|  |
| --- |
| **T.C.****ANAYASA MAHKEMESİ****BİREYSEL BAŞVURU FORMU****ÖNCELİKLİ VE İVEDİ İNCELEME TALEPLİ BAŞVURU**Birçok açıdan Anayasa ve yasalara açıkça aykırı olarak verilen tutuklama kararı nedeniyle, tamamen yasa dışı hürriyetten mahrum bırakma gerekçesiyle özellikle Anayasanın 19/2 ve AİHS’nin 5/1 maddelerinin açık ihlali ve devam eden bu ağır hak ihlaline derhal son verilmesi için, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 68 ve 71/1. maddeleri gereğince **başvuruya öncelik verilerek ivedi olarak incelenip, Adalet Bakanlığı’na bildirilmeden karar verilmesi** talep olunur. Başvuru 10 sayfadan fazla olduğu için, İçtüzüğün 60. maddesinin gereği olarak hazırlanan özet ekte sunulmuştur.**Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 59. maddesine göre hazırlanmıştır.** |
| **BİREYSEL BAŞVURU FORMU****I- KİŞİSEL BİLGİLER****A- GERÇEK KİŞİLER İÇİN****BAŞVURUCUNUN**           **1- T.C. KİMLİK NUMARASI:** **2- ADI: 3 - SOYADI:**   X**4- CİNSİYETİ: ERKEK: KADIN:** **5- UYRUĞU:** Türkiye Cumhuriyeti**6- MESLEĞİ: GÜN AY YIL**        **7- DOĞUM YERİ VE TARİHİ: / / /** **8- YAZIŞMA ADRESİ:**   **9- TELEFON NUMARASI VE ELEKTRONİK POSTA ADRESİ****a- EV :****b- İŞ :** **c- CEP :** **ç- ELEKTRONİK POSTA ADRESİ :** **AVUKATININ****1- ADI :**   **2 - SOYADI :** **3 - YAZIŞMA ADRESİ:** **4- TELEFON NUMARASI VE ELEKTRONİK POSTA ADRESİ****a- EV:****b- İŞ:** **c- CEP:****ç- ELEKTRONİK POSTA ADRESİ:****II- AÇIKLAMALAR****A- Kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti:****1. Başvuruya konu olan olayların doğuşu**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 22.00 civarında başlayan darbe teşebbüsü sabaha doğru püskürtülmüş, ancak aynı günün ilerleyen saatlerinde 3000’e yakın hâkim ve savcı, Cumartesi günü olmasına rağmen HSYK tarafından açığa alınmış ve akabinde de haklarında gözaltı kararı çıkarılmıştır.
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 tutuklanmıştır. Başvurucu 23 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilen ve Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirilen OHAL tedbirlerinin kararlaştırılmasından çok önce gözaltına alınıp tutuklandığı için, somut olayda 667 ve devamı sayılı KHK’lardaki tedbirler somut olayda uygulanmaz. Bir an için uygulanacağı varsayılsa dahi, söz konusu tedbirlerin 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>.

**2. Hakim ve savcıların soruşturma usulü ve hukuka aykırılıkların delillerin hukuki değerine etkisi** (AY md. 159/9, 6087 sayılı HSYK Kanunu md. 9 – Teftiş Kurulu Yönetmeliği md. 37/2)1. 12 Eylül 2010 tarihli referandumla kabul edilerek yürürlüğe giren Anayasa değişikliği ile hâkimler ve savcılar hakkındaki inceleme ve soruşturmaların nasıl **başlatılacağı** Anayasanın 159/9 maddesinde açık ve somut olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “***Hâkim ve savcıların*** *görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme;* ***görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini,*** *hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma* ***ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır****. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.*”
2. 2010 yılındaki bu anayasal değişikliğe paralel olarak, 2802 sayılı yasada gerekli değişiklikler yapılmamış ve yasa ile Anayasa arasında çelişki doğmuştur. Zira 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanununun (HSK) 82. maddesi, “*hâkim ve savcıların* ***görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları****, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle,* ***haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır***.” düzenlemesini öngörmekteydi. Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra, 2802 sayılı yasanın bu hükmünde herhangi bir değişiklik yapılmamış olsa da, yasalar Anayasaya aykırı olamayacağı için, 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile 2802 sayılı yasanın 82. maddesi örtülü olarak yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemenin artık yürürlükte olmadığı hususunda en küçük bir tartışma dahi mevcut değildir.
3. 2802 sayılı yasanın 82. maddesi (**yasa**) ile Anayasanın 159/9 maddesi (**Anayasa**) arasında bir çatışma olduğunda, Anayasanın 159/9 hükmünün uygulanacağında, normlar hiyerarşisinin gereği olarak kuşku bulunmamaktadır. Türk pozitif hukukunda, bir hâkim veya savcı hakkında inceleme veya soruşturma başlatılacağı zaman, bu inceleme ve soruşturma Anayasanın 159/9 hükmündeki koşullara açıkça uygun olarak başlatılmak zorundadır.
4. Anayasanın 159/9 hükmüne göre, “***Hâkim ve savcıların****…* ***görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini,*** *hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma* ***ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi VE Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır****.*” Bu hükümden anlaşılacağı üzere, bir hâkim hakkında inceleme ve soruşturma başlatılabilmesinin ön koşulu, HSYK ilgili dairesinin teklifi **VE** HSYK Başkanının olurunun bulunmasıdır. “**VE**” bağlacından açıkça anlaşılacağı üzere, inceleme ve soruşturma işlemlerine başlayabilmek için, HSYK ilgili dairesinin teklifine HSYK Başkanının olur vermesi gerekir. Ne HSYK ilgili dairesinin ne de HSYK Başkanının tek başına inceleme veya soruşturma izni verme yetkisi yoktur. İnceleme ve soruşturma işlemine, ancak bu iki iradenin uyuşması ile başlanabilir. Ayrıca bu işlem zincirleme bir işlem olup, öncelikle HSYK ilgili dairesinin teklif etmesi, daha sonra da HSYK Başkanının olur vermesi gerekir; aksi uygulama da Anayasanın 159/9 hükmüne aykırı olur. Zira olmayan bir teklife olur vermek imkânsız olduğu gibi, teklifin ne olduğu belli olmadan, olur verip daha sonra teklifte bulunmak da imkânsızdır.
5. Hâkimler ve savcılar hakkında bu kadar katı bir soruşturma mekanizmasının öngörülmüş olmasının temel amacı, yargı bağımsızlığını ve dolayısıyla tüm gerçek ve tüzel kişilerin adil yargılanma hakkını teminat altına almaktır. Bu açıdan, büyük oranda yargı camiasını temsil eden HSYK ilgili dairesi ile siyasi irade (HSYK Başkanı Adalet Bakanıdır.) birlikte karar almaya zorlanarak, bu husustaki yetkinin kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir. Bu nedenle, iki iradenin uyuşup soruşturma izni vermediği sürece, hâkimler hakkında hiçbir soruşturma işlemi yapılamayacağı gibi, CMK’da öngörülen koruma tedbirlerine, gözaltı ve tutuklama tedbirine de başvurulamaz; hâkimlerin iletişimlerinin tespitine ve HTS kayıtlarının elde edilmesine karar verilemez. Aksi uygulama Anayasanın 159/9 hükmünün açık ihlaline yol açar; Anayasada açıkça öngörülen güvenceleri yok edeceği için, Anayasa koyucunun (kurucu iktidarın) iradesini yok sayma anlamına gelir. Anayasanın 159/9 maddesinin açık hükmünü dikkate almandan soruşturma işlemleri yapmak hukuk devleti ilkesini yok eder. Anayasa gibi normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan bir hukuk normunu dikkate almadan karar alma açık bir keyfilik olup, keyfilik hukuk devleti ilkesinin tersi bir anlama sahiptir. Anayasal hükümleri takmama, dikkate almama, tanımama, tipik bir keyfilik örneğidir.
6. Ayrıca, 2010 Anayasa değişikliğinden sonra 11.12.2010 tarih ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu (HSYK Kanunu) çıkarılmıştır. Bu kanunun 9. maddesinin ç bendine göre, HSYK Üçüncü Dairesinin görevlerinden biri de, “***Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini****, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle* ***araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri*** *ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler* ***için teklifte bulunmak*** ”tır*.* Bu maddeden açıkça anlaşılacağı gibi, bir hâkim veya savcı hakkında soruşturma açılması açısından HSYK ilgili dairesinin yetkisi, sadece teklifte bulunmaktan ibaret olup, tek başına soruşturma açılmasına karar verme yetkisi yoktur.
7. Sonuç olarak, Anayasanın 159/9 hükmü ile 6087 sayılı Kanunun 9. maddesi dikkate alındığında, bir hâkim ya da savcı hakkında soruşturma işlemlerinin başlatılabilmesi için, öncelikle HSYK 3. Dairesinin bu yönde **TEKLİFTE** bulunması, daha sonra da HSYK Başkanının (Adalet Bakanının) **OLUR** vermesi gerekir. Bu iki irade bir araya gelmeden, bir hâkim ya da savcı hakkında asla soruşturma işlemleri yapılamaz. Aksi uygulama Anayasanın ve 6087 sayılı kanunun açık hükümlerine aykırı olur. Bir ülkenin en üst normu olan Anayasal hükümlere açıkça aykırı olan her işlem tamamen hukuk dışı olup, buna rağmen yapılan işlemlerin hukuken hiçbir değeri yoktur.
8. Ancak, 6087 sayılı Kanunun 9. Maddesi Anayasanın 159/9 hükmü ile uyumlu olmasına rağmen, HSYK Teftiş Kurulu **Yönetmeliği'nin** *"****Olur ve kapsamı****"* kenar başlıklı 37. maddesinin (2) numaralı fıkrası, hem 6087 sayılı kanunun 9. Maddesine hem de Anayasanın 159/9 hükmüne açıkça aykırı olarak hazırlanmıştır. Yönetmeliğin 37. Maddesinin 1. Fıkrası, hâkimler ve savcılar hakkında “*inceleme ve soruşturma yapılması, Üçüncü Dairenin teklifi üzerine Kurul Başkanının oluruna bağlıdır*” düzenlemesini öngörmüş, ancak 2. Fıkrasında bu hükmün ve Anayasa ve 6087 sayılı Kanunun ilgili maddelerine tamamen aykırı şu düzenlemeye yer verilmiştir.

“*Müfettişlerin denetim sırasında, denetlenen yerdeki (burada görev yapıp ayrılanlar da dâhil olmak üzere) tüm hâkim ve savcılar hakkında; araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında ise olur yazısında bulunan kişi veya konularla ilgili olarak; re'sen tespit ettikleri ya da ihbar veya şikâyet almak suretiyle öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için* ***önceden olur alınması gerekmez****. Ancak soruşturmaya geçildiğinde durum inandırıcı nedenler açık şekilde belirtilip, bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edilir."* 1. Yukarıdaki metinden ve özelikle altı çizili kısımlardan anlaşılacağı üzere, **bir yönetmelik hükmü ile** hem 6087 sayılı yasanın 9. maddesi hem de Anayasanın 159/9 hükmündeki güvenceler yerle bir edilmiş ve müfettişlere, HSYK 3. Dairesinin teklifi ve HSYK Başkanının oluru olmadan, soruşturmaya başlama ve devam etme yetkisi verilmiştir. Anayasada tanınan temel bir güvence, akıl almaz bir şekilde yönetmelikle geri alınmıştır. Normlar hiyerarşisi kuralına saygı ilkesi, bir hukuk devletinin olmazsa olmazları arasında olup, bir yönetmelik yasalara, yasalar da Anayasaya asla aykırı olamaz. Aksi durumda, 367 milletvekili oyu ile değiştirilebilen bir Anayasa hükmü, basit Meclis çoğunluğu ile kabul edilmiş bir yasa ile etkisiz hale getirilebilir ki, bir hukuk devletinde bu mümkün değildir. Yönetmeliğin Anayasaya aykırı olması akla dahi getirilemez. Kaldı ki, benzer bir durumda, HSYK 3. Dairesi, müfettişin soruşturmaya devam etmesine karar vermemiş, soruşturma başlatılması için Kurul Başkanı’na teklifte bulunulmasını kararlaştırmıştır. 28.04.2015 tarihli 3. Daire kararında, iki hâkim hakkında, “*denetim yetkisine istinaden kurul müfettişi tarafından başlatılan soruşturmaya devam edilmek üzere, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 82 ve 83. maddeleri uyarınca* ***Kurul Başkanına teklifte bulunulmasına oyçokluğu ile karar verildi***” ifadelerine yer verilmiştir. Bu ifadelerden anlaşılacağı üzere, 3. Dairenin aldığı karar, müfettişin denetim yetkisine istinaden başlatılan soruşturmaya devam etmesi olmayıp, Kurul Başkanının **oluruna sunulan bir tekliften ibarettir.** Karardan açıkça anlaşılacağı gibi, ancak Kurul Başkanınca olur verildikten sonra soruşturmaya devam edilebilir.
2. HSYK 3. Dairesinin soruşturma talebine HSYK Başkanının olur vereceği tarihe kadar, bir ceza soruşturmasıyla doğrudan bağlantılı işlemler, örneğin, arama, tutuklama, iletişimin tespiti ve HTS kayıtlarının elde edilmesi gibi mutlak soruşturmaya bağlı işlemler için herhangi bir karar alınamaz. Zira soruşturma izni alınmadan arama ve tutuklama kararı verilemeyeceği son derece açık olup, iletişimin tespiti ve HTS verileri de ancak hâkim ve savcılar hakkında Anayasanın 159/9 hükmüne ve HSYK Kanununun ilgili maddelerine uygun bir soruşturma başlatıldıktan sonra elde edilebilir. Bilindiği gibi, belirtilen türden kayıtların yok edilmesi gibi bir risk bulunmayıp, dolayısıyla bu durumda gecikmesinde sakınca olan bir durum da söz konusu değildir. Bu açıdan, 2802 sayılı **yasanın** 83. maddesi **Anayasanın** 159/9 hükmünü ihlal eder şekilde yorumlanıp uygulanamaz; aksi durum açık bir keyfilik olur ve hâkimlerin özel hayatlarına ve aile hayatına saygı hakları tamamen yasa dışı şekilde ihlal edilmiş olur. Bilindiği gibi, bireyin geçmişteki iletişim kayıtlarının ve HTS verilerinin elde edilmesi, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının kapsamında olup, temel haklar ancak yasa ile sınırlandırılabilir. Söz konusu yasa açık ve belirgin (*clear and precise*) olmalı ve uygulaması öngörülebilir (*foreseeable*) olmalıdır. Bu açıdan 2802 sayılı kanunda özel hayata müdahale oluşturacak bu duruma açıkça izin veren herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. 2082 sayılı yasanın 83. maddesi, bu hususta hiçbir açık düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle, söz konusu hüküm temel haklara müdahaleye dayanak oluşturamaz.
3. HSYK 3. Dairesinin teklifi ve HSYK Başkanının oluru olmadan, açıkça Anayasa ve yasaya aykırı olan yönetmeliğin bu hükmü, soruşturma başlatılmasına ve soruşturma işlemlerine girişilmesine asla dayanak oluşturamaz. Yönetmeliğin 37/2 maddesine dayanılarak, araştırma, inceleme ve soruşturma işlemleri yapılamaz. Bu düzenlemeye dayanılarak yapılan işlemler tamamen yasa dışıdır. HSYK 3. Dairesi teklifi ve HSYK Başkanı oluru olmadan (Bu iki gereklilik, bir hâkim ya da savcı hakkında soruşturma başlatılmasının ön şartıdır.), Anayasa ve yasaya açıkça aykırı bir yönetmelik hükmüne dayanılarak başlatılan yasa dışı soruşturma ile elde edilen delil unsurları da tamamen yasa dışı olup, Anayasanın 38/6 hükmüne göre de kesinlikle delil olarak kabul edilemez. “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*” (AY md. 38/6).
4. Bir hâkim ya da savcı hakkında soruşturma açılabilmesi için belirtilen katı şartların öngörülmesinin özellikle yargı bağımsızlığını teminat altına alarak vatandaşların adil yargılanma hakkını güvence altına alma düşüncesi (kamu yararı) vardır. Bu nedenledir ki, hâkimlerin yargılanması özel koşullara tabi tutulmuş ve böylece yargının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı, bir tutuklama kararının diğer yargı mensupları üzerinde doğuracağı olumsuz etkiler, yargıya duyulan güvenin korunması gibi hukuk devleti açısından son derece önemli olan hususlar korunmak istenmiştir. AİHM de, yargı mensuplarına verilecek bir cezanın, yapısı gereği caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu, bunun yalnızca ceza verilen yargı mensubu açısından değil, bizzat mesleğin kendisi açısından da geçerli olduğunu, yargı teşkilatına güven duyulabilmesi için, halkın, yargı mensuplarının hukuk devletini etkili bir şekilde temsil etme yetkisine sahip olduklarına inanmaları gerektiğini ifade etmiştir. Yargı bağımsızlığını koruma amacıyladır ki, Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi de, “*hâkimlerin kararlarından ötürü hukuki veya idari yaptırıma uğradığı sistemlerde yargı bağımsızlığından söz edilemez*” (CCJE-Opinion 10, p.62) değerlendirmesine bulunmuştur. Tüm bu nedenlerle ve özellikle yargı bağımsızlığını teminat altına alıp, tüm bireylerin adil yargılanma hakkını güvence altına almak için, hâkimlerin yargılanması özel kurallara tabi tutulmuştur. Bu kurallara uyulmadan yapılacak her türlü işlem bir taraftan yasa dışı ve geçersiz olacağı gibi, diğer taraftan da yargı bağımsızlığı ve bir bütün olarak adil yargılanma hakkı açısından tehdit oluşturur.
5. Hâkim ve savcılar hakkında her türlü soruşturma işlemi yapma, haklarında tutuklama kararı verme (Bir kişinin tutuklanabilmesi için, öncelikle hakkında hukuka uygun olarak açılmış bir ceza soruşturması bulunmalıdır.) ceza soruşturmasında kullanılmak üzere delil tespitine başlama, onların özel hayatlarını doğrudan ilgilendiren geçmişe dönük HTS kayıtlarının tespitini bir hâkimden talep etme (Geriye dönük olarak on yıllara yaklaşan özel hayatın didik didik edilmesine izin verdiği için CMK’nın bahse konu hükmü öngörülebilir değildir.) ve bir hâkimin bütün bunlara karar verebilmesi için, öncelikle ilgili hâkim hakkında Anayasanın 159/9 hükmü ve HSYK Kanununun ilgili maddelerine uygun bir soruşturma başlatılmış olması şarttır.
