılı kararı ile kesinleşen berat kararı mevcuttur. Cumhurbaşkanı dâhil devletin en üst düzey yetkilileri, ancak 15 Temmuz Darbe Teşebbüsü ile böyle bir örgütten haberdar olduklarını ifade etmişlerdir. Daha önceki adli ve idari soruşturmalar, 17/25 Aralık (2013) sürecinden sonra “paralel devlet yapılanması” adı altında yürütülmüş, ancak 15 Temmuz 2016 tarihinden önce hiçbirisi kesinleşmiş yargı kararına dönüşmemiştir. Dolayısıyla, ulusal/uluslararası hukuk ve 15 Temmuz öncesi yerleşik Yargıtay içtihadı dikkate alındığında, böyle bir örgütün varlığı sorunun yanı sıra, başvurucunun iddia edilen söz konusu örgütün varlığını bildiğinin ve bu örgüte kasten (bilerek ve isteyerek) üye olduğunun kabulü de mümkün değildir.

Başvurucu kendisine atfedilen suçlamaları yargılama süreci boyunca kabul etmediği gibi, hükümetin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin görüşlerine de katılmamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme’den başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermesini ve başvuru formunda ileri sürülen hak ihlallerine hükmetmesini talep ediyoruz.

Cevap dilekçesinde, büyük oranda hükümetin başlıklandırmasına ve sistematiğine bağlı kalınmıştır. Dilekçe, dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, hükümetin tablolarda yer verdiği bilgilere ilişkin cevaplara yer verilmiştir. Varsa tablolardaki yanlış ya da eksik bilgiler düzeltilmiştir. İkinci bölümde, kabul edilebilirlik ile ilgili hükümet görüşlerine karşı cevaplarımıza, üçüncü bölümde Mahkeme tarafından yöneltilen sorulara ilişkin hükümet görüşlerine karşı cevaplarımıza yer verilmiştir. Son bölümde ise, tazminat ve yargılama giderlerine ilişkin taleplerde bulunulmuştur.

1. **HÜKÜMETİN MAHKEME’YE SUNDUĞU TABLOLARDA YER VERİLEN BİLGİLERE İLİŞKİN CEVAPLARIMIZ**

**1. Başvurucunun Mesleki Statüsü - Tablo 1**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 2’de yer verilen tabloda, haklarında tutuklama kararı verilen başvurucuların mesleklerine ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Söz konusu tabloda başvurucunun emniyet teşkilatı mensubu/ordu mensubu/yargı mensubu/hukukçu/öğretmen/özel sektör çalışanı/devlet memuru … olduğu belirtilmiştir.
2. Hükümetin başvurucuların mesleklerini bir suç unsuru gibi sunmasını, “devlette ve özel sektörde örgütsel yapılanma” olarak nitelendirmesini kabul etmediğimizi ifade etmek istiyoruz. Hükümetin bu argümanının somut başvuru ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında bu yönde hukuki temele sahip hiçbir delil ve hatta iddia dahi bulunmamaktadır. Mesleğini hukuk kuralları çerçevesinde elde etmiş ve ihraç edilene kadar aynı şekilde icra etmiştir.

**2. Tutuklama Kararlarında Belirtilen Makul Şüphe ve Tutuklama Nedenleri - Tablo 2**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 3’te yer verilen tabloda başvurucunun … tarihinde, … Sulh Ceza Hâkimliği tarafından “…” gerekçesiyle tutuklandığı belirtilmiştir.
2. Söz konusu bilgiye itirazımız bulunmamaktadır. / Söz konusu bilgi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira başvurucu …
3. Diğer taraftan, tabloda makul şüphe nedenleri (grounds for reasonable suspicion) başlığı altında belirtilen hususların başvurucunun tutuklanmasını haklı kılmadığı (başvurucu aleyhine makul şüphe oluşturmadığı) gibi, tutuklama nedenleri (grounds for detention) başlığı altında belirtilen hususların kanun metninden ibaret olduğunu Mahkeme’nin dikkatine sunuyoruz. Söz konusu şikâyete dair ayrıntılı açıklamalara aşağıda yer verilecektir.

**3. Uzun Tutukluluktan Şikâyet Eden Başvurucuların Tutukluluk Süreleri - Tablo 3**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 4’te yer verilen tabloda, başvurucunun … - … (ilk tutuklama ile tahliye/ilk hüküm) tarihleri arasında …. yıl … ay … gün tutuklu kaldığı ve CMK’nın 141. maddesi kapsamında dava açtığı/açmadığı bilgisine yer verilmiştir. Söz konusu bilgiye itirazımız bulunmamaktadır. /Söz konusu bilgi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira başvurucu …-… tarihleri arasında toplam … süre tutuklu kalmıştır. /Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 4’te yer verilen tabloda, başvurucunun tutuklu kaldığı süreye dair herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

**4. Soruşturma Aşamasında Tutukluluk Halinin Devamı Kararlarında Belirtilen Makul Şüphe ve Tutuklama Nedenleri - Tablo 4**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 5’te yer verilen tabloda, soruşturma aşamasında başvurucu hakkındaki tutukluluk halinin devamı kararlarında belirtilen makul şüphe ve tutuklama nedenlerine yer verilmiştir.
2. Öncelikle, başvurucu aleyhine tutuklamayı gerektirir ölçüde makul şüphe oluşturan somut ve hukuken geçerli delillerin ilk tutuklama anında bulunması gerektiğini, tutukluluğun devamı için ise daha yüksek bir delil standardı gerektiğini hatırlatmak isteriz.
3. Diğer taraftan, söz konusu tabloda, makul şüphe nedenleri (grounds for reasonable suspicion) başlığı altında belirtilen hususların başvurucunun tutuklanmasını haklı kılmadığı (başvurucu aleyhine makul şüphe oluşturmadığı) gibi, tutuklama nedenleri (grounds for detention) başlığı altında belirtilen hususların kanun metninden ibaret olduğunu Mahkeme’nin dikkatine sunuyoruz. Söz konusu şikâyete dair ayrıntılı açıklamalara aşağıda yer verilecektir.

**5. Kovuşturma Aşamasında Tutukluluk Halinin Devamı Kararlarında Belirtilen Makul Şüphe ve Tutuklama Nedenleri - Tablo 5**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 6’da yer verilen tabloda, kovuşturma aşamasında başvurucu hakkındaki tutukluluk halinin devamı kararlarında belirtilen makul şüphe ve tutuklama nedenlerine yer verilmiştir.
2. Şimdilik, soruşturma aşamasına dair bir üst başlık altında yapmış olduğumuz açıklamaların kovuşturma aşaması için de geçerli olduğunu belirtmekle yetiniyoruz. Aşağıda, esasa ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalara yer verilecektir.

**6. Duruşma Yapılmaksızın Tutukluluk Halinin Gözden Geçirildiği Süre ve CMK’nın 141. Maddesi Kapsamında Tazminat Davası Açılıp Açılmadığı - Tablo 6**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 7’de yer verilen tabloda, başvurucunun tutukluluğunun duruşmasız incelendiği sürenin … yıl … ay … gün olduğu, ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 141. maddesi yoluna başvurduğu ve derdest olduğu/başvurmadığı bilgisine yer verilmiştir. / Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 7’de yer verilen tabloda, başvurucunun tutukluluğunun duruşmasız incelendiği süreye dair herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.
2. Söz konusu bilgiye itirazımız bulunmamaktadır. /Söz konusu bilgi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira başvurucunun tutukluluğu …-… tarihleri arasında toplam … süre duruşmasız incelenmiştir. /Başvurucunun CMK’nın 141. maddesi kapsamında açtığı dava, … ilişkindir. Uzun süre hâkim önüne çıkarılmamasına ilişkin iç hukukta devam eden hukuki bir süreç bulunmamaktadır.

**7. Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Tutukluluk Hallerinin Gözden Geçirilmesine Dair Sayısal Veriler - Tablo 7**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 8’de yer verilen tabloda, başvurucunun tutukluluğunun soruşturma aşamasında … kez, kovuşturma aşamasında ise … kez incelendiği bilgisine yer verilmiştir.
2. Ancak söz konusu bilginin pratikte hiçbir anlam ifade etmediğini belirtmek istiyoruz. Zira söz konusu tutukluluk incelemelerinin zamanında yapılıp yapılmadığı, başvurucuya tebliğ edilip edilmediği, başvurucunun tutukluluğa ya da tutukluluk halinin devamına dair karara itiraz dilekçeleri hakkında bir karar verilip verilmediği, verilmiş ise ne zaman verildiği gibi başvuruya konu şikâyetlere ilişkin önemli bilgileri içermemektedir.

**8. Tutukluluk Kararlarının Tebliğ Edilmediğinden Şikâyet Eden Başvuruculara Yapılan Tebligatlara Dair Sayısal Veriler - Tablo 8**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 9’da yer verilen tabloda, başvurucunun kaldığı ceza infaz kurumlarında … kez tebligat yapıldığı bilgisine yer verilmiştir / Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 9’da yer verilen tabloda, tebligat sayısına dair başvurucu hakkında hiçbir bilgiye yer verilmemiştir.
2. Söz konusu tabloda, tebligatların hangi karara ilişkin olduğu ve ne zaman yapıldığına ilişkin hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Hükümet tarafından yalnızca rakamsal olarak tebligat sayıları belirtilmiştir. Ancak buna dair herhangi bir belge sunulmamıştır.

**7. Hukuki Yardıma İlişkin Eksikliklerden Şikâyet Eden Başvurucuların Avukatlarıyla Ceza İnfaz Kurumlarında Yaptıkları Görüşmelere Dair Sayısal Veriler - Tablo 9**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 10’da yer verilen tabloda, başvurucunun avukatıyla … kez, … saat süreyle görüşme yaptığına ilişkin bilgiye yer verilmiştir. / Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 10’da yer verilen tabloda, başvurucunun avukatıyla görüşme sayısı ve süresine ilişkin hiçbir bilgiye yer verilmemiştir.
2. Söz konusu bilgiye itirazımız bulunmamaktadır. / Söz konusu bilgi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira başvurucu …
3. Belirtmek isteriz ki başvurucu, avukatıyla görüşememekten değil, kameralı ve infaz koruma memurunun duyabileceği ortamda görüştürülmekten şikâyet etmiştir. Dolayısıyla, hükümet tarafından Ek 10’da yer verilen tablodaki bilgiler, şikâyetin esasına dair hiçbir anlam ifade etmemektedir.

**8. Başvurucuların Anayasa Mahkemesi Önünde İleri Sürmeksizin İlk Kez Mahkeme Önünde Dile Getirdiği Şikâyetler - Tablo 10**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 11’de yer verilen tabloda, başvurucunun Mahkeme tarafından bildirilen şu şikâyetlere yer verilmiştir:

“*…*”

1. Aynı tabloda, bütün şikayetlerin ileri sürüldüğü belirtilmiştir. /Aynı tabloda, Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmeyen şikâyetler kısmı boş bırakılmıştır. Zaten başvurucu tarafından Mahkeme önünde ileri sürülen tüm şikâyetler, Anayasa Mahkemesi önünde de ileri sürülmüştür. Dolayısıyla, başvurucunun iç hukukta öne sürmediği hiçbir şikâyet bulunmamaktadır.
2. Aynı tablonun Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmeyen şikâyetler kısmında ise, “….” yer verilmiştir. Söz konusu bilgi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira başvurucu, Mahkeme önünde dile getirdiği tüm şikâyetleri, en azından özü itibariyle, Anayasa Mahkemesi önünde de ileri sürmüştür. Örneğin, …
3. Ancak belirtmek isteriz ki, Mahkeme önünde ileri sürülen tüm şikâyetlere, hükümete iletilen komünike evrakının ekindeki tabloda maalesef yer verilmemiştir. Buna karşın Hükümete yöneltilen sorular kapsayıcı olduğu için Mahkeme’den gerekli görülmesi halinde hükümete yeniden soru yöneltilerek bu şikayetler hakkında da karar vermesini ve ihlal tespit etmesini talep ediyoruz.

**9. Başvurucuların Mahkeme Önünde İleri Sürdükleri Şikâyetler İçin Tazminat Davası Açıp Açmadıkları - Tablo 11**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 12’de yer verilen tabloda, başvurucunun CMK 141. maddesi yoluna başvurduğu ve davanın derdest olduğu bilgisine yer verilmiştir. / Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 12’de yer verilen tabloda, başvurucunun CMK 141. maddesi yoluna başvurup başvurmadığına dair herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.
2. Söz konusu bilgiye itirazımız bulunmamaktadır. / Söz konusu bilgi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira başvurucu, …

**10. Başvurucular Hakkında Düzenlenen İddianamelerde Dayanılan Deliller - Tablo 12**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 13’te yer verilen tabloda, başvurucu hakkındaki iddianamede delil olarak dayanak gösterilen hususlara yer verilmiştir.
2. Başvurucu haksız ve delilsiz tutukluluk başta olmak üzere özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerde bulunmuştur. Dolayısıyla iddianamede dayanak gösterilen hususların Mahkeme’ye bildirilmesinin somut başvuruya hiçbir katkısı ve etkisi bulunmamaktadır. Zira başvurucu kanuni gerekliliklere riayet edilmeksizin ve hiçbir delil olmaksızın tutuklanmıştır. İlk tutuklama anından sonra elde edilen ve delil olarak gösterilen hususların söz konusu tutuklamayı hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir. Başvurucunun dile getirdiği diğer şikâyetler yine haksız tutukluluk çerçevesinde meydana gelen hak ihlalleridir. İddianame ya da hükümle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

**11. Başvurucular Hakkındaki Ceza Yargılamalarının Güncel Durumu - Tablo 13**

1. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 14’te yer verilen tabloda, başvurucu hakkındaki yargılamayı yapan mahkeme, karar tarihi ve hüküm bilgilerine yer verilmiştir.
2. Yukarıda belirtildiği üzere başvurucu, haksız ve delilsiz tutukluluk başta olmak üzere, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerde bulunmuştur. Dolayısıyla, başvurucunun ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın somut başvuruya hiçbir katkısı ve etkisi bulunmamaktadır. Zira başvurucu, yasalara riayet edilmeksizin ve hiçbir delil olmaksızın tutuklanmıştır. İlk tutuklama anından sonra elde edilen ve delil olarak gösterilen hususların söz konusu tutuklamayı hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir.

