

Ek- 5

ÖZET

1. 15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti devleti, tarihinin karanlık günlerinden birini daha yaşamış ve ordu içerisindeki bir grup asker tarafından menfur bir darbe teşebbüsünde bulunulmuştur. Gece saat 21.00 civarında başlayan darbe teşebbüsü sabaha doğru püskürtülmüş, ancak aynı günün ilk saatlerinde 3000'e yakın hâkim ve savcı hakkında, Anayasanın 159/9 hükmüne uygun bir soruşturma olmadan gözaltı kararı verilmiştir. Cumartesi günü olmasına rağmen HSYK derhal toplanmış ve hakkında gözaltı kararı bulunan 2745 hâkim ve savcı hakkında açığa alma kararı verilmiştir.

2. Başvurucunun ismi de haklarında gözaltına alma kararı verilen hâkim ve savcılar arasında yer almış ve çıkarıldığı bir sulh ceza hâkimliği tarafından, Anayasal ve yasal hiçbir güvenceye uyulmadan, tamamen yetkisiz bir yargı organı tarafından, hiçbir somut delil olmadan tutuklanmıştır. Başvurucu 23 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirilen OHAL tedbirlerinin kararlaştırılmasından çok önce gözaltına alınıp tutuklandığı için, 667 ve devamı sayılı KHK'lardaki tedbirler somut olayda uygulanmaz. Bir an için uygulanacağı varsayılsa dahi, söz konusu tedbirler olağanüstü halin kesinlikle gerektirdiği türden tedbirler (AİHS mad. 15) olmayıp, en temel savunma haklarını yok eden tedbirlerin darbe teşebbüsünün bastırılmasıyla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu tedbirler ölçülü olmayıp, AİHM içtihatları dikkate alındığında tamamı hukuk dışıdır. Bu konuda Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından 26 Temmuz 2016 tarihli *Measures taken under the state of emergency in Turkey* isimli kamuoyuna açıklanan bildiri için bakınız. <http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/measures-taken-under-the-state-of-emergency>.

3. Bu çerçevede başvurucunun başta özgürlük ve güvenlik hakkı olmak üzere birçok temel hakkı ihlal edilmiştir.

a- Özgürlük ve güvenlik hakkı ihlali (AİHS mad. 5 – AY mad. 19)

4. Başvurucu iç hukukta öngörülen birçok Anayasal ve yasal düzenlemeye aykırı olarak gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır. Birçok açıdan kanuni dayanaktan yoksun bir şekilde tutuklanmıştır. Özellikle CMK'nın 100 ve 101. Maddelerinde öngörülen koşullara uyulmadan tutuklanmıştır; 2802 sayılı yasanın 88. Maddesi yasaklamasına rağmen tutuklanmıştır; adli kontrolün yetersiz kalacağı somut bulgularla gösterilmedikçe tutuklama kararı verilemez (2012 yılında yapılan 3. Yargı Reformu) ilkesi görmezden gelinerek tutuklanmıştır; Anayasanın 159/9 maddesine uygun bir soruşturma başlatılmadan, illegal şekilde gözaltına alınıp tutuklanmıştır; Anayasanın 159/9 maddesine uygun soruşturma başlatılmadan toplanan illegal deliller temel alınarak ve Anayasanın 38/6 maddesi yasaklamasına rağmen bu yasa dışı delillere dayanılarak tutuklanmıştır; atılı suçların kurucu unsurlarının oluştuğunu gösteren ve başvurucu tarafından işlendiğine dair bağ kurulmadan, iç hukuka tamamen aykırı olarak keyfî şekilde tutuklanmıştır. Sadece bir ağır ceza mahkemesi tarafından tutuklanabileceken, yetkisiz bir sulh ceza hâkimliği tarafından tutuklanmıştır; itiraz mercii de sadece ağır ceza mahkemesi olması gerekirken, bu kurala da uyulmadan tutukluluk devam ettirildiği için kanun dışı tutukluluğu devam ettirilmiştir. Tüm bu nedenlerle Anayasanın 19/2 ve AİHS'nin 5/1 maddeleri ihlal edilmiştir.

5. Tutuklamaya ilişkin kararlardaki gerekçelerin yeterli ve ilgili olmaması nedeniyle, söz konusu gerekçeler tutuklama süresini meşru kılmadığı için AİHS madde 5/3

ile Anayasa madde 19/7 ihlal edilmiştir. Başvurucuyu tutuklayan sulh ceza hâkimlikleri kanunla önceden kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme olmadığı için AİHS'nin 5/1, 5/3 ile Anayasanın 19/2,3 hükümleri ihlal edilmiştir. Başvurucu hakim statüsünde bir kamu görevlisi olduğu için tutuklanması ancak bir ağır ceza mahkemesi tarafından yapılabilirken, bu açıdan yetkisiz sulh ceza hakimliği tarafından tutuklandığı için tamamen illegal şekilde tutuklanmış ve AİHS'nin 5/1 maddesi ile Anayasanın 19/2 maddesi ihlal edilmiştir.