6. Anayasaya uygun bir soruşturma açılmadan hâkimler kesinlikle tutuklanamaz. CMK’ya göre, bir kişi hakkında ceza soruşturması açılmadan asla tutuklama tedbirine başvurulamaz. Zira bir kişinin tutuklanabilmesi için bir suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunmalıdır. Bir kişi hakkında kuvvetli şüphe oluşturacak deliller toplanmışsa, zaten hakkında bir soruşturma açılmıştır. CMK’ya göre, savcılık, herhangi bir soruşturma başlatmadan bir kişi hakkında tutuklama talep edemez. Dolayısıyla, henüz başlatılmamış (gelecekte açılıp açılmayacağı henüz şüpheli) bir soruşturma nedeniyle, bir hâkim ya da savcının tutuklanmasını talep etme yetkisi de yoktur. Dolayısıyla, Anayasanın 159/9 maddesine uygun bir soruşturma açılmadan bir hâkim ya da savcının tutuklanması iç hukuka açıkça aykırı bir tutma olup, bu durum AİHS’nin 5/1 ve Anayasanın 19/2 hükmünü açıkça ihlal eder. Zira bu iki hükme göre de, bir kişinin hürriyetinden mahrum bırakılabilmesi için, bu duruma izin veren yasal bir dayanak olmalı ve tutuklama söz konusu yasalara usul ve esas açısından tamamen uygun olarak uygulamaya geçirilmesi gerekir.
7. CMK’nın 161/8 hükmü de bahane gösterilerek bir hâkim hakkında, özel kanundaki hükümler devre dışı bırakılarak soruşturma işlemleri yapılamaz. CMK’nın 161/8 maddesine göre, “*anayasal düzene karşı görevi sırasında veya görevinden dolayı işlenen suçlarda, Cumhuriyet savcılığınca doğrudan soruşturma yapılır*”. Anayasanın 159/9 maddesinin hâkim ve savcılara ilişkin özel düzenlemesi ve bu kuralın normlar hiyerarşisindeki üstünlüğü dikkate alındığında, hâkim ve savcıların soruşturulması açısından CMK’ın 161/8 hükmü kesinlikle uygulanamaz. Anayasanın 159/9 maddesi uyarınca, bir hâkim ya da savcının soruşturulmasına başlayabilmek için ilgili HSYK Dairesinin TEKLİFİ ve HSYK Başkanının OLURU şarttır. Atılı suç ve nasıl işleneceği dikkate alındığında, CMK’nın 161/8 maddesinin hâkim ve savcılar açısından da uygulanacağı kabul edilecek olursa, Anayasanın 159/9 maddesi, bir kanun hükmü ile değiştirilmiş olur ki, bu türden bir görüş Anayasanın açık hükümlerine ve özel olarak 11. maddesine açıkça aykırı olur. Anayasanın 159/9 hükmüne göre, hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturmalar ancak HSYK ilgili dairesinin teklifi ve HSYK başkanının oluru başlatılabilir. Başvurucu üst norm olan Anayasanın 159/9 maddesi ve özel kanun hükmündeki HSYK Kanunu hükümleri dikkate alınarak ancak soruşturulabilir, aranabilir, gözaltına alınabilir ve tutuklanabilir. CMK’nın 161/8 maddesi bahane yapılarak hâkim ve savcılar hakkında doğrudan soruşturma yürütülemez. Aksini kabul etmek, hâkim ve savcılara Anayasanın 159/9 hükmü ile verilen (sert/katı, değiştirilmesi 367 milletvekilinin oyunu gerektiren bir normu) güvenceyi, basit bir yasa değişikliği (CMK mad. 161/8 – salt çoğunlukla yapılan yasa ile) geri almak anlamına gelir ki bir hukuk devletinde bunun kabulü imkânsızdır. Kısaca, CMK’nın 161/8 hükmü, Anayasanın 159/9 maddesi ışığında, hakim ve savcılara kesinlikle uygulanamaz. Belirtilen nedenlerle, hâkim ve savcılar hakkında Anayasanın 159/9 maddesine uygun soruşturma başlatılmadığı sürece, suçlama ne olursa olsun hakim ve savcılar hakkında soruşturma işlemlerine girişilemez; evleri aranamaz, ağır cezalık suçüstü hali hariç (2802 sayılı yasa, mad. 88) yakalanamaz ve tutuklanamaz. 3000’e yakın hakim ve savcı aynı anda ağır cezalık suçüstü halinde aynı irade ile suç işleme iradesi gösterme ihtimali yüzde sıfır olduğu için, ağır cezalık suçüstü halinden de bahsedilmesi imkânsızdır. Tüm bu tutuklamaları yapmak için menfur darbe girişiminin yapılması mı beklenmiştir? Eğer 3000’e yakın hâkim ve savcı atılı suçu işlemiş idilerse, daha önceden neden herhangi bir işlem yapılmamış da darbe girişiminin ertesi gün, hem de bir tatil günü beklenmiş ve tüm bu işlemler yapılmıştır? Hangi somut bulgular belirtilen sayıda hâkim ve savcıdan aynı anda bir günde ortaya çıkmıştır? Bu durum tutuklamaların tamamen siyasi nedenlerle yapıldığının açık kanıtıdır. Tutuklamaların hukuki değil, siyasi olduğu ve dolayısıyla kanuni dayanağı olmadığı için, AİHS’nin 5/1 ile Anayasanın 19. Maddesini açıkça ihlal edilmiştir. Hâkim ve savcılar hakkındaki yargılamaların özel koşullara bağlanmış olması, yargı bağımsızlığını ve ona bağlı olarak tüm gerçek ve tüzel kişilerin adil yargılanma hakkı ve yargı erkinin güvenirliğini korumak içindir. Söz konusu katı kurallar Anayasa ve yasalarda öngörülmüş olmasına rağmen, bu kurallara uyulmadan yapılan işlemler yasa dışı olur.
8. CMK’nın 135. maddesi, iletişimin tespiti için kuvvetli suç şüphesini gösteren somut bulguların varlığını şart koşmaktadır. Anlaşılacağı gibi, kuvvetli suç şüphesine dair somut bulgular toplanmışsa, ilgili kişi hakkında mutlaka bir ceza soruşturması açılmış demektir. CMK’ya göre de, bir kişi hakkında soruşturma açılmadan iletişimin tespiti tedbirine başvurulamaz; mutlak soruşturmaya bağlı olan iletişimin tespitine dair telefon kayıtlarının elde edilmesi ve incelenmesi, HTS kayıtlarının elde edilip incelenmesi, soruşturma açılmadan imkânsızdır. Üstelik sinyal bilgilerinin elde edilip değerlendirilmesi, gecikmesinde sakınca bulunan herhangi bir durum oluşturmadığı için, Anayasanın 159/9 hükmüne uygun bir soruşturma başlatılmadan asla bu tedbirlere başvurulamaz. CMK’nın 135/1 hükmüne göre, iletişimin tespitine ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ancak kuvvetli suç şüphesini gösteren somut bulguların varlığı halinde başvurulabileceğine göre, hukuka (Anayasanın 159/9 maddesine) uygun bir soruşturma açılmadan ve **atılı suçlara ilişkin** kuvvetli suç şüphesini gösteren somut bulgular gösterilmeden, iletişimin tespiti gibi mutlak soruşturmaya bağlı bir delil toplama işlemine girişilemez. Anayasaya ve HSYK Kanununa aykırı olarak, soruşturma açılmadan girişilen bu türden işlemlerle elde edilen deliller tamamen illegaldir. Anayasa ve yasalara açıkça aykırı olan bu türden uygulamalar ilgili hâkim ve savcıların özel hayata saygı haklarını açıkça ihlal eder. Anayasanın 38/6 maddesi ışığında, illegal şekilde elde edilen delil unsurları tutuklama, tutuklamanın devamı ve itirazın reddi kararlarının gerekçesinde ve iddianamede yer alamaz; hükme de esas olamaz. İç hukukta özel hayata saygı hakkına dair bu ihlalin giderilmesini sağlayacak hiçbir etkili başvuru mercii bulunmamaktadır; bu nedenle bu ihlal açısından da doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Bu deliller yasa dışı olduğu için, Anayasanın 38/6 hükmü ışığında tutuklama kararına da mahkûmiyet kararına da dayanak oluşturamaz. Aksi durumlar, sırasıyla özgürlük ve güvenlik hakkını (tutuklama) ve adil yargılanma hakkını (mahkûmiyet açısından) ihlal eder.
9. Ayrıca hatırlanmalıdır ki, hukuka aykırı elde edilen delillere dayalı elde edilenler de aynı şekilde hukuka aykırı olacağından, Anayasanın 38/6 hükmü gereği, hiçbir şekilde tutuklama kararına dayanak yapılamayacağı gibi, mahkûmiyete de esas alınamaz. Anayasanın 38/6 maddesine göre, “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez*”. Benzer hüküm CMK’nın 217/2 hükmüne göre de, “*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*”.
10. Anayasanın 159/9 maddesine uygun bir soruşturma başlatılmadan hakim ve savcılar hakkında hiçbir soruşturma işlemi yapılamayacağı ve dolayısıyla ev, araç ve üzerleri aranamayacağı için, haklarında gözaltı kararı verilen 3000’e yakın hakim ve savcının ev, araç ve üzerlerinin aranmasıyla elde edilen her türlü delil unsuru da tamamen yasa dışıdır. Hukuka tamamen aykırı şekilde elde edilmiş ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını açıkça ihlal eden (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yasal dayanaktan yoksun müdahale, bu hakkı ihlal için yeterlidir.) söz konusu deliller, hukuka aykırı olup, bu deliller ne tutuklamaya ne de hükme esas alınabilir. Anayasanın 38/6 hükmünün açık emri gereği, yasa dışı şekilde elde edilmiş ve dosyaya konmuş deliller yasa dışı oldukları için, dosyadan çıkarılıp atılmalı ve dolayısıyla bireylerin özel hayata saygı haklarını ihlal ettikleri için hiçbir incelemeye tabi tutulmadan sahiplerine iade edilmeli ve hiçbir ekonomik değeri olmayanlar da yok edilmelidir. Sonuç olarak, yasa dışı elde edilen deliller dışında kalan delillere dayalı olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığı değerlendirilmelidir.
11. Aksi durum, Anayasanın açık hükmünü takmama, dikkate almama ve Anayasayı tanımama anlamlarına gelecektir ki, bu da yargı organını yasa koyucu ve hatta anayasa koyucu konumuna getirir ve açık fonksiyon gaspına yol açar. Zira bir mahkeme yasa dışı şekilde elde edilen delillere dayalı karar alırsa veya almaya devam ederse, Anayasanın 159/9 hükmünü dikkate almayarak, adeta anayasayı değiştirme iradesini kendinde görür. Bu da hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığını, Anayasanın 6/3 hükmündeki “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*” hükmünü açıkça ihlal eder.
12. Bir an için Yargıtay’ın daha önce özel hayata aykırı elde edilen delillerin hükme esas alınabileceğine ilişkin içtihadının varlığı akıllara gelse de, belirtilmelidir ki, bu kararı verenler Anayasanın 38/6 hükmünden habersiz olarak bu kararı vermiş olmalıdırlar. Aksi halde bu kararı vererek, Anayasanın açık hükmünü değiştirme iradelerini kendilerinde görmüş olurlar ki, bu durumun hukuk devletinde kabulü mümkün değildir; açık fonksiyon gaspıdır.
13. Bir an için AİHM’nin özel hayata saygı hakkına aykırı elde edilen ve dosyadaki tek delil ya da ana belirleyici delil olmamak kaydıyla bu türden hukuka aykırı delillerin kullanılmasının AİHS’nin 6. maddesini ihlal etmeyeceği yönündeki içtihadı (*Bykov / Rusya*) akıllara gelse de, belirtilmelidir ki, AİHS ve bu Sözleşmede korunan hakları yorumlayan AİHM içtihatları, bir demokrasideki asgari standartları oluşturur. Taraf devletler Sözleşmede korunan hakların üzerinde standartlar belirleyebilir; ancak altına inemezler. Aksi durum Sözleşmeyi ihlal eder. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de, Anayasasına açıkça hukuka aykırı delillerin ispat aracı olarak kullanılamayacağını koyarak, bu konuda AİHS standartlarının üzerinde daha üst bir standart belirlemiştir. Ayrıca, AİHS’nin 53. maddesine göre, bir taraf devlet insan hakları alanında, eğer Sözleşmedeki standartların üzerinde bir koruma öngörmüşse, AİHS’yi ve AİHM içtihatlarını bahane göstererek, kendi iç hukukunda tanıdığı daha üst standartları aşağıya çekemez. Diğer bir ifade ile, bir mahkeme, AİHM’nin hukuka aykırı deliller konusundaki kararlarını bahane göstererek, Anayasadaki hükmü görmezden gelemez. Aksi durum Sözleşmenin 53. maddesinin de ihlaline yol açar.
14. Sonuç olarak, soruşturma açılmadan elde edilen ve bu nedenle hukuka aykırı olan delil unsurları Anayasanın ve CMK’nın belirtilen hükümleri ışığında dosyadan çıkarılmalı ve geriye kalan bulgulara dayalı olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığı değerlendirilmelidir. Bahse konu yasa dışı delil unsurları dosyadan çıkarıldığında, başvurucuya atfedilen suçlamanın kendisi tarafından işlendiğine dair somut hiçbir bulgu kalmayacağı için, başvurucu hakkında atılı suçlar açısından somut hiçbir bulgu olmadığından, kuvvetli şüphenin varlığını kabul etmek de imkânsızdır. Buna rağmen başvurucuların tutukluluklarının devam ettirilmesi, AİHS’nin 5/1 ve Anayasanın 19/3 hükmünü açıkça ihlal eder.

**3. Başvurucu hakkındaki soruşturmanın başlatılması ve tutuklanma süreci****NOT:** BU BAŞLIK ALTINDAKİ OLAYLARI HER BAŞVURUCU KENDİ DURUMUNA UYARLAMALI, BOŞLUKLARI DOLDURMALI, TUTUKLAMA VE İTİRAZIN REDDİ KARARLARININ GEREKÇELERİNİ ÖZET OLARAK YAZMALI, DİĞER HUKUKA AYKIRILIKLARI DA AYRINTILI OLARAK EKLEMELİ, VARSA İŞKENCE İLE İFADE ALMA VEYA İNSAN ONURUNA AYKIRI ŞARTLARDA TUTULMA (GÖZALTI VE CEZAEVİ DÂHİL), KÖTÜ MUAMELE GİBİ DURUMLARI DA BELİRTMEKTE YARAR VAR.1. Başvurucu bir hakim/savcı olup, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ve teminatlara sahip, bu açıdan çok temel bazı anayasal ve yasal güvencelere sahip bir yargı mensubudur.
2. Başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen menfur darbeye teşebbüs soruşturmaları sonrası gözaltına alınarak, evinde arama yapılmış ve tutuklanmıştır. Yüksek yargı mensubu olan başvurucunun darbe teşebbüsü ile uzaktan veya yakından hiçbir bir ilgisi olmadığı gibi, demokratik parlamenter sisteme, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine, iktidarın sadece demokratik seçimlerle el değiştirdiği demokratik rejime, Anayasal rejime bağlı ve halkın iradesine saygılıdır. Darbe teşebbüsü ile uzaktan yakından en küçük ilgisi bulunmayıp, bu konuda en küçük somut delil başlangıcı dahi gösterilmemiştir. Anayasanın 159/9 hükmü emretmesine rağmen, hakkında Anayasaya uygun bir soruşturma açılmadan gözaltına alınmış ve sorgulanmıştır.
3. Başvurucunun sorgusunda kanunun emretmesine rağmen, avukat bulundurulmamış, avukatlara baskı yapılarak 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra gözaltına alınanların vekâletlerini almamaları yönünde Türkiye genelinde baskı yapılmış, başvurucunun kendi avukatını seçme hakkı dâhil birçok temel sanık hakkı ihlal edilmiştir. Uzun bir süre ailesi ya da herhangi bir avukatla görüştürülmemiş, tutukluluğa itiraz dilekçesini dahi sunması engellenmiştir. (NOT: Bu metinde durumunuza uymayan bilgiler veya yanlışlar varsa düzeltiniz, eksikler varsa ekleyiniz (avukatlara baskıyı detaylı anlatınız. İşkence görmüşse onu da şu şekilde yazınız). Ayrıca gözaltında işkence yapılmakla tehdit edilmiş, bu tehditlere boyun eğmeyince kendisine işkence yapılmış, uzunca bir süre doktor raporu almasına da engel olunmuştur.
4. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 88. maddesine göre, hakim ve savcılar ağır cezalık suçüstü hali hariç aranamazlar, sorguya çekilemezler ve yakalanamazlar. Sorguya çekilip ifadesi alınmadan hiç kimse tutuklanamayacağına göre, yine yakalanamayan bir kişi tutuklanamayacağına göre, 2802 sayılı yasanın 88. Maddesine göre, bir hâkim ağır cezalık suçüstü hali hariç kesinlikle tutuklanamaz. Somut olayda silahlı askerler tarafından girişilen darbe teşebbüsü ile hiçbir ilgisi gösterilemeyen 3000 civarında hâkim ve savcı aynı anda hangi suçüstü halinde yakalanmışlardır ki, haklarında yetkisiz sulh ceza hâkimliklerince tutuklama kararı verilmiştir. Hiçbirinin darbe teşebbüsü ile ilgisi gösterilemediğini HSYK Başkan vekili Mehmet Yılmaz şu şekilde açıklamıştır: haklarında gözaltı kararı verilen hâkim ve savcılar darbe teşebbüsünden değil, terör örgütü üyeliğinden suçlanmaktadırlar. Bir an için terör örgütü üyeliği suçlamasına ilişkin iddianın doğru olduğu varsayılsa dahi, Anayasanın 159/9 hükmü ihlal edilerek, 3000 kişi aynı anda suçüstünde hem de bir Pazar günü nasıl yakalanmıştır? Dolayısıyla bu iddia tamamen temelsizdir.
5. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 2. maddesinde suçüstü hali tanımlanmıştır. Buna göre; "**Suçüstü**:
* *İşlenmekte olan suçu,*
* *Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,*
* *Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu" ifade eder.*
1. Kanunun uygulanması manasında ifade edilmelidir ki başvurucunun menfur darbe teşebbüsü ile yakından uzaktan hiçbir ilgisi yoktur; darbe girişiminden de medyadan haberdar olmuştur. Soruşturma evrakları incelendiğinde görüleceği gibi, ne darbe teşebbüsü yaparken, ne darbe teşebbüsü yapıp kaçarken, ne de kısa zaman önce yapılan darbe teşebbüsüne ilişkin delil ve silahlarla yakalanmış olması gibi bir durum kesinlikle söz konusu olmadığından, hiç bir halde ne polis, ne savcı ve ne de sulh ceza hâkimlerinin arama ve tutuklama gibi soruşturma konusunda bir görevleri ve yetkileri bulunmamaktadır. Belirtilen usule uyulmadan yapılan bütün işlemler mutlak olarak hukuka aykırı olup, Anayasanın 38/6 maddesi uyarınca hiçbir karara dayanak olamazlar. Ayrıca bunu yapanların cezai sorumluluğu oluşacaktır.
2. Anayasanın 159/9 maddesine göre, hâkim ve savcıların soruşturma ve kovuşturmasında son derece katı kurallar öngörülmüştür. İlk derece yargıçlarının yargılaması ile ilgili olarak, 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasanın 159/9 maddesi eklenmiştir. Bu hükme göre, “***Hâkim ve savcıların*** *görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.*” Yasalar ile Anayasanın 159/9 hükmü arasında çatışma olursa, normlar hiyerarşisi ilkesinin gereği olarak Anayasanın 159/9 maddesinin uygulanacağında şüphe yoktur. Normlar hiyerarşisi ilkesi uyarınca, kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Dolayısıyla, hâkim ve savcıların yargılamasında öncelikle Anayasanın 159/9 maddesinin gereklerine uygun bir soruşturma başlatılmış olmalıdır.
3. Bir hâkim ve savcı hakkında ceza soruşturması (ve dolayısıyla her türlü delil toplama) işlemlerine başlanabilmesi için, öncelikle HSYK 2. Dairesinin bu yönde TALEPTE bulunmuş olması VE bu talebe HSYK Başkanı tarafından OLUR verilmesi gerekir. Somut olayda 15 Temmuz 2016 Cuma gecesi girişilen menfur darbe teşebbüsünden bir gün sonra, 17 Temmuz 2016 tarihinde Pazar günü 3000’den fazla yüksek yargı ve yargı mensubu hakkında, Anayasanın 159/9 maddesinin emrettiği bir soruşturma açılmadan (hangi deliller elde edilmişse), hiçbir teminata uyulmadan, yasa dışı şekilde açığa alma ve daha sonra da tamamen yetkisiz kişiler tarafından gözaltı ve tutuklama kararları verilmiştir. Bu nedenle hem arama, hem de gözaltı ve tutuklama kararları Anayasaya ve yasalara açık aykırı olup, açık şekilde özel hayata saygı hakkı ile özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal edilmiştir.
4. Ayrıca CMK’nın 161/8 hükmü de bahane gösterilerek bir yargıç ya da savcı hakkında, özel kanundaki hükümler devre dışı bırakılarak soruşturma işlemleri yapılamaz. CMK’nın 161/8 maddesine göre, “*anayasal düzene karşı görevi sırasında veya görevinden dolayı işlenen suçlarda, Cumhuriyet savcılığınca doğrudan soruşturma yapılır*”. Anayasanın 159/9 maddesinin ilk derece hâkim ve savcılarına ilişkin özel düzenlemesi ve bu normun hiyerarşideki üstünlüğü dikkate alındığında, ilk derece hâkim ve savcıların soruşturulması açısından CMK’nın 161/8 hükmü kesinlikle uygulanamaz. Anayasanın 159/9 maddesi uyarınca, bir hâkimin soruşturulmasına başlayabilmek için ilgili HSYK Dairesinin TEKLİFİ ve HSYK Başkanının OLURU şarttır. Atılı suç ve nasıl işleneceği dikkate alındığında, CMK’nın 161/8 maddesi somut olayda uygulanamaz. Uygulanacağı kabul edilecek olursa, Anayasanın 159/9 maddesi, bir kanun hükmü ile değiştirilmiş olur ki, bu türden bir görüş Anayasanın açık hükümlerine ve özel olarak 11. Maddesine açıkça aykırı olur. Sonuç olarak, Anayasanın 159/9 hükmüne göre, ilk derece hâkim ve savcılar ancak HSYK ilgili dairesinin teklifi ve HSYK başkanının oluru ile mümkündür. Anayasanın 159/9 hükmünün ana gerekçesi yargı bağımsızlığını ve adil yargılamayı teminat altına almak olup, hakim ve savcılar için öngörülmüş özel güvencelere uyulmadan alınan kararlar tamamen yasa dışıdır. Dolayısıyla, başvurucu ancak hakkında Anayasanın 159/9 maddesi ve HSYK kanunundaki özel hükümler dikkate alınarak ancak soruşturulabilir, aranabilir, gözaltına alınabilir ve YETKİLİ BİR MAHKEME tarafından tutuklanabilir. Bunun dışında yapılacak tutuklamaların hukuki dayanağı olmayacağı için kanuni dayanağı olmadan tutuklanmış olan başvurucu açısından AİHS’nin 5/1 maddesi açıkça ihlal edilmiş olur.
5. Başvurucu … tarihinde anayasal ve yasal güvencelerine saygı gösterilmeden, darbe teşebbüsü bahane edilerek, tamamen keyfi olarak gözaltına alınmıştır. … tarihinde … gerekçesi ile, 20 Temmuz 2014 tarihinde, Başbakan Sayın Erdoğan’ın “Paralel Yapı ile mücadele için kurulduklarını” açıkladıkları, bağımsız ve tarafsız olmayan, doğal hakim güvencesinden yoksun bir sulh ceza hakimi tarafından tutuklanmıştır (Ek-1).
6. Bu karara karşı, kendisinin seçeceği bir avukat yardımından yararlanmadan, dosyaya erişim sağlanmadan, eşiyle de görüştürülmeden, eşi tarafından … tarihinde, … gerekçeleri ile itiraz edilmiştir (Ek-2).
7. İtiraz dilekçesinde ileri sürülen hukuka aykırılıklara ve tutuklama gerekçesini çürüten nedenlere hiçbir şekilde cevap verilmeden itiraz talebi … tarihinde yine başka bir sulh ceza hakimliği tarafından, … gerekçesiyle reddedilmiştir (Ek-3). Bu nihai karar … tarihinde tebliğ edilmiştir (Ek-4).