**12. Anayasa Mahkemesi Önündeki Yargılamanın Uzunluğundan Şikâyet Eden Başvurucuların Yaptığı Bireysel Başvuruların İncelenmesi İçin Anayasa Mahkemesi Önünde Geçen Sürelere İlişkin Sayısal Veriler - Tablo 14**

1. Öncelikle hükümetin Anayasa Mahkemesi önünde geçen süreye dair OHAL rejimine ilişkin 18 Temmuz 2018 tarihinden önce ve sonra şeklinde ayrım yapılması gerektiği düşüncesine katılmadığımızı ifade etmek istiyoruz. Yukarıda belirttiğimiz üzere, söz konusu şikâyete dair müdahale “*durumun gerektiği ölçüde ve orantılı*” değildir ve “*uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle*” bağdaşmamaktadır. Hükümet, Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin Mahkeme’nin önceki içtihadından ayrılmasını gerektirecek yeni bir argüman ileri sürmemiştir. Böyle bir içtihat değişikliğini gerektirecek yeni bir olay ya da olgu da zaten mevcut değildir.
2. Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 15’te yer verilen tabloda, Anayasa Mahkemesi’ne başvuru tarihi ve Anayasa Mahkemesi önünde tutuklu geçen süreye ilişkin hiçbir bilgiye yer verilmemiştir. Zaten başvurunun Anayasa Mahkemesi önünde geçen süreye ilişkin hiçbir şikâyeti bulunmamaktadır. / Hükümet tarafından Mahkeme’ye sunulan Ek 15’te yer verilen tabloda, Anayasa Mahkemesi’ne başvuru tarihi ve Anayasa Mahkemesi önünde tutuklu geçen süreye ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Buna göre, başvurucunun Anayasa Mahkemesi’ne başvuru tarihi …, Anayasa Mahkemesi’nin karar tarihi …, serbest bırakılma/mahkûm olma tarihi …, Anayasa Mahkemesi önünde tutuklu geçirdiği süre ise … yıl … ay … gündür.
3. Söz konusu bilgiye itirazımız bulunmamaktadır. / Söz konusu bilgi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira başvurucunun Anayasa Mahkemesi’ne başvuru tarihi …, tahliye/ağır ceza mahkemesinin hüküm tarihi …, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önünde tutuklu geçirdiği süre …dır.
4. **KABUL EDİLEBİLİRLİK İLE İLGİLİ HÜKÜMET GÖRÜŞLERİNE KARŞI CEVAPLARIMIZ**

**1. Mağdur Statüsünün Bulunmadığı İddiasına İlişkin Cevaplarımız**

1. Başvurucu, Sözleşme’nin 5. maddesi ile tanınan “özgürlük ve güvenlik hakkının” aleyhine başvuru yapılan devlet tarafından ihlal edilmesinden dolayı doğrudan mağdur olmuştur. Ancak şu ana kadar, Mahkeme önünde ileri sürdüğü şikâyetlere ilişkin iç hukukta başvurucu lehine herhangi bir karar verilmemiş, bu kapsamda başvurucunun uğradığı hak ihlali açıkça kabul edilmemiş ve başvurucuya henüz hiçbir tazminat ödenmemiştir.
2. Diğer taraftan, 23/11/2021 tarihinde açıklanan Turan ve Diğerleri kararında (Başvuru no. 75805/16) belirtildiği üzere, halen tutuklu olan kişiler açısından tahliye olasılığı sunmadığı için CMK 141’de öngörülen tazminat yolu, etkin bir iç hukuk yolu kabul edilemez (par. 57). Tahliye olanlar açısından ise, tazminatın yanı sıra, ancak ihlalin de kabul edilmesi halinde bu yolun etkin olabileceği belirtilmiştir (par. 58). Böylece, 5 § 1. maddesi kapsamındaki şikayetler açısından CMK’nın 141 - 1 (a). maddesinin başarı şansı sunmadığı tespit edilmiştir (par. 60).
3. Mahkeme ayrıca, hükümetin, bir başvurucunun CMK’nın 141 - 1 (e). maddesi kapsamında beraat etmesi sonucu tazminat kazandığı, dolayısıyla mağdur sıfatını kaybettiği argümanını da incelemiştir (par. 61). Ancak CMK 141 – 1 (e). maddesinin lafzının sadece tazminatı öngördüğünü ancak ihlalin kabulüne dair bir ifade içermediğini belirterek bu argümanı kabul etmemiştir (par. 62).
4. Sonuç olarak, CMK’nın 141 - 1 (a). maddesinin tutuklu bulunanlar ve tahliye olanlar açısından etkin bir iç hukuk yolu olmadığı, ayrıca beraat neticesinde CMK’nın 141 – 1 (e). maddesi kapsamında iç hukukta tazminata hak kazanmış kişilerin de mağdur sıfatlarının devam ettiği ortaya konulmuştur.
5. Sonuç olarak, başvurucunun mağdur statüsünün halen devam ettiğini belirtmek istiyoruz.

**2. Başvuru Hakkının Kötüye Kullanıldığı İddiasına İlişkin Cevaplarımız**

1. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi’ne ve sonrasında Mahkeme’ye yaptığı bireysel başvurularda, tüm bilgi ve belgelere dürüst şekilde vermiştir. Hiçbir bilgiyi Mahkeme’den saklamamıştır. Dolayısıyla, başvurucunun başvuru yolunu kötüye kullanması söz konusu değildir.
2. Sonuç olarak, her ne kadar hükümet tüm başvurucular açısından genelleyici bir ifade ile, gelişmelerden Mahkeme’yi bildirme yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiasının başvurucu açısından hiçbir geçerliliği bulunmamaktadır. Zaten hükümet, bu iddiasını destekleyecek somut hiçbir bilgi ve belgeye de yer vermemiştir.
3. **MAHKEME TARAFINDAN YÖNELTİLEN SORULARA İLİŞKİN HÜKÜMET GÖRÜŞLERİNE KARŞI CEVAPLARIMIZ**

**1. SÖZLEŞME’NİN 5 § 1 (C) MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR ŞİKÂYET HAKKINDAKİ HÜKÜMET GÖRÜŞLERİNE KARŞI CEVAPLARIMIZ**

**Tutuklama İçin Makul Şüphe Bulunmadığına Dair Şikâyet Hakkındaki Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Öncelikle hükümetin **CMK’nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmediği** iddiasına cevap vermek istiyoruz:
2. Hükümet, AİHS 5/1 (c) anlamında haksız tutukluluk iddiasıyla ilgili olarak başvurucuların CMK’nın 141. maddesinde öngörülen iç hukuk yolunu tüketmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak, bu yolun pratikte başarı şansı sunan, etkin bir iç hukuk yolu olduğuna dair, teorik açıklamalar dışında, yeterli düzeyde somut uygulama örnekleri sun(a)mamıştır..
3. 5271 Sayılı Kanun'un 142. maddesinin 1. fıkrasında "*Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir*" hükmü yer almaktadır. Bu madde gereğince Yargıtay Ceza Dairesi’nin daha önceki yerleşik içtihatları, yargılama sona ermeden önce tazminat yolunun kullanılmasına olanak tanımamaktaydı. Yargıtay’ın içtihat değişikliği sonrasında Anayasa Mahkemesi CMK’nın 141. maddesindeki kanun yoluna başvurulabilmesi için asıl davanın sonuçlanması gerektiği şeklindeki yerleşik içtihadında değişikliğe gitmiştir. İlk olarak 28/09/2016 tarihinde verdiği kararda (2014/8515 No’lu Abdurrahman Ak başvurusunda) asıl davanın sonuçlanması beklenmeden CMK 141. madde hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilerek, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Buna karşın, Yargıtay Ceza Dairesi’nin bu içtihadı henüz istikrar kazanmamıştır. Bilindiği üzere Daire kararları, ilk derece ve istinaf mahkemeleri için bağlayıcı nitelikte değildir. Bu nedenle ilk derece mahkemeleri arasında uygulama birliği bulunmamaktadır.
4. Özetle; hükümetin argümanları, söz konusu yolun işleyen ve etkin bir yol olduğunu kanıtlamaktan uzaktır. Burada, hükümetin savının tam tersini ortaya koyan somut kararlara değinmek istiyoruz. Başka bir ifadeyle, henüz yargılama süreci devam ederken, başta uzun tutukluluk olmak üzere, özgürlük ve güvenlik hakkı şikâyetleri için CMK’nın 141. maddesi kapsamında açılan tazminat davalarının ilk derece mahkemeleri tarafından “asıl davanın sonuçlanmaması” gerekçesiyle reddedildiğine dair uygulama örneklerine yer vermek istiyoruz:
5. Silivri Ağır Ceza Mahkemesi’nin 05/12/2019 tarihli ve 2019/672 Esas sayılı kararında “*Davacı hakkındaki davanın halen derdest olduğu, mahkumiyetine karar verildiği, dava dilekçesinde belirtilen hususların devam eden yargılamayı etkilemek amacıyla söz konusu davanın açıldığı, ileri sürülen sebeplerin CMK'nın 141.maddesinde belirtilen şartları taşımadığı*…” gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmiştir. Aynı kararda, "kötü niyetli olarak hala devam eden yargılamaları etkilemek amacıyla" başvuru yapıldığı gerekçesiyle davacı hakkında disiplin cezası da verilmiştir. Bakırköy 19. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 11/10/2019 tarihli ve 2019/489 Esas sayılı kararı ile “*davanın CMK’nın 142/1 maddesindeki yasal düzenleme dikkate alındığında dava açma şartı oluşmadığından*” reddine karar verilmiştir. İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 30/10/2019 tarihli ve 2019/496 Esas sayılı kararı ile “*kesinleşmiş bir karar bulunmadığından ve soruşturmanın halen devam etmekte olduğu anlaşıldığından*” davanın reddine karar verilmiştir. Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 27/11/2019 tarihli ve 2019/274 Esas sayılı kararı ile “*dosyasının karara çıkmadığı anlaşılmakla dava açma şartı gerçekleşmediğinden*” davanın reddine karar verilmiştir. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 19/02/2019 tarihli ve 2019/492 Esas sayılı kararı ile “*CMK’nın 141 ve devamı maddelerinde düzenlenen maddi ve manevi tazminat davasının, tazminat koşullarının oluşmaması nedeniyle*” reddine karar verilmiştir. İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 25/12/2018 tarihli ve 2018/491 Esas sayılı kararı ile “*CMK.nun 141 ve 142 maddelerinde sayılan koşullarının bulunmadığı anlaşıldığından*” davanın reddine karar verilmiştir. İstanbul Anadolu 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 07/11/2019 tarihli ve 2019/228 Esas sayılı kararı ile “*CMK’nın 141. maddesinde düzenlenen tazminat isteme şartları oluşmadığından*” davanın reddine karar verilmiştir. Bursa 14. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 17/12/2019 tarihli ve 2019/629 Esas sayılı kararı ile “*davacının tutuklu kaldığı dosyanın henüz kesinleşmemiş sebebi ile koşulları oluşmadığından*” davanın reddine karar verilmiştir. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 25/02/2020 tarihli ve 2019/454 Esas sayılı kararı ile “*yargılamanın devam ettiği, henüz kesinleşmediği, bu nedenle dava şartı oluşmadığından*” davanın reddine karar verilmiştir. Bursa 13. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 24/01/2020 tarihli ve 2019/797 Esas sayılı kararı ile “*henüz karar verilip kesinleşmeyen dava dosyası hakkında açılan tazminat davasının CMK’nın 142/1 maddesi gereğince*” reddine karar verilmiştir. Bursa 15. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 26/02/2020 tarihli ve 2019/241 Esas sayılı kararı ile “*CMK’nın 142/1. Maddesi gereği kesinleşmiş karar veya hüküm şartı gerçekleşmediğinden*” davanın reddine karar verilmiştir. Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 19/02/2020 tarihli ve 2020/85 Esas sayılı kararı ile “*kararın henüz kesinleşmediği,* *CMK’nın 141 ve devamı maddeleri uyarınca maddi ve manevi tazminat talebi koşulları oluşmadığından*” davanın reddine karar verilmiştir. Kayseri 5. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 26/02/2020 tarihli ve 2019/606 Esas sayılı kararı ile “*koruma tedbirinin uygulandığı davanın sonuçlanmamış olması nedeniyle CMK’nın 141 vd. maddeleri uyarınca tazminat talep şartları oluşmadığından*” davanın reddine karar verilmiştir. Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 25/06/2019 tarihli ve 2019/153 Esas sayılı kararı ile “*sanık hakkında verilen kararın kesinleşmediği, CMK.nın 141.maddesi ve devamı uyarınca tazminat şartları oluşmadığından*” davanın reddine karar verilmiştir.
6. “FETÖ/PDY üyesi olmakla” suçlanan kişiler tarafından açılan davalara ilişkin çok sayıdaki bu ve benzeri güncel kararlardan anlaşıldığı üzere, hükümetin iddiasına ve Anayasa Mahkemesi’nin içtihadına rağmen, CMK’nın 141. maddesi kapsamında açılan tazminat davaları “kesinleşmiş karar bulunmadığı” gerekçesiyle ya da esaslı bir inceleme yapılmaksızın yerel mahkemeler tarafından istikrarlı şekilde reddedilmektedir.
7. Yukarıda da belirtildiği üzere, Yargıtay’ın ve Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihadında CMK’nın 141. maddesindeki yasa yoluna başvurulabilmesi için asıl davanın sonuçlanması gerektiği belirtilirken, daha sonra bu içtihadında değişikliğe gidilerek, asıl davanın sonuçlanması beklenmeden de bu madde hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak, Mahkeme tarafından iç hukuk yolunun teoride mevcut olmasının yanı sıra, uygulamada da etkin olup olmadığı denetlenmelidir. Bu denetimde sadece yargı makamlarının içtihat değişikliği değil, olayların geçtiği anda hâkim olan hukuksal ortam, ilk derece mahkemelerinin uygulamaları ve mevcut politik koşullar da dikkate alınmalıdır.
8. Anayasa Mahkemesi’nin başvurucu hakkındaki kararında ve hükümet görüşünde, “tutukluluğun makul süreyi aştığı” vb. şikâyetlere ilişkin, yargılama devam ederken (ceza davası henüz kesinleşmeden) ilk derece mahkemeleri tarafından verilmiş ve Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiş bir karar (somut uygulama örneği) gösterilmemiştir. Aksine hükümetin savının tam tersini ortaya koyan, başka bir ifadeyle henüz yargılama süreci devam ederken CMK’nın 141. maddesi kapsamında açılan tazminat davalarının ilk derece mahkemeleri tarafından reddedildiğine dair davalara ilişkin somut çok sayıda karara yukarıda yer verilmiştir.
9. Ayrıca belirtmek gerekir ki, CMK'nın 141. maddesi, tutukluluğa son vermeyi gerektirecek nitelikte etkili bir hukuk yolu da değildir. Bu madde gereğince ilgili kişi hakkında ilk derece mahkemesi tarafından tazminata hükmedilse bile, söz konusu hükmün, yargılamayı yapan aynı derecedeki ilk derece mahkemesi açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, CMK'nın 141. maddesi kapsamında hükmedilen tazminat, ilgili kişinin tutukluluğuna son vermemektedir.
10. Bu nedenle bireysel başvuruya konu ihlalin yapıldığı tarihte ve halen CMK'nın 141. maddesinin uygulanabilirliğinin bulunmaması, bu maddenin ilgili kişinin tutukluluğuna son vermeyi sağlayacak nitelikte etkili bir hukuk yolu olmaması ve Anayasa Mahkemesi’nin içtihat değişikliğine ilişkin kararı sonrasında CMK'nın 141. maddesinde öngörülen 3 aylık yasal sürenin geçmiş olması nedenleriyle söz konusu iç hukuk yoluna başvuru imkânı ortadan kalkmıştır.
11. Diğer taraftan, çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararında atıf yapılan Erkam Abdurrahman Ak ve İrfan Gerçek başvurularında yer verilen Yargıtay içtihatlarının tamamı, Ceza Genel Kurulu kararlarının aksine, ilk derece mahkemeleri için doğrudan bağlayıcı olmayan “daire” kararlarıdır. Ayrıca, Yargıtay’ın ilgili dairelerinin bozma kararlarından sonra ilk derece mahkemeleri tarafından nasıl bir karar verildiğine, başka bir ifadeyle bozma kararlarına uyulup uyulmadığına ve uyulmuş ise söz konusu yargısal süreçlerin kesinleşip kesinleşmediğine yer verilmemiştir.
12. Başka bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında yer verdiği yakın tarihli Yargıtay içtihatları henüz yerleşmiş içtihatlar değildir. Yargıtay'ın ilgili dairesinin bu konudaki kararları Dairenin kendisi için bağlayıcı olmadığı gibi, ilk derece ve istinaf mahkemeleri için de bağlayıcı değildir. Üstelik Anayasa Mahkemesi'nin atıfta bulunduğu Yargıtay içtihatlarında başarı şansını elde etmiş ve yargılaması halen devam ederken davacı lehine tazminata hükmedilerek kesinleşmiş hiçbir örnek karar bulunmamaktadır. Dolayısıyla, CMK m. 141'de öngörülen yolun kesinleşmemiş dosyalar bakımından etkin bir yol olmadığına ilişkin sistematik sorun halen devam etmektedir.
13. Son yıllarda, özellikle 15 Temmuz 2016 tarihi sonrasında, Türkiye'de yargı bağımsızlığının geldiği alarm verici kötü durum göz önüne alındığında, FETÖ/PDY davalarına ilişkin tazminat konusunda karar verecek ağır ceza mahkemeleri ve istinaf mahkemelerinin bağımsız bir şekilde inceleme yapıp, davacı lehine tazminata hükmetmesi pratikte mümkün görünmemektedir. Söz konusu iç hukuk yolunun, özellikle 15 Temmuz 2016 sonrasında devam eden yargılamalar açısından pratikte işleyen ve başarı şansı sunan etkin bir iç hukuk yolu olduğunu örnek kararlarla kanıtlamak hükümete düşmektedir.
14. Daha açık bir ifadeyle, CMK m. 141’de düzenlenen yolun etkin ve tüketilmesi gereken bir yol olduğunun kabul edilebilmesi için, hükümetin 15 Temmuz 2016’dan sonra FETO/PDY üyeliği suçlamasıyla tutuklanmış herhangi bir şahıs hakkında soruşturma ya da yargılama devam ederken başarı şansı bulmuş somut uygulama örnekleri sunmuş olması gerekirdi. Ancak hükümet bu yükümlülüğü yerine getir(e)memiştir.
15. Sonuç olarak, hükümetin CMK m. 141’de düzenlenen tazminat yolunun bu başvuru kapsamında ileri sürülen şikâyetler bakımından tüketilmesi gereken bir yol olduğu iddiası dayanaktan yoksundur. Belirtilen şikâyetler açısından Anayasa Mahkemesi’nin ve hükümetin “başvuru yollarının tüketilmediği” gerekçesinin yerinde olmadığını ifade etmek isteriz. Bu açıklamaların, Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamındaki tüm şikayetlerimiz açısından geçerli olduğunu şimdiden belirtmek isteriz.
16. Şimdi de hükümetin **tutuklama için makul şüphe bulunduğu** iddiasına cevap vermek istiyoruz:
17. Başvurucu, gözaltı ve tutuklama tedbirinin ön şartı ve en önemli dayanağı olan “kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut hiçbir delil” olmaksızın, “keyfi şekilde” gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır. Zira başvurucunun gözaltına alındığı ve tutuklandığı sırada, suç işlendiğine dair makul şüphe oluşturacak hukuken kabul edilebilir hiçbir belge bulunmamaktaydı. Soruşturmanın başlangıcında ve sonraki aşamalarında tutukluluğu ve tutukluluğun devamını haklı kılacak hukuken geçerli hiçbir delil ortaya konulmamıştır.
18. CMK’nın 91/2. maddesi gereğince, bir kişinin gözaltına alınabilmesi için üzerine atılı “*suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı ve bu tedbirin zorunlu (mutlak gerekli) olması*” şarttır. Aynı Kanun’un 100/1. maddesinde “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin (ve bir tutuklama nedeninin) bulunması*” tutuklama tedbirinin ön şartı olarak sayılmıştır. Tutuklama nedeninin var sayıldığı haller, aynı maddenin 2. fıkrasıyla belirlenmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır.
19. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir*” (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, p. 78).
20. Yerleşik AİHM kararlarına göre, objektif bir gözlemciyi şüphelinin isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine ikna edecek olay veya bilgi ve belgelerin varlığı halinde “makul şüphenin” bulunduğu varsayılır (Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık, 30/08/1990, p. 32 ve 34; Erdagöz-Türkiye, p. 51).
21. Diğer taraftan, soruşturmanın başlangıcında tutuklama nedenlerinin var olduğu kabul edilse bile, aradan geçen süre dikkate alındığında, artık bu nedenlerin ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle, soruşturma ilerledikçe tutukluluk halinin devamına karar verilebilmesi için daha kuvvetli delil bulunmalıdır. Şüphelinin suç işlediğine dair makul şüphenin devam ediyor olması, tutuklamanın devamı açısından önkoşuldur. Ancak, tutuklamanın üzerinden belirli bir zaman geçmesiyle bu artık tek başına yeterli değildir. Bu nedenle, özgürlükten yoksun kılacak başka sebeplerin (temellerin) varlığı da ortaya konulmalıdır (McKay-Birleşik Krallık, 03.10.2006, p. 45; Yağcı ve Sargın-Türkiye, p. 52; Letellier-Fransa, 26.06.1991, p. 35-36; W.-İsviçre, 26.01.1993, p. 30; Becciev-Moldova, 04.10.2005, p. 53).
22. Başvurucu hakkında soruşturmanın başlangıcında hiçbir delil bulunmadığı gibi, daha sonraki aşamalarda da tutukluluğun devamını haklı kılacak hukuken geçerli hiçbir delil ortaya konulmamıştır. Başvurucu, gözaltı ve tutuklama tedbirinin ön şartı ve en önemli dayanağı olan “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut hiçbir delil”* olmaksızın, kanuna açıkça aykırı olarak, “*haksız ve keyfi bir şekilde*” gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır. Aynı şekilde tutuklama halinin devamına dair kararlar verilmiştir.