6. İtirazın reddi kararlarının gerekçeleri yeterli ve ilgili olmadığı gibi, başvurunun açıkça ileri sürdüğü ve tutuklama kararındaki gerekçeyi çürüten talepler incelenmeden ret kararı verildiği için, Sözleşmenin 5/4 ve AİHS'nin 19/8 maddeleri ihlal edilmiştir. Kanunla önceden kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme (D.N./İsviçre) ilkesinin ihlali nedeniyle Sözleşmenin 5/4 ve AİHS'nin 19/8 maddeleri ihlal edilmiştir. Hâkim ve savcılar hakkındaki tutuklama kararı ancak yetkili ağır ceza mahkemesince verilebildiği için itiraz da sadece diğer bir ağır ceza mahkemesince incelebilecekken, itiraz da yetkisiz sulh ceza hâkimliğince incelendiği için kanunla kurulmuş mahkeme ilkesi ihlal edilmiştir (Lavents/Letonya). Başvurucu gözaltının ilk anından itibaren kendi seçtiği bir avukat yardımından yararlandırılmadığı ve dosyaya erişimi engellendiği için AİHS'nin 5/4 ile Anayasanın 19/8 maddeleri ihlal edilmiştir.

b- Adil yargılanma hakkı ihlali (AİHS mad. 6/3c)

7. AİHM kararlarına göre, bir suç soruşturması çerçevesinde gözaltına alınan her şüpheli, gözaltının ilk anlarından itibaren kendi belirleyeceği bir avukat yardımından yararlanma hakkına sahiptir (*Dayanan/Türkiye, Salduz/Türkiye*). En temel sanık haklarından olduğu herkesçe ve özellikle soruşturma organlarınca bilinmesine rağmen, AİHS'nin 6/3c maddesinin açık hükmüne tamamen aykırı olarak, başvurunun kendi belirlediği avukat yardımından gözaltının ilk anlarından itibaren yararlandırılmaması kendisinin adil yargılanma hakkını açıkça ihlal etmiştir.

c- Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali (AİHS mad. 8)

8. Başvurucu hakkında Anayasanın 159/9 hükmüne uygun bir soruşturma başlatılmadan evinde arama yapılmış, kendisine, eşine ve çocuklarına ait eşyalar araştırılmış ve tutuklama kararında yer verilen bilgilerden anlaşıldığına göre, hakkında daha önceden illegal şekilde hazırlanmış, rapor, fişleme ve benzeri bilgilere dayalı olarak gözaltı ve tutuklama kararı verilmiştir. Oysa bir hâkim ya da savcı hakkında inceleme ve soruşturma başlatılmasının ön şartı, hakkında Anayasanın 159/9 maddesine uygun bir soruşturma izninin bulunmasıdır. Anayasaya uygun bir soruşturma başlatılmadan bir hâkim ya da savcı hakkında, tesadüfen ele geçirilen delillerin kaybolmasını önleme açısından alınacak tedbirler hariç, hiçbir soruşturma işlemi veya inceleme işlemi yapılamaz. Anayasanın 159/9 hükmüne göre, bir hâkim ya da savcı hakkındaki inceleme ve soruşturma işlemleri ancak HSYK ilgili dairesinin TALEBİ ve HSYK başkanının OLURU ile mümkündür. Somut olayda bu türden bir soruşturma izni en erken olarak 16 Temmuz 2016 tarihinde öğleden sonra verilmiş olabilir. Anayasanın bu açık hükmüne açıkça aykırı olarak yapılan ve başvurunun özel hayatı ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturan illegal işlemler özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmiştir. Zira yasal dayanaktan yoksun her türlü özel hayata müdahale bu hakkı ihlal eder. Somut olayda Anayasaya aykırılığın söz konusu olduğu dikkatlerden kaçmamalıdır.

d- Non bis in idem kuralının ihlali (AİHS'ye Ek 7. Protokol mad. 4)

9. Aynı anda hem sivil ölüm oluşturur şekilde kamu görevinden sürekli çıkarılma cezasına çarptırıp hem de ceza soruşturulması açarak tutuklama bu ilkeyi ihlal eder. **15 Haziran 2017.**

Başvurucu Vekili: