

NOT: Aşağıdaki dilekçeyi tutuklama kararı veren (veya tahliye talebini reddeden) sulh ceza hâkimliğinden sonraki sulh ceza hâkimliğine sunulması için, itiraz ettiğiniz kararı veren sulh ceza hâkimliğine veriniz. Dilekçenin aşağıdaki başlık kısmını bu çerçevede doldurunuz. Örnek: 6. Sulh ceza hâkimliğinin verdiği bir karara itiraz etmekteyseniz, “*İstanbul 7. Sulh ceza hâkimliğine sunulmak üzere İstanbul 6. Sulh ceza hâkimliğine*” şeklinde aşağıdaki boşluğu doldurunuz. Daha sonra dosya numarası (itiraz ettiğiniz kararın D.İş numarası) ve devam eden boşlukları doldurunuz. Son sayfaya tarih atıp imzalayarak dilekçeyi tutuklamaya ilişkin kararı veren sulh ceza hâkimliğine sununuz. Tutuklamaya ilişkin kararlara tutuklu kişinin eşi de itiraz edebilir. Ancak itiraz, itiraz edilen kararın tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yapılmalıdır. Okuduktan sonra dilekçeden bu açıklamayı çıkarınız.

Gözültü durumunda nöbetçi sulh ceza hâkimliğine itiraz: Hamile bir kadın veya yeni doğum yapmış bir bayanın gözültü alınması durumunda da, gözültü kararını veren savcılığın bulunduğu il ya da ilçedeki nöbetçi sulh ceza hâkimliğine de, aşağıdaki dilekçe uyarlanarak gözültü kararına itiraz edilebilir. İtiraz sonrası AYM’ye acil tedbir talepli başvuru yapılabilir; durumun acilliğine göre iki veya en fazla beş gün beklendikten sonra, AYM’den bir sonuç alınamazsa bu kez AİHM’ye ihtiyati tedbir (RULE 39) talebinde bulunulabilir. Sezeryanla veya sezeryan yöntemine başvurmadan yeni doğum yapmış bir kadının veya hamileliğin son aşamasında olan bir hamilenin durumu acil olup AYM’nin en fazla iki günde karar vermesi beklenir. Bu durumda olanlar iki gün içinde AYM karar vermezse AİHM’ye faksla ihtiyati tedbir talebinde bulunulabilir. Gözültü almaya ilişkin bu bilgiler, özellikle OHAL durumunda gözültü süresinin 30 güne kadar uzatılma ihtimali göz önünde bulundurularak yazılmıştır. Gözültünün bir ya da en fazla iki gün sürmesi ve daha sonra tutuklanma durumunda, tutuklama kararına itiraz edildikten sonra AYM ve AİHM’ye başvurulmalıdır.

İSTANBUL ... SULH CEZA HAKİMLİĞİNE SUNULMAK ÜZERE İSTANBUL ... SULH CEZA HAKİLİĞİNE

DOSYA NO : 2016/..... D.İş

İTİRAZ EDEN TUTUKLU/EŞİ :

ŞÜPHELİ :

ADRESİ :

KONU : Tutuklama kararına / Tahliye talebinin reddine ilişkin itiraz dilekçesi ve itiraz gerekçelerinin sunulması.

Aşağıdaki gerekçelerle, şüpheli hakkındaki tutuklama kararının itirazen kaldırılarak, kendisinin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasına karar verilmesi talep olunur.

1. 5275 sayılı CGTUHK’nın 16/4 ve 116. MADDELERİNE AYKIRI TUTUKLAMA NEDENİYLE ŞÜPHELİ SERBEST BIRAKILMALIDIR:

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması Hakkındaki Kanun, hamile bayanlarla altı aydan daha küçük bebeği olan kadınların tutuklanmasını yasaklamıştır. 5275 sayılı Kanunun 16/4 maddesine göre, “*Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur.*” 5275 sayılı Kanunun 116. maddesine göre, yukarıdaki hüküm “*tutuklular*” hakkında da uygulanır. Kanunun 16/4 hükmünün kullandığı dil ile tutuklanan şüphelinin mahkûm oluncaya kadar masum olduğu ve 116. madde, Anayasanın 19 ile AİHS’nin 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hamile ve altı aydan küçük bebeği olanların tutuklanması iç hukukta açıkça yasaktır. Bir suçtan dolayı mahkûm olmuş kişiler için öngörülen yasak, tutuklama gibi bir tedbir açısından haydi haydi uygulanır. Zira tutuklanan kişinin atılı suçu işleyip işlemediği henüz bir mahkeme kararı ile tespit dahi edilmemiştir. Kısaca, 5275 sayılı Kanunun 16/4 ve 116. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, hamile kadınların ve altı ayı geçmemiş bebeği olanların tutuklanması iç hukuka açıkça aykırıdır.

NOT: BEBEĞİ ELİNDEN ALINANLAR AŞAĞIDAKİ PARAGRAFTA YER VERİLEN GEREKÇEYİ DE KULLANABİLİR. BU DURUMDA OLMAYANLAR AŞAĞIDAKİ PARAGRAFI METİNDEN ÇIKARMALIDIR:

İki aydan büyük altı aydan küçük bebeği olanların, bebeklerinin kendilerinden alınıp devlet kurumuna verilmesi ve yukarıdaki yasal engel ortadan kaldırılarak annenin tutuklanması, 5275 sayılı Kanunun 16/4 ve 116. maddelerini dolanmak anlamına gelir ve bu durum uygulamayı keyfi kılar. Hukukta keyfiliğe yer yoktur. Kısaca, iki aydan büyük altı aydan küçük bebeği olan annenin elinden bebeğinin alınmasının nedeni, annenin tutuklanması mümkün kılma amacı güder ki, bu durum tutuklamayı tek başına keyfi ve illegal yapar. AİHM’ye göre, “*AİHS’nin 5. maddesinin ana varlık nedeni, bireyin keyfi olarak tutuklanmasını engellemektir; tutuklama, sadece iç hukuka uygun olmakla kalmamalı, aynı zamanda keyfi de olmamalıdır.*” Kanunları kötü niyetli yorumlayıp uygulama açık bir keyfilik örneğidir.

Somut olayda tutuklu olan şüpheli **hamile / altı aydan küçük bebeği** olan bir kadın olup tutukluluğunun devam ettirilmesi iç hukuka açıkça aykırıdır. Şüphelinin **hamile olduğu / altı aydan küçük bebeğinin bulunduğu** ve 5275 sayılı Kanunun 16/4 ve 116. maddeleri gereği tutuklanmasının mümkün olmadığı, bu durumda bulunan hükümlünün cezasının infazı yasak olduğuna göre, henüz masumiyet karinesinden yararlanan bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, aynı kanunun 116. maddesi gereğince imkânsız olduğu, bu nedenle tutukluluk halinin iç hukuka açıkça aykırı olduğu da dikkate alındığında şüphelinin tutukluluğunun devamı AİHS’nin 5/1 maddesi ile Anayasanın 19/2 maddesini açıkça ihlal eder.

Yukarıda belirtilen tüm nedenlerle iç hukuka açıkça aykırı olan itiraza konu karar kaldırılarak şüphelinin serbest bırakılması gerekir.

2. KUVVETLİ SUC ŞÜPHESİNİ GÖSTEREN SOMUT DELİLLER OLMADAN TUTUKLAMA KARARI VERİLDİĞİ İÇİN, İTİRAZA

KONU KARAR HUKUKA AYKIRI OLUP KALDIRILMALI VE ŞÜPHELİ SERBEST BIRAKILMALIDIR:

Anayasanın 19. maddesi, tutuklamaya ancak kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde başvurulabileceğini amirdir. CMK'nın 100/1 hükmüne göre de, "Kuvvetli suç şüphesinin varlığı gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir". Kuvvetli suç şüphesi, atılı suçu şüpheli ya da sanığın işlediği konusunda % 90 mahkûmiyet olasılığı ortaya çıkmış olmasını gerektirir (Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, **Tutuklama Kurumunun Uygulanması Hakkında Görüşler**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak-Şubat 2015 (Özel Sayı Tutuklama), s. 15). Eş ifade ile, atılı suçun şüpheli tarafından işlendiği konusunda % 90 mahkûmiyet olasılığı varsa, kuvvetli suç şüphesi vardır; aksi halde yoktur.

Hâkimin kararında kuvvetli suç şüphesinin olduğunu soyut bir şekilde yazması, tutuklamanın CMK'nın 100. maddesine uygun olması için yeterli değildir. Ayrıca söz konusu suç şüphesinin kuvvetli olduğunu gösteren somut suç delillerine de tutuklama kararının gerekçesinde yer verilmek zorunludur. Zira CMK'nın 101/2 hükmüne göre, "tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir".