**Bylock mesajlaşma uygulaması ve itirafçı/tanık beyanları başta olmak üzere tutuklamaya dayanak gösterilen hususlara dair cevaplarımız:**

1. Yukarıda da belirtildiği üzere başvurucu, soruşturma aşamasında somut hiçbir gerekçe ve delile dayanılmaksızın soyut ifadelerle tutuklanmıştır. Aynı şekilde, tutukluluk halinin devamına dair kararlar verilmiş ve bu kararlara karşı yapılan itirazlar da reddedilmiştir.
2. AİHS’in 5. maddesine göre, özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin hukuka uygun sayılabilmesi için, “objektif bir gözlemciyi ikna edecek” delil ya da delillerin hem özgürlükten yoksun bırakma kararının verilmesi aşamasında, hem de bu kararın uygulanması aşamasında bulunması gerekir. Hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik bir toplumda, keyfi şekilde verilen herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma tedbiri, sonradan hukuka uygun hale getirilemez. Zira 5. maddenin en önemli amacı, kişilerin keyfi ya da gerekçelendirilmemiş şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını önlemektir (McKay - Birleşik Krallık [BD], par. 30).
3. Anayasa Mahkemesi’nin başvurucu hakkındaki kabul edilmezlik kararında, tutuklama için kuvvetli belirtinin “ilk tutma” anından itibaren bulunması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşın, “iddianameden başvurucunun ‘ByLock’ uygulamasının kullanıcısı” olduğundan bahisle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmıştır.
4. Önemle belirtmek isteriz ki, Bylock uygulamasına ilişkin tespit tutanağı ilk tutuklama tarihinden yaklaşık … ay sonra (… tarihinde) dosyaya konulmuştur. Dolayısıyla, iddianameye atıfla başvurucunun Bylock isimli uygulamayı kullandığını kabul etmek ve bu şekilde ilk tutuklama ve sonrasında geçen süreyi de haklı (meşru) kabul etmek Anayasa Mahkemesi’nin önceki kararlarına ve AİHM içtihatlarına bariz şekilde aykırıdır.
5. Kaldı ki, temel bir hakkı (haberleşme) kullanmaktan ibaret olan, hukuka aykırı şekilde elde edilen ve kişinin suç işlediğine dair makul şüphe oluşturmayan bir delilin tutuklama ve tutukluluk halinin devamı için gerekçe olamayacağı da açıktır.
6. Bu noktada, **Bylock uygulamasının ve itirafçı/tanık beyanının hukuka aykırı elde edilmesine ve tutuklama nedeni olamayacağına** dair daha ayrıntılı açıklamalarda bulunmak istiyoruz:
7. Tutuklama kararına ve bazı tutukluluk halinin devamına dair kararlara dayanak olarak gösterilen ve başvurucunun asla kabul etmediği Bylock isimli uygulamayı kullandığına ilişkin iddianın “*kişinin suçu işlediği şüphesini gösteren somut delil*” olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı şekilde elde edilmesi nedeniyle tutuklama gerekçesi yapılamayacağı hususunda ayrıntılı açıklama yapma zorunluluğu bulunmaktadır.
8. Bylock’a ilişkin veriler, Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT) tarafından ele geçirilerek adli mercilere gönderilmiştir. Ayrıca, yine MİT tarafından “Bylock Uygulaması Teknik Raporu”[[1]](#footnote-1) hazırlanmıştır.
9. Bylock verilerinin MİT tarafından mahkeme kararına olmaksızın ele geçirildiği ve daha sonra Ankara Sulh Ceza Hâkimliğinden karar alındığı Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında da yansımış bir gerçekliktir. Anayasanın 38/6. maddesine ve CMK’nın 206, 217 ve 289. maddelerine göre, “*Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*”.
10. MİT Teknik Raporu ve yargı kararlarına da yansıdığı üzere, Bylock uygulaması sesli arama, e-posta iletimi, yazılı mesaj ve dosya transferine imkân veren 2014 yılı Nisan ayından 2016 yılı şubat ayı sonlarına kadar hizmet veren bir haberleşme aracıdır. Google PlayStore ve Apple AppStore uygulama mağazalarından indirilebilen, hâlâ da APK dosyası şeklinde çeşitli açık depolarda bulunan tüm dünyaya açık bir uygulamadır. MİT Teknik Raporu’na göre 215 bin, Google PlayStore ve Apple AppStore mağazalarındaki verilere göre yaklaşık 600 bin kullanıcısı bulunmaktadır. Yargı makamlarınca kabul gören olguya göre, ByLock uygulaması kötü amaçlı kişilerce kendi haberleşme amaçları için geliştirilmiş, ancak aynı zamanda herkese açık bir hizmet olarak da sunulmuştur. Dolayısıyla kötü amaçlı kişilerce işletildiği ortaya çıkan bir bilgi işlem sisteminde, uygulamanın herkese açık bir hizmet olarak da sunulması nedeniyle herhangi bir kimse adına kayıt açılması ve uygulamanın kullanılması olasıdır. Ceza hukukunda olasılıklar üzerinden kimsenin tutuklanamayacağı (ve mahkûm edilemeyeceği) açıktır.
11. Bu bağlamda, başvurucunun Bylock haberleşme programını kullandığına ilişkin iddianın ispat edilmesi ve bu ispatın “silahlı terör örgütüne üye olma” suçunun delili olarak sayılabilmesi için dava dosyasında şu bilgilerin yer alması gerekmektedir: Bu programla hangi kişilerle görüşüldüğü ve görüşme içeriklerinin tespit edilmesi, görüşme içeriklerinin silahlı terör örgütü üyeliği kapsamında kabul edilebilecek içeriklere sahip olup olmadığının belirlenmesi, örgütsel hiyerarşinin ortaya konularak şüphelinin/sanığın kimlerden emir ve talimat aldığı ve kimlere talimat verdiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Dava dosyasında başvurucu hakkında yukarıda belirtilen hususlara ilişkin hiçbir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurucunun söz konusu uygulamayı kullandığı iddiasının “kuvvetli suç şüphesi” olarak kabul edilerek tutuklama kararına ve tutukluluk halinin devamı kararlarına gerekçe yapılması hukuken mümkün değildir.
12. Anayasa Mahkemesi, Bylock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle, hatta bu tespit ilk tutuklama kararından çok sonra yapılsa bile, haksız tutukluluk şikâyetlerini içeren başvuruları açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle reddetmektedir. Oysaki AİHM, ilk tutuklama anında tutuklama için yeterli ve ikna edici delil bulunması gerektiğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi, salt Bylock kullanıldığı iddiasını tutuklama için meşru neden olarak görmektedir. Hâlbuki tutuklama için makul (yeterli) şüphe oluştuğunun kabulü için öncelikle yazışma içeriklerinin yasalara uygun şekilde tespiti gereklidir. Dahası bu içeriklerde suç unsuru bulunması şarttır. Zira söz konusu uygulama Google Play, App Store ve APK sitelerinden yüzbinlerce kişi tarafından ücretsiz olarak indirilebilmiştir. Böyle bir uygulamanın, hükümetin iddiasının aksine, belirli bir gruba münhasır olduğunu kabul etmek akıl, mantık ve bilimsel gerçeklerle uyuşmamaktadır.
13. Bylock’a ilişkin veriler istihbari çalışmalar sonucunda elde edilmiştir. Bu verilerin MİT tarafından istihbari çalışmalar çerçevesinde ele geçirildiği hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Nitekim MİT'in internet sitesinde 06/04/2017 tarihinde yaptığı basın açıklamasında, “*istihbari çalışmalar neticesinde elde edilen Bylock’a ilişkin tespitler Mayıs 2016 tarihinden itibaren çalışmaya konu ham verilerle birlikte adli makamlar, güvenlik birimleri ve diğer ilgili makamlarla eş zamanlı olarak paylaşılmıştır*” denilerek bu husus açıkça ifade edilmiştir.
14. Diğer taraftan, Bylock'a ilişkin verilerin istihbari mahiyette olduğu ve hukuki delil niteliği taşımadığı kolluk kuvvetleri tarafından mahkemelere gönderilen müzekkerelerde de açıkça ifade edilmiştir. Örneğin Emniyet Genel Müdürlüğü’nün 30/11/2016 tarihinde Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2015/382 Esas sayılı dava dosyasına gönderdiği belgede, “*yapılan çalışmalar neticesinde hazırlanan istihbari bilgiler, talep eden makamın takdirinde olup alınacak kararlarla ilgili hukuki, mali ve idari sorumluluk talep eden makama aittir ve bilmesi gerekenlerden başkasına açıklanmaması gerekmektedir. Ayrıca başkanlığımız çalışmalarında elde edilen bu bilgiler Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Ek 7. Maddesi kapsamında ve istihbari mahiyette olup hukuki delil niteliği taşımamaktadır*” denilmektedir.
15. İstihbari olarak toplanan bilgilerin, istihbari amaç dışında kullanılamayacağı MİT Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, “*Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar bu kanunda belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz*” hükmü yer almaktadır. İstihbari çalışmalar neticesinde elde edilen verilerin delil olarak kullanılamayacağı, MİT Kanunu'nun 6. maddesi dışında, 2559 sayılı PVSK'nın Ek 7. ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Kanunu’nun Ek 5. maddelerinde de ayrıca belirtilmiştir. Bu verilerin delil olarak kullanılabileceğine ilişkin bir istisna da bulunmamaktadır.
16. Görüldüğü üzere, başvurucu hakkındaki bazı tutukluluk halinin devamına dair kararlara gerekçe yapılan Bylock’a ilişkin belge istihbari çalışmalar sonucunda elde edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 09/01/2014 tarihli ve 2013/533 sayılı kararında “istihbari nitelikte olan bu bilgiler hukuki bir delil olarak kullanılamaz” ibareli MİT belgesinin adli dosyaya konularak alenileştirilmesinin Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, istihbari bilgilerin tutuklama kararına gerekçe yapılması bir yana, adli dosyada bulundurulmasının dahi hukuka aykırılık teşkil ettiği ve Anayasayı ihlal anlamına geldiği kabul edilmiştir.
17. Oysaki istihbari çalışmalar neticesinde elde edilen bir belgeye istinaden başvurucu hakkında çok sayıda tutukluluk halinin devamına dair karar verilmiştir. İstihbari nitelikteki bir belgenin “kuvvetli suç şüphesi” kapsamında değerlendirilerek tutuklama kararına ve tutukluluk halinin devamına dair kararlara gerekçe yapılması hukuken mümkün değildir. Zira bu gerekçe, MİT Kanunu'nun 6. maddesi, 2559 sayılı PVSK'nın Ek 7. ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Kanunu’nun Ek 5. maddesi ile Anayasa’nın 19. maddesine açıkça aykırıdır.
18. Özetle; MİT tarafından yasal dayanak olarak gösterilen MİT Kanunu’nun 6. maddesinde belirtildiği üzere, toplanan bilgi ve yapılan analizler “istihbari” niteliktedir ve haricen delillendirilmedikçe hükme (ve tutuklamaya) esas teşkil etmez.
19. Anayasaya (m. 22) ve AİHS’ne (m. 8) göre, haberleşme özgürlüğü ancak usulüne uygun alınmış bir hâkim kararı ile kısıtlanabilir. Buna karşın, Bylock uygulamasına ilişkin veriler MİT tarafından hukuki temelden yoksun olarak ve hâkim kararına dayanmaksızın, “özel yöntemlerle” ele geçirilmiştir. Bu nedenle, adli işlemlerde delil olarak kullanılması hukuken mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, MİT’in Bylock uygulamasının sunucusunu (server) ve veri tabanını “hacker”lik yoluyla elde ettiği, bu şekilde elde edilen verilerin güvenli olamayacağı ve usul hukukuna aykırı olarak elde edildikleri için adli açıdan delil niteliği taşımayacağı kabul edilmelidir. Zira MİT, Bylock uygulamasının sunucusunu ve veri tabanını ceza usul hukukumuzda bulunmayan “tersine mühendislik, uzaktan kod atımı, e-posta hesabının ele geçirilmesi” gibi yöntemlerle ele geçirmiştir. Bu haliyle, “veri ekleme, çıkarma ve silme” gibi işlemlerin yapılabilmesi de mümkündür. Bu nedenle, delil/veri güvenliği mevcut değildir.
20. Bylock sunucusu aracılığıyla suç işlendiği iddiasıyla yapılan bir soruşturma kapsamında, CMK’nın 134. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının talebiyle verilecek bir hâkim kararına dayanılarak imaj alma (yedekleme) işleminin yapılması zorunludur. Eğer imajı alınacak sunucu bilgisayar yurt dışında ise, 6706 Sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu çerçevesinde Adalet Bakanlığı vasıtasıyla istinabe yoluna başvurulması gerekmektedir. Bireysel başvuruya konu somut olayda, bu gereklilikler yerine getirilmemiştir. Dolayısıyla, elde edilen veriler delil niteliğini kaybetmiştir.
21. 5651 sayılı Kanun’un 2/m. maddesine göre, Bylock sunucusu yer sağlayıcıdır. Aynı Kanun’un 5/5. maddesine göre ise, yer sağlayıcı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı’na (BTK) talep ettiği trafik bilgisi vb. bilgileri vermekle yükümlüdür. Dolayısıyla yetkili kurum MİT değil, BTK’dır. Özetle, Bylock uygulaması ile ilgili sadece şüpheli ve sanıklar açısından hâkim kararıyla trafik bilgisi vb. bilgiler elde edilebilir ve bu konuda yetkili kurum BTK’dır.
22. AİHM, 24/04/2018 tarihli Benedik-Slovenya kararında, polisin mahkeme kararı olmaksızın dinamik IP adresini temin etmesinin, AİHS’nin özel hayata saygı hakkını düzenleyen 8. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (Benedik-Slovenya, No. 62357/14, 24/04/2018, p. 120-134).
23. Benzer şekilde, 13/09/2018 tarihinde yayımladığı Big Brother Watch ve Diğerleri-Birleşik Krallık kararı ile, iletişim bilgilerinin geniş çapta ele geçirilmesi ve iletişim servisi sağlayıcılarından iletişim bilgilerinin edinilmesi amacıyla yapılan yasal değişikliğin yeterli güvenceleri sağlamaması ve gerekli denetimlerin yapılmaması nedenleriyle özel hayata saygı hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Big Brother Watch ve Diğerleri-Birleşik Krallık, No. 58170/13 62322/14 24960/15, 13/09/2018).
24. 2937 Sayılı Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu’nun 4. maddesinde MİT’in önleme amaçlı görevleri belirtilmiş olup, MİT’in adli görevi bulunmamaktadır. Belirtilen Kanun’un Ek 1. maddesinde “*MİT tarafından istihbari ve dinleme amaçlı tespit ve değerlendirme faaliyeti ile elde edilen bilgilerin casusluk suçları hariç adli mercilerce istenemeyeceği*” açıkça ifade edilmiştir. CMK’nın 164. maddesinde sayılan adli kolluk birimleri arasında MİT bulunmamaktadır. Dolayısıyla, MİT’in sadece önleme, istihbari amaçlı veri elde etme yetkisi mevcuttur, adli amaçla delil toplama yetkisi bulunmamaktadır.
25. Diğer taraftan, yukarıda değinilen Teknik Rapor’da, “açık kaynaklı bir verinin”, eğer veri tabanı ve araçlar üzerinden izah/teyit imkânı varsa, “doğrulamak amacıyla” kullanılabilecek “bir takım hususlara” da yer verildiği ifade edilmiştir. Bu ifadelerden, veri ve tespitlerin kesin olmadığı, “izaha/teyide ve doğrulamaya” muhtaç oldukları anlaşılmaktadır.
26. Anayasa Mahkemesi, kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen dosya hakkında verdiği 2013/7800 sayılı kararında, “dijital verilerin bir gerçekliği kesin olarak temsil edemeyeceğini” belirtmiştir. Ayrıca, Yargıtay 16. Ceza Dairesi kamuoyunda Ergenekon adıyla bilinen dosyada, "...*tamamı digital olarak adlandırılan, suistimale müsait olan verilerin, dijital delillere harici müdahalenin teknik olarak mümkün olması, çoğu zaman kim tarafından hangi tarihte müdahale yapıldığının da belirlenememesi*" gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 20.10.2011 tarihli, 2011/17352 Esas ve 2011/1065 Karar No’lu kararında ise, “IP kayıtlarının” delil niteliği bulunsa da “maddi gerçeğin ortaya konabilmesi” için yan delillerle desteklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerek doktrinde gerekse de yargı kararlarında IP kayıtlarının “başka delillerle desteklenmedikçe tek başına isnat edilen suçu ispatlamaya elverişli olmadığı” kabul edilmiştir.
27. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Ceza Genel Kurulu tarafından da onanan 24/04/2017 tarihli (2015/3 Esas ve 2017/3 Karar No’lu) kararında, Bylock uygulamasının “kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde” kişinin FETÖ/PDY örgütü ile bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edileceğini açıkça vurgulamıştır. Teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren Bylock iddiasıyla ilgili adli merciler tarafından bağımsız bilirkişi marifetiyle araştırma yapılmamış, bu hususta bilirkişi raporu alınmamıştır.
28. MİT tarafından ele geçirilen verilerin orijinal halinin yargılama dosyasına getirtilmesi, bu verilerin zaman damgası ile birlikte kayıt altına alınıp alınmadığı, verilerin değişmemiş ve bozulmamış halde saklanıp saklanmadığı, erişim sağlayıcının bizzat yetkilendirilmiş faaliyet belgesine sahip olup olmadığı, verilerin erişim sağlayıcılar tarafından BTK’ya hangi tarihte gönderildiği (yasada belirtilen süre sonrasında gönderilip gönderilmediği) gibi hususların bağımsız ve tarafsız bilirkişilerce incelenmesi gerekmektedir. Tüm bu hususlar tespit edilmeden mahkemeye sunulan verilerin doğru olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.
29. Söz konusu kararda (2015/3 Esas No’lu), ancak “…*örgüt talimatı ile bu ağa (Bylock iletişim sistemine) dâhil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil*” olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Buna göre, Bylock uygulamasının kişinin örgütle bağlantını gösteren bir delil olarak kabul edilebilmesi için iki ayrı kriter getirilmiştir: İlk olarak, örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olunduğunun kesin bir şekilde tespit edilmiş olması; ikincisi, söz konusu uygulamanın gizli bir şekilde haberleşmek amacıyla kullanıldığının yine kesin bir şekilde tespit edilmiş olması gerekmektedir. Başvurucu hakkında bu iki hususu ortaya koyan hiçbir delil mevcut değildir.
30. Diğer taraftan, Yargıtay 16. Ceza Dairesi yakın tarihli çok sayıda kararında (Örneğin bkz. 27.03.2018 tarihli, 2018/187 Esas ve 2018/1462 Kararı; 14.05.2018 tarihli, 2018/1773 Esas ve 2018/1630 Kararı), Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yürütülen ve BTK tarafından yapılan teknik çalışmalar sonucunda iradeleri dışında Bylock sunucularına yönlendirildikleri saptanan 11.480 kişinin tamamının CGNAT kayıtlarının olduğu ve tespit edilen CGNAT kayıtlarına göre Bylock uygulamasının IP’lerine ait sunucuya iradeleri dışında yönlendirildiklerinin tespit edildiği, bu nedenle haklarında sadece CGNAT kayıtları bulunan kimselerin Bylock uygulamasını kullandığı sonucuna varılamayacağı, “ancak operatör kayıtları ve User-ID eşleştirmesi doğru yapılabilen kişilerin gerçek Bylock kullanıcısı olduklarının kabulünün gerekeceği” belirtilmiştir. Kamuoyunda “morbeyin” olarak bilinen bu olaydan anlaşıldığı üzere Bylock tespitleri hatalı yapılmıştır ve güvenilir olmaktan uzaktır.
31. Buna karşın, Bylock uygulamasına ilişkin CGNAT kaydı, tespit ve değerlendirme tutanağı gibi belgeler, şüphelilere ya da sanıklara tebliğ edilmeksizin doğrudan dosyalarına konulmuştur. Bu tespiti kişilerin kabul etmemesine ve hatta bazen dosyaya karşı uzman görüşü sunmalarına rağmen bilirkişi raporu aldırılmamış, özellikle MİT tarafından ele geçirilen Bylock verileri hiçbir mahkeme tarafından bağımsız ve uzman bilirkişilere incelettirilmemiştir. Dolayısıyla şüpheli ve sanıklara delili sorgulama hakkı tanınmamıştır. Dahası bu belgeler, çoğunlukla tek başına tutukluluk halinin devamına dayanak olarak kabul edilmiştir.
32. Diğer taraftan, yargı makamları tarafından geriye dönük olarak en fazla bir yıl süre ile saklanan trafik bilgilerinin istenebilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi’nin 02/10/2014 tarihli, 2014/149 Esas ve 2014/151 Karar sayılı kararında da, bir suç soruşturulması ve kovuşturulması için dahi olsa, gerçek ve tüzel kişilere ait trafik bilgisinin, erişim veya yer sağlayıcılardan herhangi bir süre sınırı bulunmaksızın temin edilemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, yasal düzenlemelere aykırı bir şekilde elde edilen trafik bilgisinin adli işlemlere esas alınması hukuka aykırıdır.
33. Özetle; ulusal ve uluslararası mevzuat ve sözleşmeler çerçevesinde, adli bir sürece ve karara dayanmayan, uzunca bir süre MİT elinde tutulan, bu nedenle hukuki güvenilirliği bulunmayan, MİT tarafından Litvanya’da bulunan sunucudan (server) ele geçirilen verilerin elde ediliş şekli hukuka aykırıdır ve yasak delil niteliğinde olması nedeniyle tutuklama başta olmak üzere adli işlemlere dayanak yapılamaz, tutuklama için makul şüphe oluşturduğu kabul edilemez.
34. Ayrıca, bir kişinin Bylock isimli haberleşme uygulamasını kullanmak eyleminin tutuklanmasına neden olacağını ya da silahlı terör örgütü üye olma suçunun unsuru olarak kabul edilebileceğini öngörmesi mümkün değildir. Dolayısıyla iç hukuk, yargı makamlarınca keyfi şekilde yorumlanarak, esasen suç teşkil etmeyen ve tam tersine temel bir hak kapsamındaki Bylock isimli sıradan bir telefon uygulamasını kullandığı iddiası, başvurucunun tutuklanmasına dayanak yapılmıştır.
35. Mahkeme, **Akgün kararında**, sırf şifreli bir iletişim uygulamasının indirilmesi veya kullanılması ya da gönderilen mesajların gizliliğini koruyacak diğer bir koruma yönteminin kullanılmasının tek başına bu iletişim programının yasadışı veya suç eylemi olduğunu ispat etmeye yetmeyeceğini belirtmiştir. Şifreli iletişim metodunun kullanımının, gönderilen mesajların içeriği, gönderildikleri bağlam ya da buna ilişkin diğer unsurlarla desteklenmesi halinde; kullanıcının bir suç örgütünün üyesi olduğundan şüphelenilebilecek makul bir gerekçenin bulunduğundan bahsedilebilecektir. Ayrıca, başvurucunun tutuklandığı tarihte, tutuklama kararı veren sulh ceza hakiminin elinde bu uygulamanın münhasıran Gülen Hareketi mensupları tarafından kullanıldığına ilişkin bir bilgi ve veri yoktur (Akgün v. Turkey, no. 19699/18, 20 Temmuz 2021, p. 173-174).
36. Bu bağlamda, hükümetin Bylock uygulamasının münhasır olduğuna dair iddiasının gerçeklikle bağdaşmadığını ve Mahkeme’ye sunduğu raporların başvurucunun tutuklandığı tarihte mevcut olmadığını ve bu nedenlerle geçmişe yönelik olarak tutuklamayı haklı kılamayacağını belirtmek isteriz.
37. Diğer taraftan, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu (UN Human Rights Council Working Group on Arbitrary Detention), çok sayıda kararında, sadece Bylock gibi sıradan bir iletişim uygulamasını (regular communication application) kullanmanın nasıl suç teşkil ettiğini hükümetin ortaya koyamadığını, kişinin söz konusu programı kullandığı sabit olsa bile, bunun düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek başvurucunun keyfi tutuklandığı sonucuna varmıştır.[[2]](#footnote-2)
38. Aynı şekilde, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi de, Özçelik ve Diğerleri v. Turkey (CCPR/C/125/D/2980/2017) kararında, Bylock programının sadece kullanımı iddiasının bir kişinin gözaltına alınması ve tutuklanması için yeterli bir dayanak olamayacağını kabul etmiştir.[[3]](#footnote-3)
39. Diğer taraftan, başvurucu hakkında beyanda bulunan tüm tanıklar, aynı zamanda şüpheli/sanık konumunda olan itirafçılardır. TCK’nın 221. maddesi kapsamındaki etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak daha az ceza almak amacıyla başvurucu aleyhine gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmuşlardır. Bu nedenle, özgür iradeleri ile beyanda bulundukları, bağımsız ve güvenilir tanık oldukları kabul edilemez. Labita/İtalya ve Adamco/Slovakya kararlarında de belirtildiği üzere, ifade vermekte menfaati olan (ceza indirimi, takipsizlik vs.) tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulması adil yargılanma hakkına aykırıdır. Bu çerçevede, beyanlarının tutuklamaya ve tutukluluk halinin devamına dayanak olması hukuken mümkün değildir.
40. Aynı şekilde, yasal olarak kurulmuş ve faaliyetlerine devletin gözetiminde devam eden bir bankaya para yatırma, sonradan OHAL KHK’sı ilen kapatılan bir kurumda çalışma, yine sonradan OHAL KHK’sı ilen kapatılan bir sendika ya da derneğe üye olma ve benzeri temel hakkın kullanımı niteliğindeki meşru eylemlerinin de tutuklama ya da tutukluluk halinin davamı nedeni olamayacağı açıktır. Zaten temel hak ve özgürlükler kapsamında kalan bu eylemlerin tutuklama ya da mahkûmiyet için gerekçe olarak kullanılabileceğini başvurucunun öngörmesi mümkün değildi.
41. Sonuç olarak, hükümetin savlarına katılmadığımızı belirterek Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesini talep ediyoruz.