Somut suç delilleri atılı suça ilişkin olmalıdır; atılı suçla hiçbir ilgisi olmayan olaylara veya bulgulara karar gerekçesinde yer vermenin hiçbir anlamı yoktur. Atılı suç hırsızlık ise, karar gerekçesinde bu suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösteren somut bulgulara yer verilmesi gerekir; bu suçla ilgisi olmayan olaylara karar gerekçesinde yer vererek kuvvetli suç şüphesi gösterilemez. Bu açıdan, karar gerekçesinde dayanılan somut deliller, atılı suçun kurucu unsurlarının oluştuğunu göstermeye de yeterli olmalıdır (Lukanov/Bulgaristan). Ayrıca atılı suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösteren bağlantının, illiyet bağının da karar gerekçesinde gösterilmesi şarttır.

İtirazda bulunan bir **kamu görevlisi/memur/öğretmen/işçi** olup, tutuklamaya dayanak gösterilen suçlamaların kendisi tarafından işlendiğine dair somut hiçbir delil gösterilmediği gibi, karar gerekçesinde de atılı suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösteren herhangi bir suç deliline dayanılmamıştır. Kendisinin 15 Temmuz 2016 tarihli menfur darbe teşebbüsü ve bu teşebbüsü organize eden ve gerçekleştiren ve bu çerçevede şiddete başvuran yapı ile hiçbir ilgisi yoktur. Şüpheli, henüz kim tarafından orkestre edildiği kuşkulu olan (henüz darbe teşebbüsünün 1 numarasının kim olduğu dahi bilinmeyen) ve son derece ciddi bu menfur darbe teşebbüsünde bulunan ve bu çerçevede şiddete başvuran yapıyı şiddetle kınamaktadır. Kendisinin şiddete başvuran yapılardan hiçbiriyle hiçbir zaman ilgisi olmamıştır; olmayacaktır. Kendisinin şiddete başvurduğunu gösteren en küçük suç delili bulunmadığı gibi, şiddet yanlısı terör örgütleriyle de hiçbir ilgisi yoktur. Kendisine sorulan sorulardan bir kısmı tamamen temel haklar kapsamındaki faaliyetler ve/veya düşünce açıklamaları ya da kitaplara ilişkin olup, bunların tamamı AİHS'de korunan hakların kapsamında ve koruması

altındadır; temel hak ve hürriyetler kapsamındaki faaliyet, düşünce açıklamaları, kitap bulundurma, aktivite, eylem ve/veya eylemsizlik suç olarak nitelendirilemez.

Belirtilen nedenlerle şüpheliye atfedilen faaliyet ve/veya düşünce açıklamalarının atılı suçu oluşturması imkânsız olup, atılı suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösteren en küçük somut delil başlangıcı dahi bulunmamaktadır. Somut olayda CMK'nın 100 ve 101. maddeleri ile Anayasanın 19. maddesinin emrettiği kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller olmadan tutuklama kararı verildiği için, şüpheli Anayasa ve kanuna aykırı olarak tutuklanmıştır. Anayasa ve CMK'ya aykırı olan itiraza konu karar kaldırılmalı ve şüpheli serbest bırakılmalıdır.

Somut olayda atılı eylemlerin atılı suçla hiçbir ilgisi bulunmayıp, ceza kanunları tamamen keyfi olarak yorumlanarak tutuklama kararı verilmiştir. Ceza yasalarının açıkça keyfi ve geniş yorumlanıp uygulanmış ve böylece kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi (AİHS mad. 7) de açıkça ihlal edilmiştir. Bu ilkenin ihlali için bireyin yargılanıp mahkûm olması şart değildir; keyfi soruşturma açılıp tutuklanmış olması yeterlidir (S.W./İngiltere, par. 34).

2005 yılında yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nu kaleme alan akademisyenler arasında yer alan **Prof. Dr. İzzet Özgenç**'in twitter hesabından (@izzetoezgenç), 9 Eylül 2015 tarihinde “*Bir terör örgütünün ve hatta suç örgütünün varlığı, ancak yargı kararıyla tespit edilebilir. Bir sosyal veya ekonomik oluşum içinde çeşitli suçlar işlenebilir, işlendiği şüphesiyle soruşturmalar başlatılabilir. Ancak, bünyesi içinde çeşitli suçların işlendiği hususunda zayıf veya kuvvetli şüphenin varlığı, bu oluşumların bir suç ve hatta terör örgütü olduğu sonucuna bizi götürmez.*” açıklamasını yapmıştır. Suç ve cezaların şahsiliği prensibi de dikkate alındığında, bir sosyal ya da ekonomik yapılanmanın bazı mensuplarının suç işlemiş olduğu yönünde zayıf veya kuvvetli şüphenin bulunması, o yapılanma içerisindeki herkesin suç işlediği anlamına da gelmez. Bir vakfa ait bir yurtta birçok çocuğa cinsel istismarda bulunan bir öğretmenin bu eyleminden dolayı tüm vakıf mensupları suçlanamayacağı açıktır. Aynen bu örnekte olduğu gibi, herhangi bir sosyal yapı içerisindeki kişiler de, bu yapı içindeki diğer bazı kişilerin herhangi bir suçu işledikleri iddiasıyla, işlenen suça iştirak ettikleri sonucu çıkarılamaz; aksi durum suç ve cezaların şahsiliği prensibini ihlal eder. Suç ve cezaların şahsiliği prensibinin ihlali durumunda kuvvetli suç şüphesinden bahsedilemez.

AİHS'nin 7. maddesi ile Anayasanın 38/1 maddesine açıkça aykırı olan tutuklama kararı verilmesi ve **atılı suçun** şüpheli tarafından işlendiğini gösteren en küçük somut delilin karar gerekçesinde gösterilememesi, **kuvvetli suç şüphesi olmadan şüphelinin tutuklanması** anlamına gelir. Bu açıdan Anayasanın 19 ile CMK'nın 100 ve 101. Maddelerine ve dolayısıyla iç hukuka açıkça aykırı olduğu için AİHS'nin 5/1 maddesini de ihlal eden tutuklama kararı kaldırılıp şüpheli serbest bırakılmalıdır.

3. “TUTUKLAMA NEDENLERİ ACISINDAN SOMUT BULGULAR” GÖSTERİLMEYEN TUTUKLAMA KARARI VERİLDİĞİ İÇİN, İTİRAZA KONU KARAR HUKUKA AYKIRI OLUP KALDIRILMALI VE ŞÜPHELİ SERBEST BIRAKILMALIDIR:

Anayasanın 19. maddesine göre, “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla tutuklanabilir.” CMK’nın 100/1 hükmüne göre de, “Kuvvetli suç şüphesinin varlığı gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir”.

Hâkimin, tutuklama nedenlerinin bulunduğunu kararına soyut şekilde yazması, tutuklamanın CMK’nın 100. maddesine uygun olması için yeterli değildir. Ayrıca kaçma şüphesi ya da delilleri karartma riskine ilişkin somut bulguları da gerekçede göstermesi gerekir. Zira CMK’nın 101/2 hükmüne göre, “tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir”. AİHM’ye göre de, tutuklama nedenlerinden biri olan kaçma şüphesine soyut olarak dayanılması yeterli değildir; kaçma şüphesi mahkeme kararında somut bulgulara dayalı olarak gerekçelendirilmelidir. Bir Türk mahkemesinin tutuklama kararında, “kaçma tehlikesi konusunda somut olguların varlığı” ifadesine yer verilmesine karşın, bu tutuklama nedeni hususunda herhangi bir somut bulguya gerekçede yer verilmediği saptanmış ve bu türden bir tutuklama gerekçesinin AİHM açısından yetersiz olduğunu kararlaştırmıştır (Mahmut Öz/Türkiye, para. 35). Dolayısıyla, aynen CMK’nın 101/2 maddesinde olduğu gibi, AİHM’ye göre de, tutuklama nedenlerinin varlığını karar gerekçesine soyut şekilde yazarak gerekçe oluşturmak mümkün değildir. Hâkimin ayrıca söz konusu nedenlerin varlığını somut olaylara veya bulgulara dayandırma zorunluluğu vardır.