**2. SÖZLEŞME’NİN 5 § 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR ŞİKÂYETLER HAKKINDAKİ HÜKÜMET GÖRÜŞLERİNE KARŞI CEVAPLARIMIZ**

**Uygun ve Yeterli Gerekçe Sunulmamasına Dair Şikâyet Hakkındaki Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Usule ilişkin olarak hükümet, başvurucuların CMK’nın 141. maddesinde öngörülen iç hukuk yolunu tüketmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Burada, tekrardan kaçınmak amacıyla, yukarıda *“CMK’nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmediği iddiasına ilişkin cevaplarımıza”* atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Bu bağlamda, belirtilen şikâyet açısından Anayasa Mahkemesi’nin ve hükümetin “*başvuru yollarının tüketilmediği*” gerekçesinin yerinde olmadığını belirmek isteriz.
2. Hükümet tarafından tutuklama nedenleri bağlamında bazı şüphelilerin yurt dışına kaçtıkları bilgisine yer verilmiştir. Öncelikle bu konuya cevap vermek istiyoruz.
3. Başka şüphelilerin kaçmış olmasının başvurucunun tutukluluk halinin devamına gerekçe yapılmasının kanuni dayanağı bulunmadığı gibi (CMK m. 100’de böyle bir tutuklama nedeni mevcut değildir), suç ve cezaların şahsiliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Diğer taraftan, bu yaklaşım masumiyet karinesine de aykırıdır. Zira başvurucu, daha tutukluluk aşamasında örgüt üyesi olarak kabul edilerek kaçacağı varsayılmaktadır.
4. Diğer taraftan, başvurucunun tutuklu bulunduğu süre boyunca, kanun metnini ve uygulamadaki basmakalıp ifadeleri tekrarlayan neredeyse birbirinin aynı kararlarla tutukluluk halinin devamına ve itirazın reddine dair kararlar verilmiştir.
5. Tutuklamaya, tutukluluk halinin devamına ve bu kararlara karşı yapılan itirazların reddine ilişkin kararlarda, soyut olarak kanundaki tutuklama nedenlerine dair terimler ve uygulamadaki basmakalıp ifadeler tekrar edilmiştir. Bazı kararlarda ise iç hukukta öngörülmeyen suçun önlenmesi vb. nedenlere dayanılmış ve sübjektif ifadeler kullanılmıştır. Tutuklama nedenleri ile dosya kapsamındaki iddia edilen olay ve olgular arasında hiçbir bağ kurulmamıştır. Söz konusu kararlarda, başvurucunun şahsi özellikleri dikkate alınmamıştır. Zaman zaman çok sayıda kişi hakkında aynı, tek tip kararlar verilmiştir. Adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağına dair somut hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Ayrıca, salıverilme talebine ve tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararlara yapılan itiraz dilekçelerinde öne sürülen gerekçeler hakkında hiçbir değerlendirme yapılmamıştır.
6. Oysaki Anayasa’nın 141/3. maddesinde, mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olması gerektiği ifade edilmiştir. Aynı şekilde CMK'nın 101/2. maddesinde, “*Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi*” gerektiği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, tutuklamaya ilişkin kararların gerekçeli olması gerektiği yönündeki iç hukuktaki emredici hükme aykırı davranılmıştır.
7. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında yer alan gerekçeler incelenerek, bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre “ilgili ve yeterli” olup olmadığı ve tutuklu sürdürülen yargılamanın özenle yürütülüp yürütülmediği incelenmelidir. Bu incelemede, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin özgürlüğün kısıtlanmasının meşru nedenlerinin ortaya konması açısından ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının “özen yükümlülüğüyle” bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, p. 61; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, p. 82-83).
8. AİHM kararlarında da sıkça ifade edildiği üzere, devletler tutuklamayı (ve gözaltını) ve tutukluluğun devamını haklı kılan “konuyla ilgili ve yeterli” gerekçeler göstermek zorundadırlar (Wemhoff-Almanya, 27.06.1968, p. 12; Buzadji-Moldova, [BD], No. 23755/07, p. 102; Yağcı ve Sargın-Türkiye, 08.06.1995, p. 52). Ulusal mahkemeler tarafından gerekçesiz ya da tek tip, basmakalıp, soyut, ayrıntılı olmayan kararlar verilmesi, tutukluluğun devamı açısından gerekli özenin gösterilmediği ve yeterli dayanağın (temelin) bulunmadığı anlamına gelir (Örneğin bkz. Demirel-Türkiye, 07.07.2009, p. 58; Letellier-Fransa, p. 51; Yağcı ve Sargın-Türkiye, p. 52). Gerekçesiz ya da sadece kanun metnine atıfta bulunan gerekçeler tutuklamayı keyfi hale getirir (Örneğin bkz. Belevitkiy-Rusya, 01.03.2007, p. 91; Khudoyorov-Rusya, 08.11.2005, p. 157). Bu nedenle, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında, kararın dayandığı olay ve olgular belirtilmelidir (Scheisser-İsviçre Kararı, 04.12.1997, p. 31; Letellier-Fransa Kararı, p. 35).
9. AİHM kararlarına göre, verilecek cezanın ağırlığı kendiliğinden (otomatik olarak) kaçma şüphesi bulunduğu gerekçesiyle tutukluluğun devamını haklı kılmaz. Kişinin karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, malvarlığı, aile bağları, tutuklamaya karşı gösterdiği tepki, başka ülkelerle bağlantısı olup olmadığı ve gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı gibi hususlar dikkate alınmalıdır (Örneğin bkz. Panchenko - Rusya, p. 106; Chraidi-Almanya, 26.10.2006, p. 40; Letellier-Fransa, p. 43; Becciev-Moldova, p. 58; Neumeister-Avusturya, 27.06.1968, p. 10).
10. Suçun/cezanın ağırlığı, şüphelinin kaçma riskini değerlendirmede bir unsur olsa da, tek başına tutukluluk halinin uzun süreler uzatılmasını haklı kılmaz (Idalov - Rusya [BD], p. 145; Garycki - Polonya, p. 47, 6 Şubat 2007; Chraidi - Almanya, p. 40; Ilijkov - Bulgaristan, p. 80-81). Diğer taraftan, tutuklu olarak geçirilen süre uzadıkça kaçma tehlikesinin azaldığı kabul edilmelidir (Neumeister - Avusturya, p. 10).
11. “Delil durumu” ifadesi, tek başına uzun süre tutuklu bırakmak için gerekçe olamaz (Dereci - Türkiye, p. 38).
12. “... eylemin karşılığı verilecek muhtemel cezanın üst hattı, suçun katalog suçlardan olması...” soyut olarak tek başına tutuklama nedeni olarak değerlendirilemez (Örneğin bkz. Morganti-Fransa, 13.07.1995, p. 62).
13. Zorunlu tutuklama sistemi, örneğin salıverilme talebinin suçun niteliği gerekçe gösterilerek reddedilmesi, Sözleşme’nin 5(3). maddesinin ihlali anlamına gelir (Ilijkov-Bulgaristan, p. 84). Bu nedenle, tutukluluğun devamına ilişkin yasal karinenin, kişi özgürlüğüne saygı hakkına ağır basan somut olayların varlığının ikna edici biçimde kararda gösterilmesi gerekir.
14. AİHM Becciev davasında henüz elde edilememiş delilleri yok edebileceği, gizleyebileceği veya değiştirebileceği, tanıklara, mağdura veya başkalarına baskı yapabileceği veya dışarıda olan suç ortaklarıyla işbirliği yapabileceği şüphesinin ulusal mahkemelerce değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Ancak sanığın yargılamanın işleyişini engelleme tehlikesine soyut olarak dayanılamayacağını ve bu tehlikenin varlığının maddi delillerle desteklenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Özetle, delilleri karartma ve tanıklara ya da mağdura baskı yapma gibi yargının işleyişini engelleme tehlikesine (olasılığına) soyut olarak dayanılamaz. Böyle bir tehlikenin varlığı somut delillerle desteklenmelidir (Becciev-Moldova, p. 59; ayrıca bkz. Clooth-Belçika, p. 43).
15. Diğer taraftan, soruşturmanın gereklilikleri (delillerin toplanmamış olması) şüphelinin uzun süre tutuklu bulundurulmasına gerekçe olamaz. Zira soruşturmanın güvenliğine ilişkin riskler süre ilerledikçe azalır. Çünkü bu sürede ifadeler alınması vb. çok sayıda soruşturma işlemi tamamlanır (Clooth - Belçika, p. 44).
16. AİHM Clooth davasında, tekrar suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutuklamayı, tutuklama nedenleri arasında kabul etmiştir. Ancak somut olayda böyle bir tehlikenin varlığının ikna edici şekilde ulusal mahkeme kararında gösterilmesi gerektiğine, şüphelinin/sanığın saygın geçmişi ve kişiliğinin dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir (Clooth - Belçika, p. 40).
17. Buna karşın, yukarıda da belirtildiği üzere, başvurucu hakkındaki tutuklamaya, tutukluluk halinin devamına ve bu kararlara karşı yapılan itirazların reddine ilişkin kararlarda, soyut olarak kanundaki (CMK m.100) tutuklama nedenlerine dair terimler ve uygulamadaki basmakalıp ifadeler tekrar edilmiştir. Bazen de kanunda (iç hukukta) öngörülmeyen suçun önlenmesi vb. nedenlere dayanılmış ve sübjektif ifadeler kullanılmıştır. Tutuklama nedenleri ile dosya kapsamındaki iddia edilen olay ve olgular arasında hiçbir bağ kurulmamıştır. Söz konusu kararlarda, başvurucunun şahsi (kişilik) özellikleri (karakter, geçmiş, ikamet durumu vb.) hiçbir şekilde dikkate alınmamıştır.
18. Başvurucu hakkında / Başvurucuyla birlikte hakkında soruşturma yürütülen çok sayıda kişi hakkında hiçbir özel gerekçeye yer verilmeksizin aynı, tek tip kararlar verilmiştir. Tutuklu kaldığı süre boyunca “kopyala yapıştır yöntemiyle” oluşturulmuş, birbirinin aynısı kararlar verilmiş ve itirazlar aynı şekilde reddedilmiştir.
19. Söz konusu kararlarda “… kuvvetli suç şüphesi altında olduğuna dair somut olgu ve delillerin mevcut bulunması...” sıklıkta gerekçe olarak gösterilmesine rağmen, bu somut olgu ve delillerin neler olduğuna yer verilmemiştir. Dolayısıyla, gerekçesiz şekilde ya da yetersiz gerekçelerle başvurucu hakkında keyfi (hukuka aykırı) gözaltı, tutuklama, tutukluluk halinin devamına dair kararlar verilmiştir ve itirazlar aynı şekilde reddedilmiştir.
20. Tutuklamaya ilişkin kararlarda, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağını dair somut hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Oysaki AİHM’e göre, ulusal mahkemeler, tutuklamaya ve tutukluluğun devamına karar verdiklerinde, adli kontrol tedbirinin niçin yetersiz kalacağını açıklamak zorundadırlar (Örneğin bkz. Joblonski-Polonya, 21.12.2000, p. 84).
21. Anayasa Mahkemesi'nin 2015/40 Esas ve 2016/5 Karar sayılı kararında, kişinin özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen "ölçülülük" ilkesinin yanında "gereklilik" unsurunun da bulunması gerektiği, tutukluluğa ilişkin kararda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirinin değerlendirilmesi gerektiği ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağının mahkeme tarafından gerekçelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.
22. CMK'nın 109/1. maddesine göre, ancak aynı Kanunun 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.
23. Ölçülülük ilkesi gereğince daha hafif tedbirlerle, örneğin adli kontrol yöntemi ile kaçma tehlikesinin neden önlenemeyeceğinin de, tutuklama kararında tartışılmış olması gerekir (CMK m. 101/1). Düzenli olarak bir makama başvuru, güvence verme veya pasaportunun teslimi gibi yükümlülükler kapsamında kaçma tehlikesi önlenebiliyorsa, tutuklama kararı verilmemelidir.
24. Başvuruya konu somut olayda, yukarıda belirtilen içtihat ve mevzuata aykırı şekilde, adli kontrol tedbiri yeterli ve geçerli hiçbir gerekçe gösterilmeksizin uygulanmamıştır. Tutuklamaya ilişkin kararlarda, tutuklama yerine neden adli kontrol tedbirinin uygulanmadığı meselesi tartışılmamıştır.
25. Ayrıca, salıverilme (tahliye) talebine ilişkin dilekçelerde ve tutukluluğun devamına itiraza ilişkin dilekçelerde öne sürülen gerekçeler hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.
26. Oysaki AİHM kararlarına göre, ulusal mahkemelerin başvurucu tarafından öne sürülen ve tutuklamanın hukukiliği konusunda şüphe uyandıran somut gerekçeleri dikkate alması gerekir (Örneğin bkz. Nikolova-Bulgaristan, 25.03.1999, p. 61; Ilijkov-Bulgaristan, 26.07.2001, p. 97-98). Yeterli bir nedene dayanmayan, başvurucunun argümanlarına hiçbir cevap vermeyen, birbirinin aynısı, basmakalıp kararların verilmesi hak ihlali olarak kabul edilmektedir (Örneğin bkz. Svipsta-Litvanya, 09.03.2006, p. 131-134; GiorgiNikolaishvili-Gürcistan, 13.01.2009, p. 95).

**Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına Dair Şikâyet Hakkındaki Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Usule ilişkin olarak hükümet, başvurucuların CMK’nın 141. maddesinde öngörülen iç hukuk yolunu tüketmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Burada, tekrardan kaçınmak amacıyla, yukarıda *“CMK’nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmediği iddiasına ilişkin cevaplarımıza”* atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Özetle, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin etkin bir iç hukuk yolu bulunduğuna dair hiçbir somut uygulama örneği bulunmamaktadır. Bu nedenle, belirtilen şikâyet açısından Anayasa Mahkemesi’nin ve hükümetin “*başvuru yollarının tüketilmediği*” gerekçesinin yerinde olmadığını belirmek isteriz.
2. Başvurucunun tutuklu kaldığı süre zarfında, kayda değer herhangi bir delil toplanmaması, delil toplama yönünde hiçbir girişimde dahi bulunulmaması, iddianamenin tutuklandıktan uzun bir süre sonra hazırlanması “devletin özen yükümlülüğüne” açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu şekilde, başvurucunun tutuklu kaldığı süre adli mercilerin özen yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle uzamıştır.
3. Sonuç olarak başvurucu, … ile … tarihleri arasında … yıl … ay … gün tutuklu kalmıştır. Dosya kapsamı, toplanan deliller, tek kişi yargılanıyor olması vb. hususlar göz önüne alındığında, makul sayılamayacak bir süre tutuklu bırakıldığı kabul edilmelidir.
4. Ayrıca, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin özgürlüğün kısıtlanmasının meşru nedenlerinin ortaya konması açısından ilgili ve yeterli olmadığı ve tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının “özen yükümlülüğüyle” bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı hususları dikkate alınarak, tutukluluğun makul süreyi aştığı kabul edilmelidir.
5. Diğer taraftan hükümet, başvurucunun söz konusu şikayetlerinin değerlendirilmesinde Sözleşme hükümlerinin askıya alınmış olduğunun göz önünde bulundurulmasını talep etmektedir. Özen yükümlülüğüne aykırı şekilde, ilgili ve yeterli gerekçeler gösterilmeksizin, makul süreyi aşar şekilde başvurucunun uzun süre tutuklu kalmasının “durumun gerektiği ölçüde ve orantılı” olduğunu kabul etmek mümkün değildir.
6. Zaten hükümetin bu savını Mahkeme, daha önce çok sayıda başvuruda (Örneğin Alparslan Altan ve Hakan Baş) incelemiş ve reddetmiştir. Bu başvuruda da, söz konusu kararlarda vardığı sonuçlardan farklı bir sonuca varmasını gerektirir yeni bir argüman hükümet tarafından ortaya konmamıştır. Dolayısıyla, başvurunun bu kısmının 15. madde kapsamında Sözleşme hükümlerinin askıya alınmış olması çerçevesinde incelenmesi yönündeki hükümet argümanının reddedilmesi gerekir.
7. Sonuç olarak, hükümetin savlarına katılmadığımızı belirterek Sözleşme’nin 5 § 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesini talep ediyoruz.

**3. SÖZLEŞME’NİN 5 § 4. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR ŞİKÂYETLER HAKKINDAKİ HÜKÜMET GÖRÜŞLERİNE KARŞI CEVAPLARIMIZ**

**Tahliye Talepleri ve İtirazların Duruşmasız İncelenmesine Dair Şikâyet Hakkındaki Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Başvurucu, ilk kez tutuklandığı / tutukluluk halinin devamına karar verildiği … tarihinden sonra, ilk duruşmanın yapıldığı … tarihine kadar geçen sürede hâkim karşısına çıkarılmamıştır. Başka bir ifadeyle, başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin tüm kararlar (tutukluluğun incelenmesi/aylık gözden geçirilmesi kararları, tutuklama kararına ve tutukluluk halinin devamına itiraza ilişkin kararlar, tahliye taleplerine ilişkin kararlar), 667 sayılı OHAL KHK’sının 6/1-(ı). maddesine dayanılarak yaklaşık ... ay boyunca dosya üzerinden verilmiştir.
2. Oysaki Sözleşme’nin 5(4). fıkrası gereğince yetkili hâkim tarafından duruşma yapılarak şüphelinin bizzat dinlenilmesi gerekirdi (Örneğin bkz. Assenov ve Diğerleri-Bulgaristan, 28.10.1998, p. 146; Nikolova-Bulgaristan, p. 58).
3. Hükümet, Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarına atıfla, CMK’nın 141. maddesi kapsamında tazminat davası açmayanların başvurusunun iç hukuk yolunun tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır.
4. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlarında, 18 ay boyunca başvuranların tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelenmesini olağanüstü hâl durumunun gerektirdiği bir zorunluluk olarak değerlendirmiştir. 18 aydan sonra kişi hâkim önüne çıkarılmış ise, bu kez de inceleme sırasında hâkim önüne kişinin çıkarılıp çıkarılmadığına bakmaktadır. Kişinin hâkim önüne çıkarılması, 18 ayı aştıktan sonra ancak Mahkeme incelemesi öncesi yapılmış ise, bu kez Anayasa Mahkemesi CMK’nın m.141/1 (d) hükmü gereğince tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmektedir. Eğer inceleme sırasında, 18 ayı aşmakla beraber kişi halen hâkim önüne çıkarılmamış ise bu kez Anayasa Mahkemesi inceleme yaparak tazminata hükmetmektedir.
5. Özetle, Anayasa Mahkemesi’nin CMK’nın 141/1 (d) hükmü gereğince ağır ceza mahkemesi nezdinde tazminat talep edilebilmesi için iki koşul gerekmektedir: a) kişinin hâkim önüne çıkarılmadan tutukluluk incelenme süresi 18 ay ve üzeri bir süre boyunca devam etmesi, b) kişi Anayasa Mahkemesi incelemesi öncesinde hâlihazırda hâkim önüne çıkarılmamış olması.
6. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun “tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına” ilişkin şikâyetinin “açıkça dayanaktan yoksun olduğu” gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, “Tahliye Talepleri ve İtirazların Duruşmasız İncelenmesine Dair Şikâyet Hakkında” iç hukuk yolunun tüketildiğini kabul etmiş ve esastan inceleme yaparak başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olduğu” gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.
7. Bu şartlar altında incelendiğinde başvurucu, "silahların eşitliği", "çelişmeli yargılama" ve “yüzyüzelik” ilkelerine aykırı şekilde, yaklaşık … ay boyunca hâkim karşısına çıkarılmamıştır. Başvurucuya duruşmalara katılarak tutukluluğa karşı itirazlarını sözlü olarak ifade etme imkânı tanınmamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin içtihadı karşısında başvurucunun CMK 141/1 (d) hükmüne dayanarak ağır ceza mahkemesi nezdinde açacağı tazminat davasının başarı şansı zaten bulunmamaktadır. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi nezdinde de söz konusu şikâyeti dile getirdiği ve bu konuda inceleme yapıldığı için iç hukuk yolunu tüketmiş durumdadır.
8. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi’nin konu ile ilgili ilk içtihadı olan 12 Nisan 2018 tarihli Erdal Tercan kararı, 22/5/2018 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak aleniyet kazanmıştır. Başvurucu, … tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin … tarihli kabul edilemezlik kararı, … tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin ilk kez 18 aylık bir süre belirlediği Erdal Tercan kararı alenileştiği tarih itibarıyla başvurucunun CMK m. 141’de öngörülen tazminat yoluna başvurma süresi zaten dolmuştu. Aydın Yavuz kararında, 8 ay 18 günlük süreyi Anayasa’nın 15. maddesi anlamında uygun görmüş olması karşısında, ilk kez hâkim önüne çıkarıldığı tarihten sonra tazminat yolunu kullanmasının başvurucudan beklenmesi mümkün değildir.
9. Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinilen Erdal Tezcan kararında, başvurucunun tutukluluk durumunun tutuklanmasına karar verildiği tarihinden itibaren (yaklaşık 21 ay boyunca) duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.
10. AİHM, Ergezen v. Türkiye kararında 4 ay 18 gün ile Erişen ve Diğerleri v. Türkiye kararında ise 2 ay 14 günlük duruşmasız geçen inceleme süreçlerinde AİHS’nin 5(4). maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin OHAL döneminde AİHM içtihatlarında belirtilen kabul edilebilir sürelerin çok üzerinde bir süre olan 18 aylık süreye kadar olan kısmı duruşmasız inceleme için makul kabul etmesi, açıkça AİHM’in içtihatlarına aykırı olup bu yaklaşımın durumun zorunlu olarak gerektirdiği bir tedbir olarak kabulü de mümkün değildir.
11. Son olarak Mahkeme, Hakan Baş kararında başvurucunun 14 ay süre ile tutukluluğunun duruşmasız incelenmesi şikâyetini incelemiştir. Söz konusu kararda, Anayasa Mahkemesi’nin Aydın Yavuz kararındaki yaklaşımını kabul etmeyerek ihlal tespit etmiştir.
12. Sonuç olarak, hükümetin iç hukuk yolunun tüketilmediği itirazının başvurucu açısından geçerli olmadığını, OHAL döneminde hakların kısıtlanmasına dair yukarıda belirttiğimiz açıklamaları tekrar ettiğimizi, Mahkeme’nin yerleşik içtihatları ve özellikle Hakan Baş kararında vardığı sonuçlar çerçevesinde başvurucunun yaklaşık … ay boyunca duruşmalı inceleme hakkından mahrum bırakılması neticesinde AİHS’nin 5 § 4. maddesinde düzenlenen etkin başvuru hakkının ihlal edildiğini ifade etmek istiyoruz.

**Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Tebliğ Edilmemesi Nedeniyle Etkili Başvuru Hakkının Kısıtlandığına Dair Şikâyet Hakkındaki Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Öncelikle, hükümetin konu bakımından (*ratione materiae*) Sözleşme hükümleriyle uyumsuz olduğuna, önemli bir zarar bulunmadığına (lack of significant disadvantage) ve açıkça dayanaktan yoksun olduğuna dair argümanlarına katılmadığımızı belirtmek isteriz.
2. Zira soruşturma dosyası hakkında kısıtlama (gizlilik) kararı bulunduğu için, Cumhuriyet savcısı tüm dosyayı inceleyerek tutukluluğa ilişkin talepte bulunmasına karşın, başvurucunun dosyadaki belgelere erişmesi mümkün olmamıştır. Ağır ceza mahkemesindeki tutukluluk halinin değerlendirilmesine ilişkin duruşmalara Cumhuriyet savcısı katılmasına rağmen, başvurucuya ya da avukatına bu imkân tanınmamıştır. Dolayısıyla, başvurucunun itiraz haklarını etkin bir şekilde kullanması mümkün olmamıştır.
3. ... Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutukluluğun devamına ilişkin ara kararların alındığı duruşmalarda Cumhuriyet savcısı hazır bulunmasına rağmen, başvurucu ve/veya avukatının bu duruşmalara katılması mümkün olmamıştır. Böylece, “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargı” ilkelerine aykırı hareket edilerek, başvurucunun itiraz haklarını etkin şekilde kullanabilmesi engellenmiştir.

**Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlanması Nedeniyle Etkili Başvuru Hakkının Kısıtlandığına Dair Şikâyet Hakkındaki Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Tutuklama tedbirinin ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların; hukuka aykırı, keyfi ya da ölçüsüz uygulandığına ilişkin savunma ve itirazların yargı makamları önünde etkin bir biçimde ortaya konulabilmesi için şüphelinin ve müdafinin öncelikle soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere ulaşabilmesi gerekir.
2. Soruşturma dosyası hakkında, “dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alınmasını yasaklayan” kısıtlama (gizlilik) kararı bulunduğundan, iddianame ve dosya içeriği mahkeme tarafından başvurucuya tebliğ edilene kadar (yaklaşık … boyunca) başvurucunun lehe ya da aleyhe delilleri inceleme imkânı olmamıştır. Tüm soruşturma aşaması boyunca Cumhuriyet savcısı dosyayı inceleme imkânına sahip olmasına karşın, kısıtlılık kararları sebebiyle başvurucu ve/veya avukatı bu imkândan mahrum bırakılmıştır. Bu nedenle, başvurucunun itiraz haklarını etkin bir şekilde kullanması mümkün olmamıştır.
3. Oysaki birçok AİHM kararında, yargılamaya gerektiği gibi katılmaktan ve tutuklamanın hukukiliğini sorgulamaktan alıkoyacak şekilde başvuranın ilgili belge ve raporlara erişiminin engellenmesi hak ihlali olarak görülmüştür. Başka bir ifadeyle, kişilerin haklarındaki iddialar ve delillerle ilgili bilgiye ulaşabilmeleri ve aleyhlerine olan delilleri etkin bir şekilde sorgulayabilmeleri amacıyla dosyanın tamamen gizli olmaması gerekmektedir (Örneğin bkz. Weeks-Birleşik Krallık, 02.03.1987, p. 60-69; Hussain-Birleşik Krallık, 21.02.1996, p. 58; Shameyev-Gürcüstan ve Rusya, 12.04.2005, p.432; Svipsta-Litvanya, p. 137-139; Lietzow-Almanya, 13.02.2001, p. 47; A ve Diğerleri-Birleşik Krallık, 19.02.2009, p. 212-224; Lamy-Belçika, 30.03.1989, p. 29).
4. Sonuç olarak, başvuruya konu somut olayda, gizlilik kararı nedeniyle soruşturma dosyasına uzun süre (tüm soruşturma süresince) ulaşılamaması ve dosyada bulunan belgelerin incelenememesi “silahların eşitliği ilkesine” açıkça aykırıdır.
5. Diğer taraftan hükümet, dosyadaki gizlilik kararına CMK’nın 267. maddesi uyarınca itiraz edilebileceğini ve başvurucuların bu itiraz hakkını kullanmayarak iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir.
6. Ancak soruşturma dosyalarından bilgi ve belgelerin alınmasını kısıtlayan CMK’nın 153. maddesindeki istisnai hüküm, Sulh Ceza Hâkimliklerinin uygulamaları dikkate alındığında, Türkiye’de bir kurala dönüşmüş ve neredeyse her soruşturmada kısıtlama kararı verilmiştir. Özellikle FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında, dosyanın bir örneğini isteyen müdafilerin bu konudaki talepleri, sistematik olarak reddedilmektedir. Dolayısıyla, iç hukukta, iddia edilen FETÖ/PDY soruşturmalarında dosyanın bir örneğini talep etmenin ve kısıtlama kararına itiraz yasa yoluna başvurulmasının pratikte bir anlamı bulunmamaktadır.
7. Bu yolun, özellikle 15 Temmuz 2016 sonrası yürütülen soruşturmalar açısından Türk hukuk isteminde etkin şekilde işlediğine, diğer bir deyişle herhangi bir dosyada verilmiş gizlilik kararının CMK m. 267’de öngörülen yolun kullanılmasıyla kaldırıldığına dair hükümet tarafından tek bir uygulama örneği gösterilmemiştir. Zira etkin bir iç hukuk yolu olduğunu iddia eden hükümet, söz konusu yolun başarı şansı sunacak şekilde pratikte de işlediğini kanıtlamakla yükümlüdür.
8. Zaten Anayasa Mahkemesi de başvurucunun bu şikâyetini, iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle değil, esasına girerek dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. / Zaten başvurucu söz konusu kısıtlama kararına karşı itiraz hakkını kullanmış ancak bu itirazı ağır ceza mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