Bu durum katalog suçlar açısından da geçerlidir. Ulusal makamların, atılı eylemleri, hiç ilgisi olmamasına rağmen, CMK’nın 100/3 maddesinde öngörülen katalog suçlar kapsamına sokup, bu çerçevede “tutuklama nedeninin var sayıldığı” gerekçesine sığınması da, AİHM içtihatları açısından kabul edilir bir uygulama değildir (Bu açıdan bkz. Caballero/İngiltere, para. 18 vd.). Ayrıca, birden çok şüphelinin bulunduğu tutuklama incelemelerinde, her şüphelinin durumu ayrı ayrı incelenmeli ve her biri açısından tutuklama nedenlerinin varlığı, somut bilgiler eşliğinde, ayrı ayrı gerekçelendirilmelidir. Eş ifade ile, tutuklama nedenleri her bir şüpheli için şahsileştirilmelidir. Bir şüpheli açısından kaçma şüphesini gösteren maddi bulguların bulunması ya da aynı soruşturmada ismi bulunan bir şüphelinin kaçmış olması, diğer şüphelilerin de kaçacağına delil oluşturamaz. Tutuklama nedenlerinden kaçma şüphesi, bireyin ailevi durumu, karakteri, maddi durumu, bulunduğu ülke ile olan bağları, yabancı bir ülkedeki ilişkileri, mesleği, itibarına olan düşkünlüğü ve diğer her türlü sosyal ilişkileri dikkate alınarak değerlendirilmelidir (Örnek karar: *Becciev/Moldova*). Kısaca, tutuklama nedenlerinin varlığı her bir şüpheli için ayrı ayrı, somut bilgi veya bulgulara dayalı olarak gösterilmek zorundadır.

Somut olayda, şüphelinin tutuklanmasına ilişkin kararda dayanılan tutuklama nedenlerinin varlığını gösteren hiçbir somut bilgi ya da bulguya yer verilmemiştir. Tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimi, tutuklama nedenlerinin varlığını gösteren herhangi bir somut bulguya dayanmadan, soyut bir şekilde bu nedenlerin var sayıldığını kararına yazmıştır. Oysa yukarıda belirtilen ve iç hukukta doğrudan uygulanma etkisi bulunan AİHS’nin 5, Anayasanın 19 ile CMK’nın 101/2 maddelerine

göre, tutuklama nedenlerinin varlığını gösteren kanıtlar somut bilgi ve bulgularla gerekçelendirilmek zorundadır. Dolayısıyla, şüphelinin tutuklanmasına ilişkin karar, özellikle AİHS ve CMK'nın 101/2 maddesine ve yukarıda belirtilen AİHM içtihadının gereklerinin tümüne aykırı olup, bu nedenle kaldırılarak, şüpheli serbest bırakılmalıdır.

4. “ADLİ KONTROLÜN YETERSİZ KALACAĞINI GÖSTEREN SOMUT BULGULAR” GÖSTERİLMEYEN TUTUKLAMA KARARI VERİLDİĞİ İÇİN, İTİRAZA KONU KARAR HUKUKA AYKIRI OLUP KALDIRILMALI VE ŞÜPHELİ SERBEST BIRAKILMALIDIR:

CMK'nın 100/1 hükmüne göre, “... *İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.*” Aynı kanunun 101. maddesine göre de, “... *tutuklama istemlerinde adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir*”.

Yukarıdaki CMK hükümlerinde belirtilen ölçülülükten anlaşılması gereken, adli kontrolün yetersiz kalacağını gösteren somut olgulara kararda yer verilmesi zorunluluğudur. Yukarıdaki hükümlerin bazıları 02.07.2012 tarihli yasa değişikliği ile CMK'ya girmiş olup, bu tarihten sonra verilecek tutuklama kararlarında, adli kontrolün yetersiz kalacağı hususu somut olgulara dayalı olarak gösterilmedikçe, tutuklama kararı verilemez. Bu anlamda, belirtilen tarihten sonra, tutuklama kararı tamamen ikincil bir işleve sahip olup adli kontrolün yetersizliğinin karar gerekçesinde somut olgularla gösterilmesi zorunluluğu, tutuklama tedbiri açısından olmazsa olmaz bir ön şarttır; tutuklamaya engel bir durumdur. Sonuç olarak, 02.07.2012 tarihli yasa değişikliğinden sonra, şüphelinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak nitelikteki adli kontrole başvurunun yeterli olduğu durumlarda (yetersiz kalacağını gösteren somut bulgular gösterilmedikçe), tutuklama kararı verilemez. (Prof. Dr. Feridun Yenisey – Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayını, İstanbul 2014, s. 495).

İtiraza konu tutuklama kararları incelendiğinde, şüphelinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak, adli kontrole başvurunun yetersiz kalacağını gösteren hiçbir somut olguya yer verilmediği görülecektir. Unutulmamalıdır ki, tutuklamanın tek amacı şüphelinin duruşmada hazır bulunmasını sağlamaktır (Gatt / Malta, para. 49). AİHM'ye göre, tutuklama tedbiri, niteliği gereği son derece ağır bir tedbir olup, ancak son aşamada başvurulabilecek türden bir koruma tedbidir; bu açıdan daha hafif tedbirlerin yeterli olmadığı anlaşıldığı durumlarda tutuklamaya başvurulabilir. Bu nedenle, mahkemeler şüphelinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak adli kontrol kapsamındaki tedbirlerin var olup olmadığını tutuklama kararından önce araştırmak zorundadırlar (Tinner/İsviçre – Jablonski/Polonya).

Somut olayda adli kontrole başvurmanın şüphelinin duruşmada hazır bulunmasını sağlama açısından yetersiz kalacağı somut bulgulara dayalı olarak gösterilmediği için, AİHS'nin 5, Anayasanın 19 ile CMK'nın 100 ve 101. Maddeleri ile AİHM kararlarına açıkça aykırı olan tutuklama kararı kaldırılarak şüpheli serbest bırakılmalıdır.

5. KANUNLA KURULMUŞ (DOĞAL HÂKİM), BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME ÖNÜNE ÇIKARILMAMA NEDENİYLE TUTUKLAMA KARARI KALDIRILARAK ŞÜPHELİ SERBEST BIRAKILMALIDIR:

AİHM'ye göre, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin kararlara imza atacak hâkimde bulunması gereken özelliklerden biri de kanunla kurulmuş olma özelliğidir. Mahkeme'ye göre, *“Sözleşmeye mündemiç olan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, **“mahkeme” her zaman kanunla öngörülmüş olmalıdır; aksi halde mahkemeler, demokratik toplumda kişilerin davalarını karara bağlamak için gerekli olan meşruiyetten yoksun olurlar**” (Lavents / Letonya, par. 81). Kanunla kurulmuş mahkeme ilkesi veya diğer bir ifade ile doğal hâkim güvencesi, belirli bir olaya özgü mahkeme kurma yasağını ve dolayısıyla mahkemelerin suçun işlenmesinden önce kurulmuş olmasını gerektiren çok önemli bir güvencedir.*

AİHM'ye göre, gözaltı süresi sonrası şüphelinin huzuruna çıkacağı “hâkim” ya da “mahkemede” bulunması gereken özelliklerden biri de bağımsızlık ve tarafsızlıktır (*Assenov ve diğerleri / Bulgaristan*, par. 148-149). Bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkim önüne çıkmak, gözaltındaki kişinin AİHS anlamında hâkim önüne çıkması anlamına gelmeyeceği için, gözaltı süresini sona erdirmez ve kişi şeklen tutuklansa dahi, yasa dışı tutulmaya devam eder. AİHS'nin 5/3 maddesinin izin verdiği 4 günlük azami gözaltı süresinin aşıldığı her durumda Sözleşmenin 5/3 hükmünün ihlali oluşur (*Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, par. 146-150 ve *Nikolova/Bulgaristan*, para. 51 ve 52). AİHM'ye göre, mahkemeler özellikle diğer erklere ve özellikle de yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız olmalıdır (*Ninn-Hansen/Danimarka*). Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı, özellikle mahkeme üyelerinin atanma yöntemi ve üyelerin görev süresine (1), dış etkilere karşı güvencelerin var olup olmadığına (2) ve ilgili mahkemenin bağımsız olup olmadığı görüntüsü veya izlenimi verip vermediğine (3) bakılarak anlaşılabilir (*Findlay/İngiltere*, para. 73).

Mahkemelerin bağımsızlığının en önemli göstergelerinden biri de hâkimlerin görev süreleri dolmadan görev yaptığı mahkemeden alınmamasıdır. Oysa tutuklamaya ilişkin kararları veren hâkimlikler kuruldukları tarihin üzerinden 9 ay geçmeden, Ankara, İstanbul ve İzmir gibi büyük şehirler dâhil, birçok ildeki sulh ceza hâkimliklerinin hâkimleri görevden alınmıştır. Ayrıca 15 Temmuz 2016 tarihli menfur darbe girişimi sonrası 4000 civarında ilk hâkim ve savcı hiçbir ön soruşturma yapılmadan, hiçbir yargılama yapılmadan, HSYK'nın tek taraflı kararı ile hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmıştır. Oysa bir hâkim veya savcının suç işlediği iddia edilmekte ise, önce soruşturma yürütülmeli, adil bir yargılama süreci işletilmeli ve tüm savunma hakları kendisine sunulmalı ve eğer disiplin suçu işlediği sabitse ancak o durumda hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmalıdır. Anayasanın 129/2 maddesini ve diğer birçok hükmünü (özellikle 139. Madde) açıkça ihlal eder şekilde,