**Tahliye Taleplerinin ve Tutuklamaya İtirazların Hiç İncelenmemesi veya Gecikmeli İncelenmesi Hakkındaki Şikâyete Dair Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Hükümet, başvurucuların CMK’nın 141. maddesinde öngörülen iç hukuk yolunu tüketmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Burada, tekrardan kaçınmak amacıyla, yukarıda *CMK’nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmediği iddiasına* ilişkin yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.
2. Başvurucunun tutukluğa ve tutukluluk halinin devamına karşı itirazları ile tahliye talepleri hakkında “gerekli hızlılıkla” karar verilmemiştir. 668 sayılı KHK’nın 3-ç. maddesine dayanılarak “*otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden*” karara bağlanmıştır. Benzer şekilde, bazen tutukluluğun gözden geçirilmesi zamanında (ayda bir) yapılmamış, bazen de başvurucunun tahliye talepleri ve tutukluluğun devamına dair kararlarına karşı yaptığı itirazlar hakkında hiçbir karar verilmemiştir.
3. Oysaki serbest bırakılma taleplerinin süratle karara bağlanması gerekmektedir (McKay-Birleşik Krallık, p. 46). AİHM’e göre, yargı makamlarının iş yükünün fazla olması ya da tatil dönemine denk gelmesi, tutukluluğa ilişkin uzun süre karar alınmamasına gerekçe olamaz (E. - Norveç, p. 66; Bezicheri - İtalya, p. 25). Bu bağlamda, başvurucunun salıverilme talebin 23 gün sonra (Rehbock-Slovenya, 28.11.2000), tutuklamaya itirazın ise 41 gün sonra (Şevk-Türkiye, 11.04.2006, p. 40) karara bağlanması, AİHM tarafından Sözleşme’nin 5 (4). fıkrasına aykırı olarak değerlendirilmiştir.

**Tutuklamaya İlişkin Kararların Hiç Tebliğ Edilmemesi veya Geç Tebliğ Edilmesi Nedeniyle İtiraz Hakkının Kullanılamadığı Hakkındaki Şikâyete Dair Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Hükümet, başvurucuların CMK’nın 141. maddesinde öngörülen iç hukuk yolunu tüketmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Burada, tekrardan kaçınmak amacıyla, yukarıda *CMK’nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmediği iddiasına* ilişkin yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.
2. Soruşturma aşamasındaki tutukluluğun gözden geçirilmesine ve bu kararlara karşı yapılan itirazlara ilişkin kararların birçoğu (örneğin, … Sulh Ceza Hâkimliği’nin … tarihli tutukluluğun devamına dair kararına karşı başvurucunun yaptığı itirazın sonucu) başvurucu veya yasal temsilcisine tebliğ edilmemiştir/geç tebliğ edilmiştir. Benzer şekilde, kovuşturma aşamasında tutukluluğun devamı kararlarının birçoğu başvurucuya tebliğ edilmemiştir/geç tebliğ edilmiştir. Bu nedenle başvurucu itiraz haklarını kullanamamıştır.

**Avukat Yardımından Etkin Bir Şekilde Yararlanamama ve Tutukluluğa İtiraz İçin Gerekli Olanaklara Sahip Olmama Hakkındaki Şikâyete Dair Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Olağanüstü Hal kapsamında yayınlanan 03/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile belirli suçlar açısından avukatın müvekkiliyle görüşmesine ilişkin önemli kısıtlamalar getirilmiştir. Söz konusu KHK’nın 6. maddesiyle, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 59. maddesine avukat ile hükümlünün görüşmelerinde dokümanların örneğinin alınmasına ve görüşmenin kaydedilmesine olanak sağlayan fıkralar eklenmiştir. Bu fıkralar, 01/02/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanunun 6. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.
2. Anılan maddeye göre kısıtlama kararı verilebilmesi için her dosya için kişiselleştirilmiş bir yargı kararı alınması gerekmektedir. Ancak uygulamada herhangi bir kişiselleştirilmiş karar almaksızın yaygın bir şekilde başvurucunun da aralarında bulunduğu silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklu bulunan kimselerin müdafileri ile yaptıkları görüşmeler kamera ile kayıt altına alınmış ve bu görüşmelerde infaz koruma memuru görüşme içeriğini duyabilecek şekilde hazır bulundurulmuştur. Ayrıca infaz koruma memurları tarafından belge alışverişi de denetlenmiştir
3. Hükümet, söz konusu şikâyete ilişkin olarak 5275 Sayılı Kanun’un 59. maddesi kapsamında İnfaz Hâkimliğine itiraz edilmemesi nedeniyle iç hukuk yollarının tüketmediğini ileri sürmektedir.
4. Özellikle ifade etmek isteriz ki; başvurucunun şikâyeti, cezaevinde tutuklu olarak bulunduğu sırada avukatıyla yaptığı görüşmelerde bir infaz koruma memurunun görüşme içeriğini duyabilecek şekilde hazır bulundurulması ve söz konusu görüşmelerin kamera ile kayıt altına alınması nedeniyle avukatı ile uygun ortamda görüşememesine ve bu nedenle tutukluluğa itiraz hakkını etkin bir şekilde kullanamamasına ilişkindir. Başvurucu, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği (bir avukatın yardımından etkin bir şekilde yararlanamama ve tutukluluğa itiraz için gerekli olanaklara sahip olmama) şikâyetinde bulunmuştur. Bu nedenle, söz konusu sorun hakkında infaz hâkimliği tarafından karar verilemeyeceği açıktır.
5. Başvuruya konu somut olayda, özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında gerekli itiraz yasa yollarına başvurularak iç hukuk yolu tüketilmiştir. Dolayısıyla, hükümetin infaz hâkimliğine başvuru yapılmasının iç hukuk yolunun tüketilmesi için zorunlu olduğuna ilişkin görüşüne katılmadığımızı belirtmek isteriz.
6. Diğer taraftan, İnfaz Hâkimliği’ne başvuru yolunun, özellikle 15 Temmuz 2016 sonrası yürütülen soruşturmalar açısından, Türk hukuk sisteminde etkin şekilde işlediğine, diğer bir deyişle itiraz üzerine avukatlarla kameralı odada ve infaz koruma memuru eşliğinde görüşme uygulamasının kaldırıldığına dair hükümet tarafından tek bir uygulama örneği (infaz hâkimliği kararı) gösteril(e)memiştir. Zira etkin bir iç hukuk yolu olduğunu iddia eden hükümet, söz konusu yolun başarı şansı sunacak şekilde pratikte de işlediğini kanıtlamakla yükümlüdür.
7. Başvurucunun cezaevinde avukatıyla yaptığı görüşmelerde bir infaz koruma memuru görüşme içeriğini duyabilecek şekilde hazır bulunmuş ve söz konusu görüşmeler kamera ile kayıt altına alınmıştır. Ayrıca, tüm görüşmeler öncesi karşılıklı birbirlerine verdikleri belgeler görevliler tarafından incelenmiştir.
8. Bu nedenlerle, AİHM içtihatlarına açıkça aykırı şekilde, başvurucunun avukatıyla gizli görüşmesi engellenerek savunma hakkıyla birlikte itiraz hakkını da etkin bir şekilde kullanabilmesi önemli ölçüde kısıtlanmıştır (Örneğin bkz. Campbell ve Fell-Birleşik Krallık, 28.06.1984, p. 113; Öcalan-Türkiye Kararı, 12.05.2005, p. 133; tutuklunun cezaevi görevlisinin duyamayacağı şekilde avukatıyla görüştürülmemesi gerektiğine dair örneğin bkz. S-İsviçre Kararı, 28.11.1991, p. 48).

**Anayasa Mahkemesi Tarafından Bireysel Başvuruların Hızlı Şekilde İncelenmediği Hakkındaki Şikâyete Dair Hükümet Görüşlerine Karşı Cevaplarımız**

1. Anayasa Mahkemesi, öncesinde benzer kapsamda başvurularda karar vermiş olmasına rağmen, başvurucunun yeni ve karmaşık hiçbir yönü olmayan bireysel başvurusuyla ilgili incelemeyi, ancak … yıl … ay … gün geçtikten sonra (tutuklama ile tahliye/hüküm tarihi arasında geçen süre) şablon bir kararla yapmıştır. Dolayısıyla, tutuklamanın hukuka uygun olup olmadığı denetimi “kısa bir süre içinde” yapılması kriterini yerine getirmemiştir.
2. Hükümet, Anayasa Mahkemesi’nin son yıllarda artan iş yüküne atıfla inceleme sürelerinin makul olduğunu ileri sürmektedir. Ancak hiçbir karmaşık yönü olmayan, öncesinde benzer iddialar hakkında kararlar vermiş olan Anayasa Mahkemesi’nin, yazışma dahi yapmaksızın, UYAP’taki iddianame üzerinden yaptığı inceleme için bu denli uzun bir sürenin makul kabul edilmesi mümkün değildir. Hükümet, örneğin Şahin Alpay kararına atıfta bulunarak 16 ay 3 gün süren inceleme süresinin AİHM tarafından makul kabul edildiğini öne sürmektedir. Ancak, Şahin Alpay dosyası ile başvurucunun dosyasının karmaşıklık düzeyi hiçbir biçimde kıyas kabul etmeyecek ölçüde farklıdır.
3. Hükümet, ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin Adalet Bakanlığı’ndan görüş istediğini, 30 gün süre verdiğini vs. belirtmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin kararında başvurucuyla ilgili bireysel başvurusunun Adalet Bakanlığı’na bildirilerek görüş istendiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi UYAP üzerinden özellikle iddianame temelinde inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin herhangi bir makam ile söz konusu başvurusu kapsamında bir yazışma yapmadığı anlaşılmaktadır.
4. Anayasa Mahkemesi önündeki inceleme süresinin uzamasında, başvurucuya atfedilebilecek bir kusur ya da ihmal bulunmamaktadır. Hükümetin, başvurucuların aynı şikâyetlerle ilgili birden fazla başvuru yaparak dosyaların incelenmesini geciktirdikleri yönündeki iddiasının başvurucu hakkında hiçbir geçerliliği bulunmamaktadır.
5. Hükümetin, Anayasa Mahkemesi’nin mevcut iş yükünü Sözleşme’nin 15. maddesiyle bağlantı kurarak, gecikmeyi makul gösterme gayreti hiçbir anlam ifade etmemektedir. Zira iş yükünün neden olduğu hak kayıplarını ortadan kaldıracak gerekli altyapı ve insan kaynağını sağlama yükümlülüğü hükümete aittir. Hükümet, Anayasa Mahkemesi önündeki başvuruların AİHM içtihatlarının gerektirdiği süratle sonuçlandırılması için gerekli önlemleri alma sorumluluğu altındadır.
6. Son olarak, hükümetin Sözleşme’nin 5 § 4. maddesi kapsamındaki tüm hak ihlallerinin 15. madde kapsamında değerlendirilmesi savına, yukarıda ayrıntılı değindiğimiz üzere hak ve özgürlüklere müdahalenin “ilgili ve ölçülü olmadığı” gerekçesiyle, kesin bir dille karşı çıktığımızı ifade etmek istiyoruz. Hükümet, zaten kendisi de ayrı bir hak ihlali olan binlerce hâkim/savcının, on binlerce kamu görevlisinin 15 Temmuz sonrası ihraç edilip tutuklanmasını, diğer hak ihlallerinin mazereti olarak sunmuştur.
7. Sonuç olarak, hükümetin savlarına katılmadığımızı belirterek Sözleşme’nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesini talep ediyoruz.