hiçbir savunma hakkı sunmadan önce meslekten çıkarıp daha sonra savunma yap demek Anayasayı takmamak ve hâkimlik teminatına ilişkin güvencelerden habersiz olmak anlamına gelir. Bir hâkimi duruşma esnasında, meslektaşlarının gözü önünde gözaltına alıp meslekten ihraç etmek, diğer hâkimlere gözdağı vermektir. Bu sahneye tanıklık eden hâkimlerin korkmadan, bir gün benim de başıma aynı olay gelir korkusu yaşamadan karar almalarını beklemek imkânsızdır; eğer suç işlemişlerse, soruşturma açıp, önceden kabul edilmiş Anayasa ve yasalarda öngörülen usule uygun olarak, savunma haklarını da kendilerine sunarak bu yargılama sonucu suçlu ise ilgili hâkimin görevden alınmasına hiç kimsenin diyeceği bir şey yoktur; bu, hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. Önceden öngörülmüş kanunlardaki usule uygun bir prosedürle hâkimlerin de görevden alınıp suçları sabitse meslekten ihracı tabii ki mümkündür; ancak bunun tersi (Anayasa ve yasalarda öngörülmüş kurallara uymadan, hiçbir savunma hakkı tanımadan meslekten ihraç) hâkimlik teminatını ortadan kaldıracığı gibi, yargı bağımsızlığını da yok eder. Kısaca Türkiye’de son dönemdeki uygulamalar hâkimlik teminatının yok olduğunu ve yargı bağımsızlığının yok edildiğini açıkça göstermektedir. Bu yönde verilmiş yirmiyeye yakın uluslararası kuruluş kararından herkes haberdardır.

Bağımsızlığın yok olduğunun en açık görüldüğü hâkimlikler arasında sulh ceza hâkimlikleri de vardır. Birçok sulh ceza hâkimi, özellikle bazı sosyal medya hesaplarından daha önce ilan edilen kararları kısa bir süre sonra aynen almaktadır. Bunun tesadüf olması imkânsızdır. Bazı yürütme mensuplarının ifadeleri ile bu hâkimlikler bazı toplumsal kesimlerle mücadele için kurulmuş, proje mahkemelerdir. Mücadele için kurulmuş hâkimliklerin bağımsız kalarak adil kararlar vermesi mümkün değildir.

6. TUTUKLAMA KARARINDA TEMEL İNSAN HAKLARININ KAPSAMINDAKİ FAALİYETLER SUÇLAMALARA DAYANAK GÖSTERİLMİŞTİR. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER SUÇ OLARAK DEĞERLENDİRİLEMEZ. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİ İHLAL EDEN TUTUKLAMA KARARI KALDIRILMALI VE ŞÜPHELİ SERBEST BIRAKILMALIDIR:

Şüpheliye ifade alma ve sorgu aşamasında temel insan hakları kapsamında olan faaliyet, eylem ve/veya düşünce açıklamaları suçlamalara dayanak gösterilmiş ve bu hususlarda sorular sorulup, tutuklamaya da bu hususlar suç delili olarak dayanak yapılmıştır. Temel insan hakları kapsamındaki faaliyet ve düşünce açıklamaları kesinlikle suç delili olamaz; aksi durum AİHS ve Anayasada korunan temel hak ve hürriyetleri ihlal eder.

NOT: Aşağıdaki durumlardan durumunuza uyanları seçiniz, diğerlerini metinden çıkarınız:

Şüphelinin tutuklanmasına ilişkin kararda, aramalarda el konulan kitap ve yazılı bazı eserler ve Zaman Gazetesi ile Aksiyon Dergisine abone olmak da dayanak gösterilmiştir. Söz konusu kitap ve eserler ile gazete ve derginin hiçbirinin içeriğinde şiddeti teşvik eden, içeren, ayrımcılığa dayalı yabancı düşmanlığı ve ırkçılık ile kin ve nefret söylemi yer almamakta olup tamamı ifade özgürlüğünün kapsamında ve koruması altındadır. Buna rağmen tutuklama kararında suçmuş gibi suçlamalara

dayanak gösterilmesi bilgiye ve habere erişme hakkını, ifade ve basın özgürlüğünü ihlal etmiştir (AİHS mad. 10). Bu nedenle tutuklama kararı kaldırılmalıdır.

Şüphelinin tutuklanmasına Bank Asya isimli bankada hesabının olması ve/veya bu bankanın verdiği kredi kartının kullanılması dayanak gösterilmiştir. Bireyler sahip oldukları mevduatı hangi bankada değerlendireceklerine sadece kendileri karar verirler; yasalara uygun olarak kurulmuş ve faaliyetlerine devletçe izin verilmiş bir bankada hesap açmanın veya bu bankanın kredi kartını kullanmanın, bir gün suç delili olarak tutuklamaya dayanak gösterilebileceği hiçbir hukuk devletinde öngörülemez. Bireyler mal varlıklarını istedikleri gibi değerlendirebilir (mülkiyet hakkı) ve devlet tarafından faaliyetlerine izin verilmiş istedikleri bankanın kredi kartını kullanabilirler (özel hayata saygı hakkı). Bu gerekçe iki temel hakkı ihlal etmiş olup bu nedenle de tutuklama kararı kaldırılmalıdır.

Şüphelinin tutuklanmasına ayrıca Gülen Hareketi mensuplarınca kurulmuş özel bir okula çocuklarını göndermesi, bu Hareketin organize ettiği Türkçe Olimpiyatlarına katılması ve yurt dışında açılan okulları ziyaret etmesi de gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan ilki eğitim hakkını (AİHS'ye Ek 1 Nolu Protokol, mad. 2), diğerleri ise tamamen özel hayata saygı hakkının (AİHS mad. 8) kapsamı ve koruması altındadır; hiçbir suçun kapsamına giremez. Şüpheli ayrıca ihtiyaç sahibi öğrencilere burs verdiği gerekçesiyle de tutuklanmıştır. Fakir öğrencilere burs vermek hiçbir suçun kapsamına girmeyeceği gibi, sivil toplum faaliyetlerinin kapsamında ve bir dernek ya da vakıf aracılığıyla bu faaliyet yürütüldüğü için örgütlenme özgürlüğünün koruması (AİSH mad. 11) altındadır. Tamamı temel insan haklarının kapsamındaki bu faaliyetler de suç delili olarak göstermek ceza kanunlarının keyfi ve geniş yorumlanması olup bu nedenle de AİHS'nin 7 ile Anayasanın 38. Maddesinde korunan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini de ihlal eder (S.W./Birleşik Krallık).

Ayrıca bir eylem ya da faaliyet ceza kanunu anlamında suç ise, herkes için suçtur; değilse hiç kimse için suç değildir. Aksi uygulama suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin uygulanmasında ayrımcılık anlamına gelir ki, bu da AİHS'nin 7 ile 14. maddelerinin birlikte ihlaline yol açar. Yukarıdaki faaliyetlerin birçoğuna Cumhurbaşkanı, Başbakan ve birçok bakanla birlikte birçok AKP mensubu katılmış veya iştirak etmiştir. Birçok hâkim ve savcı çocuklarını bahse konu okullarda okutmuştur. Eğer bu eylemler suç oluşturmakta ise, ayrımcı şekilde uygulanamaz. Somut olayda belirtilen faaliyetlerin şüpheli için suç sayılıp, AKP yöneticileri ve bazı yargı mensupları için suç sayılmaması AİHS'nin 7 ile 14. maddelerini birlikte ihlal etmiştir. Belirtilen nedenlerle temel insan haklarını ihlal ettiği açık olan tutuklama kararı kaldırılmalı ve temel hakların ihlaline son verilmelidir.

HUKUKİ DAYANAKLAR: AİHS, Anayasa, CMK (mad. 100, 101, 267, 268 vd.), AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları.

SONUÇ VE TALEP:

Tüm belirtilen nedenlerle, AİHS, AİHM'nin bu Sözleşmeye ilişkin verdiği ve bir kısmı yukarıda belirtilen kararlar, AİHS'nin 5 ile Anayasanın 19. Maddeleri ve CMK'nın 100 ve devamı maddelerine ve CGTUHK'nın 16/4 ile 116. maddelerine açıkça aykırı olan itiraza konu karar kaldırılarak, şüphelinin serbest bırakılması ve tutuksuz yargılanmasına karar verilmesi, hâkimlik aksi görüşte ise, tutuklama

kararının CMK'nın 109 ve devamı maddeleri gereğince adli kontrol tedbirine çevrilmesini şüpheli eşi olarak talep ederim. .../01/2017.

Şüpheli

.....

İtiraz Eden

.....(Eşi)

(imza)