**4. SÖZLEŞME’NİN 5 § 4. MADDESİ ANLAMINDA TUTUKLULUKTAN KAYNAKLI HAK İHLALLERİNİ GİDERECEK ETKİN BİR İÇ HUKUK YOLUNUN BULUNMADIĞI HAKKINDAKİ ŞİKÂYETE DAİR HÜKÜMET GÖRÜŞLERİNE KARŞI CEVAPLARIMIZ**

1. Başvurucunun haksız şekilde tutuklanmasından kaynaklı hak ihlallerini giderecek ve makul sürede AİHM içtihatları çerçevesinde karar verip, devam eden ihlallere son verecek iç hukukta etkili bir başvuru yolu bulunmamaktadır.
2. Hükümet CMK’nın 141 vd. maddelerinde düzenlenen tazminat davası yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun tazminat imkânı sağlayan başvuru yolları olduğunu ileri sürmektedir.
3. Başvurucunun bireysel başvurusu hakkında verdiği karardan ve 15 Temmuz 2016’dan sonra tutuklanan çok sayıda kişi hakkında verdiği kararlardan anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, AİHM’in konuyla ilgili en temel içtihatlarını görmezden gelip söz konusu başvuruları reddetmektedir.
4. Anayasa Mahkemesi ya pratikte işlemeyen ya da işleyeceği şüpheli yolları işaret ederek başvuruları iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle reddetmektedir. Bu şekilde, AİHM’in konuyla ilgili açık içtihatlarına rağmen yerel mahkemelerin insan hakları hukukunun temel ilkelerine aykırı uygulamalarına vize vermektedir. Örneğin, yukarıda açıklandığı üzere, haksız tutukluluk şikâyetinin incelemesini aylar sonra hazırlanan iddianamede gösterilen deliller temelinde yapmakta, dosyada söz konusu delillerin ilk andan olup olmadığını incelememektedir. Başvurucuların bu deliller hakkında hangi savunmaları yaptıkları, ilgili makamların bu savunmalara nasıl karşılık verdikleri gibi temel hususları inceleme sürecine dâhil etmemektedir.
5. Benzer şekilde, Bylock mesajlaşma uygulamasını kullanmanın tutuklamaya neden olamayacağı yönündeki Mahkeme içtihadının yanı sıra (örneğin Akgün kararı), Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu ve İnsan Hakları Komitesi kararları, Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmamaktadır.
6. Bu noktada, Birleşmiş Miletler İnsan Hakları Komitesi’nin 23 Eylül 2019 tarihli ve CCPR/C/125/D/2980/2017 sayılı İsmet Özçelik, Turgay Karaman ve I.A kararını Mahkeme’nin dikkatine sunmak istiyoruz. Söz konusu kararda Komite, başvurucunun tutukluluğuna ilişkin olarak, hükümetin Anayasa Mahkeme’nin etkin bir başvuru yolu olduğunu kanıtlayamadığını belirterek başvuruyu incelemeye devam etmiştir.
7. Burada, Anayasa Mahkemesi’nin AİHM’le açıkça ve kasten (bilerek ve isteyerek) çeliştiği, başka bir ifadeyle AİHM’e “direndiği” 04/06/2020 tarihli [Yıldırım Turan](https://www.anayasa.gov.tr/media/6868/2017-10536.pdf)(B. No: 2017/10536) kararına değinmek istiyoruz.
8. Söz konusu karar, eski bir hâkim olan başvurucunun suçüstü hali bulunduğu gerekçesiyle, hâkimlik teminatı göz ardı edilerek tutuklanmasına ilişkindir. Başvurucu, mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle söz konusu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.
9. Oysaki yukarıda değinilen Alparslan Altan ve Hakan Baş kararlarında AİHM, hâkimlik/savcılık mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmediği gerekçesiyle tutuklama tedbirinin “kanuna uygun olmadığı” sonucuna varmıştı. AİHM, belirtilen kararlarda, hükûmetin suçüstü hali bulunduğu ve kişisel suçların soruşturulması ve başvurucunun tutuklanması için özel bir usul gerekmediği yönündeki görüşünü kabul etmemiştir. AİHM devamla, Yargıtay dâhil olmak üzere iç hukuktaki yargı mercilerin darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan yargı mensupları hakkında ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerinin “hâkim teminatını” ortadan kaldırdığını vurgulamıştır.
10. Anayasa Mahkemesi, AİHM’in bu yorumu nedeniyle yargı mensuplarının tutuklanmalarına ilişkin iç hukukta öngörülen usulleri tekrar değerlendireceğini ifade etmiştir (p. 114). Böylece, AİHM kararını doğrudan uygulamayacağını, ancak başvuruya konu somut olaya ilişkin meseleyi yeniden inceleyeceğini belirtmiştir.
11. Bu tür bir incelemenin AİHM kararlarının bağlayıcılığını zedeleyip zedelemeyeceğine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi şu dikkat çekici cümleleri sarf etmiştir: “*AİHM’in kesinleşmiş kararları bağlayıcı olmakla birlikte, Türk hukukunda yargı mensuplarının tutuklanmasına ilişkin kanun hükümlerinin yorumlanması Türkiye Cumhuriyeti’nin kamu gücü makamlarına ve nihai olarak mahkemelerine ait bir yetkidir. Türk mahkemelerinin ulusal hukuka ilişkin yorumlarının Sözleşme’de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini incelemek AİHM’in yetkisinde ise de AİHM’in ulusal mahkemelerin yerine geçerek ulusal hukuku ilk elden yorumlaması uygun görünmemektedir. Türk hukukundaki kanun hükümlerinin anlamlandırılmasında ve yorumlanmasında Türk mahkemeleri AİHM'e göre çok daha iyi konumdadır*” (p. 117).
12. Bu ifadeler, AİHM kararlarının bağlayıcılığı olduğuna yer veren AİHS’nin 46. maddesi ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların çelişmesi halinde uluslararası antlaşma hükümlerine üstünlük tanıyan Anayasa’nın 90. maddesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi, Mahkeme’nin açıkça ihlal tespit ettiği alanlarda bile sadece tekrar değerlendirme yapacağını, ancak nihai takdir hakkının kendisine ait olduğunu ifade etmiştir. Dahası, Mahkeme’nin farklı bağlamda kullandığı “iç hukuku yorumlamada yerel mahkemelerin kendisine göre daha iyi konumda olduğu” cümlesini amacından saptırarak, “istediğim zaman AİHM kararlarına uymayabilirim” anlamı çıkarmıştır. Oysaki Mahkeme, bu cümleden sonra çoğunlukla bu durumun kendisinin denetim görevini ortadan kaldırmadığını vurgulamaktadır. Zaten aksi bir yorum, Sözleşme’nin denetim mekanizmasını fiilen işlevsiz hale getirecektir.
13. Anayasa Mahkemesi ayrıca, “*AİHM'in Türk hukukundaki kanun hükümlerini yorumlayarak yargı mensuplarının tutuklanmalarının ulusal hukuka uygun olmadığı yönünde ulaştığı tespitin Sözleşme’nin yorumlanmasıyla ilgili olmadığını*”, bu tespitin “*Türk hukukunun ne olduğuyla ilgili bir yargı içerdiğini*”, bu nedenle konunun Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden incelendiğini, AİHM’le farklı bir sonuca ulaşması halinde ise, bunun “*AİHM kararlarının Türk hukuk sistemindeki yeri ve önemiyle çelişen bir durum olarak kabul edilmemesi gerektiğini*” savunmuştur (p. 119).
14. Bu kararla Anayasa Mahkemesi, kendisi öyle uygun gördüğünde, AİHM kararlarına uymayabileceğini göstermiş ve söz konusu başvuruda ihlal tespit etmeyerek AİHM’le “açıkça ve bilinçli olarak” çelişmiştir. Başka bir ifadeyle AİHM kararına karşı bir nevi “direnme kararı” vermiştir.
15. Anayasa Mahkemesi, özellikle konjonktürel olarak siyasal iktidarın tepkisini çekebilecek bireysel başvurularda, çoğu zaman kendi ve AİHM içtihatları ile çelişme pahasına ret kararları verebilmektedir. Bu nedenle AİHM’in, en azından haksız tutukluluk konusunda, Anayasa Mahkemesi’nin artık etkin bir iç hukuk yolu olmadığına karar vermesi gerektiği kanaatindeyiz.
16. Diğer taraftan, CMK’nın 141. maddesinde öngörülen tazminat davası yoluna ilişkin olarak, tekrardan kaçınmak amacıyla, yukarıda *CMK’nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmediği iddiasına* ilişkin yaptığımız açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.
17. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun ve CMK’nın 141. maddesinde öngörülen başvuru yolunun, özellikle 15 Temmuz 2016 sonrası, iddia edilen FETÖ/PDY örgütü ile bağlantılı suçlamalardan tutuklanan kişiler açısından, hak ihlallerini giderici tazminat imkânı sağlayan ve pratikte işleyen etkin bir yol olarak kabulünün mümkün olmadığını ifade etmek istiyoruz. Bu bağlamda, Sözleşme’nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesini talep ediyoruz.
18. **TAZMİNAT VE YARGIMA GİDERLERİNE İLİŞKİN TALEPLERİMİZ**

**1. Tazminat Taleplerimiz**

1. Başvuruya konu olaylar yaşanmadan önce … olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında, daha önceleri hiçbir adli ya da idari (disiplin) soruşturma bulunmamaktaydı. Tam tersine, başarılı ve saygın bir kişi olarak yaşamını sürdürmekteydi.
2. Başvurucu, hiçbir delil olmaksızın, haksız ve keyfi bir şekilde “silahlı terör örgütü üyesi olmakla” suçlanmış ve tutuklanmıştır. Haksız gözaltı ve tutuklama nedeniyle … ay özgürlüğünden yoksun kalmıştır.
3. Başvurucu, 15 Temmuz sonrası başlatılan karalama ve linç kampanyasına maruz kalmıştır. Özellikle üst düzey yöneticilerinin masumiyet karinesine aykırı açıklamaları nedeniyle ailevi ve sosyal çevresinde darbeci, hain ve terörist olarak yaftalanmıştır. Başvuruya konu haksız tutuklanması dayanak gösterilerek meslekten çıkarılmış, cezaevinde kalabalık koğuşlarda uzun süre ve keyfi şekilde tutulmuştur.
4. Başvurucunun onur ve şerefi, telafisi mümkün olmayacak şekilde zedelenmiş, maruz bırakıldığı hak ihlalleri sunucu ağır maddi ve manevi zararlara uğramıştır.

**1.a. Maddi Tazminat Taleplerimiz**

1. Haksız tutukluluk başta olmak üzere başvurucunun maruz kaldığı hak ihlalleri, ekonomik durumu üzerinde son derece olumsuz etkiler doğurmuştur. Başvurucu ciddi mali kayıplara uğramıştır. Örneğin, açığa alınma nedeniyle maaşının 2/3’ni alması gerekirken, haksız tutukluluk nedeniyle yarısını alabilmiştir.[[4]](#footnote-4) Dolayısıyla, maaşlarından yapılan fazladan kesinti nedeniyle maddi zarara uğramıştır.
2. Yine başvurucunun haksız şekilde tutuklu kalması nedeniyle cezaevinde ortak ve şahsi ihtiyaçlarını karşılayabilmek için harcamalar yapmak zorunda kalmıştır. Benzer şekilde, yakınları da başvurucunun uzun süre tutuklu kalması nedeniyle ziyaret için yol masrafları başta olmak üzere çok sayıda harcama yapmışlar ve başvurucunun mali desteğinden yoksun kalmışlardır. Zira başvurucu, ihraç edilmiş olsa bile, en azından asgari ücretle iş bulup ailesine destek olma imkânından mahrum bırakılmıştır.
3. Bu çerçevede, başvurucunun uğradığı mali zararların giderilmesi amacıyla AİHS’nin 41. maddesi gereğince başvurucu lehine …,000 Avro maddi tazminata hükmedilmesini talep ediyoruz.

**1.b. Manevi Tazminat Taleplerimiz**

1. Başvurucu, tutuklanmadan önce saygın bir kamu görevlisi olarak yaşamıma devam etmekteydi. Bu bağlamda, daha önce hiçbir adli ya da idari soruşturma dahi geçirmemiş bir kişi olarak sosyal çevresinde itibarının sarsılması, maruz kaldığı hak ihlallerinin ağırlığı ve sosyal durumu üzerindeki olumsuz etkileri, özellikle ailesi başta olmak üzere sevdiklerinden uzun süre ayrı kalmış olmasının verdiği derin üzüntü ve stres, toplumsal konumunun ve saygınlığının derinden sarsılması, başvurucuya yöneltilen suçlamaların niteliği ve karşılığı öngörülen cezaların ağırlığı gibi hususlar dikkate alınarak, ağır hak ihlalleri nedeniyle duyduğu elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir nebze de olsa giderilmesi amacıyla AİHS’nin 41. maddesi gereğince başvurucu lehine …,000 Avro manevi tazminata hükmedilmesini talep ediyoruz.

**2. Yargılama Giderlerine İlişkin Taleplerimiz**

1. Başvurucu, hak ihlallerinden doğan zararları gidermek amacıyla iç hukuk süreçlerinde ve Mahkeme önünde kendisini avukatla temsil ettirmiştir. Temsilci atayabilmek için notere ödenen vekâlet harcı, çeviri, posta ve kırtasiye giderleri gibi çok çeşitli yargılama masrafları yapmıştır.
2. Tazminat ve yargılama masraflarına ilişkin diğer belgelerle birlikte ekte sunulan Avukatlık Sözleşmesi gereğince, bireysel başvurunun kesinleşmesi ve sonrasında hükmedilecek muhtemel tazminatın tahsiline kadarki vekâlet hizmeti karşılığında başvurucu, …. TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altındadır (Bkz. Ek).
3. Başvurunun hükümete bildirilmesinden sonraki tüm yazışmalar da avukat tarafından yapılmıştır. Bu kapsamda hükümet görüşlerine karşı bu cevap dilekçesi de avukat tarafından hazırlanmıştır. Hükümet, … sayfadan oluşan İngilizce görüş yazısı ve ekinde binlerce sayfa belge göndermiştir. Sadece bu dilekçenin yazılması için harcanan emek ve mesai dikkate alındığında, talep edilen miktarın son derece makul olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, bundan sonraki tüm aşamaları takip etmek de avukatın yükümlülüğündedir.
4. Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan ve 20/11/2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin” Uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde vekâlet ücreti” başlıklı 5. maddesine (1. Kısım - 2. Bölüm) göre, eğer duruşmasız ise, uluslararası yargı yerlerinde takip edilen işlerde belirlenebilecek asgari vekâlet ücreti 13.875,00 Türk Lirasıdır. Konusu para olan işlerde ise vekalet ücreti, örneğin ilk 40.000,00 TL için %15 olarak belirlenir.[[5]](#footnote-5)
5. Avukatlık Kanunu’nun 164/4. fıkrasında yer alan “*Avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz*” hükmü gereğince maktu ve nisbi ücretler için taban sınır Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirtilen miktarlardır. Belirtilen bu miktarın altında bir ücretin kararlaştırılması mümkün değildir. Dolayısıyla, belirlenen miktarın son derece makul olduğu kabul edilmelidir.
6. Özetle; iç hukuktaki süreçlerin takip edilmesi, Hükumet Görüşlerinin çevirisinin yapılması, karşı cevapların hazırlanması ve devamındaki sürecin takip edilmesi; ayrıca, fotokopi ve posta gibi olağan harcamalar nedeniyle yargılama giderleri için başvurucuya …,000 Avro ödenmesine hükmedilmesini talep ediyoruz.

Saygılarımla

**Başvurucu adına temsilcisi**

**Av.**

Ek: Tazminat taleplerine ve yargılama giderlerine ilişkin belgeler

1. <https://foxitsecurity.files.wordpress.com/2017/09/bylock-mit-technical-report-turkish.pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. Örneğin bkz. 18/10/2018 tarihli Mestan Yayman – Türkiye Kararı, p. 82, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session82/A_HRC_WGAD_2018_42_AEV.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. [↑](#footnote-ref-3)
4. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 78. maddesinde, “*Görevden uzaklaştırılanlara aylık ve ödeneklerinin üçte ikisi; görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlara bu süreler içinde aylık ve ödeneklerinin yarısı verilir*” hükmü yer almaktadır. [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211120-20.htm>, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211120-20-1.pdf> <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/01/20200102-3.htm> [↑](#footnote-ref-5)