**B- Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenlerle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar:**1. **ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI İHLALİ**

***a. İç hukuka aykırı hürriyetten mahrum bırakma (kanunilik ilkesine aykırılık) nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlali (AİHS md. 5/1 – AY md. 19/2)***1. Başvurucu birçok açıdan iç hukuktaki amir hükümlere aykırı şekilde ve tutuklama yasağı bulunmasına rağmen tutuklanmış olup, tamamen yasa dışı olarak tutulmaya devam etmektedir. Anayasanın 19/2 hükmünde kanunilik ilkesine uygunluk şeklinde öngörülen bu durum, AİHS’nin 5/1 maddesinde, tutuklamanın iç hukukta yasal dayanağının bulunması ve uygulamanın yasalara uygun gerçekleştirilmesi olarak düzenlenmiştir.
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/1 maddesine göre, “*herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. … Yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz*”. AİHM, bu hükmü şu şekilde yorumlamaktadır: “*Her türlü özgürlükten yoksun bırakma iç hukukta bir yasal dayanağa sahip olmalı ve* ***uygulama, ulusal yasal hükümlere usul ve esas açısından TAMAMEN uygun olmalıdır***” (*Medvedyev ve diğerleri / Fransa*, 29.03.2010, par. 120). Özgürlükten yoksun bırakma ancak iç hukukta yasal bir dayanağa sahip olması ve usul ve esasa ilişkin tüm kurallara tamamen uygun olarak uygulamaya geçirilmesi kaydıyla, Sözleşmenin 5. maddesiyle uyumlu olur. Ulusal yasalara aykırı bir uygulama tek başına Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlaline yol açar (**Scott/İspanya**, 18.12.1996, par. 57). Sözleşmenin 5/1 maddesine aykırı bir tutma keyfi özgürlükten yoksun bırakmaya yol açar ki, bu ihlal özgürlük ve güvenlik hakkı açısından en ağır ihlal türüdür (*illegal and/or arbitrary detention*).
3. **Aa**- Anayasanın 19/3 hükmüne göre, “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler … hakim kararıyla tutuklanabilir*.” CMK madde 100/1’e göre de, “*Kuvvetli suç şüphesinin varlığı gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir*”. AİHM’nin birçok kez belirttiği gibi, suç şüphesinin kuvvetli olduğunun karara yazılması yeterli olmayıp, bu konudaki ATILI SUÇ AÇISINDAN İKNA EDİCİ somut delillerin kararda gösterilmesi zorunludur. Mahkemenin kararında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu soyut bir şekilde yazması, tutuklamanın CMK madde 100 ve devamı hükümlerine uygun olması açısından yeterli değildir. CMK madde 101/2’ye 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***”. Anlaşılacağı gibi, Anayasanın 19/3 ve CMK’nın 100 ve 101. maddelerine göre, mahkemeler tutuklama kararlarında, atılı suç açısından, suç şüphesinin kuvvetli olduğunu gösteren somut suç delillerine gerekçede yer vermek zorundadır. Ayrıca, ilk tutuklama kararından itibaren, hem tutuklama neden(ler)i hem de adli kontrolün yetersiz kalacağına ilişkin de somut olguların gerekçede gösterilmesi zorunludur. Tutuklama konusunda, iç hukuk esas açısından belirtilen şekilde olduğuna göre, tutuklama kararlarının gerekçesi yukarıda belirtilen şekilde olmadığı durumlarda, tutuklama iç hukuka esas açısından aykırı olacağı için, AİHS’nin 5/1 ve Anayasanın 19/2 hükümleri ihlal edilmiş olur.
4. Bu açıdan ilk olarak, başvurucu hakkındaki tutuklamaya ilişkin kararlarının hiçbiri yukarıdaki koşullara uygun olarak gerekçelendirilmiş değildir. Özellikle tutuklama kararında, ancak cebir ve şiddet unsurunun bulunması ile işlenebilen atılı suçlar açısından kuvvetli suç şüphesini gösteren hiçbir somut suç deliline yer verilmemiştir. Başkaları tarafından işlenmiş suçlara atıf yapılarak kuvvetli suç şüphesi gerekçelendirilemez; bir suçun olmazsa olmaz kurucu unsurlarından biri de manevi unsur ya da kast unsurudur. Başkalarının işlediği eylemlere atıf yapılarak, bu eylemlerle başvurucu arasında herhangi bir bağlantı kurmadan, başvurucunun spesifik olan suç eylemlerine iştirak iradesini ya da kast unsurunun varlığını göstermeden, başkaları tarafından işlenmiş bir kısım suçlara atıf yapılarak kuvvetli suç şüphesi gösterilemez. Gerekçede, tutuklama nedeni olarak gösterilen delillerin karartılmasına ilişkin de en küçük somut bulguya yer verilmiş değildir. Adli kontrolün yetersiz kalacağına ilişkin de herhangi bir somut bulguya yer verilmemiştir. Tüm bunlar CMK’nın 100 ve 101. maddelerinin amir düzenlemelerine aykırı olup, ulusal hukuka açıkça aykırı olarak kararlaştırılan ve sürdürülen tutuklama başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal etmiştir. Diğer bir değişle, başvurucunun tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesi iç hukuka esas açısından aykırı olduğu için açıkça AİHS md. 5/1 ile AY md. 19/2 ihlal edilmiştir.
5. **Ab**- Ayrıca, 2802 sayılı yasanın 88. maddesine göre, hâkim ve savcılar, ağır cezalık suçüstü hali bulunmadığı sürece yakalanamaz ve sorguya çekilemezler. CMK’nın 2. maddesine göre, “*Suçüstü, 1- işlenmekte olan suçu, 2- henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, 3- fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu ifade eder*”. Somut olayda söz konusu olan suçlamanın suçüstü hali kavramının kapsamına girmediği yukarıda açıklanmıştır. Yakalama ve sorguya çekmenin yasaklandığı bir durumda ilgilinin tutuklanabilmesi imkânsızdır. Zira yakalama fiilen tutuklamanın bir ön aşaması olup AİHM’ye göre savunması alınmadan (sorgusu yapılmadan) bir kişiyi tutuklama doğrudan AİHS’nin 5/1 maddesini ihlal eder. Sorguya çekilmeden hiç kimse tutuklanamaz. Başvurucu tutuklama ve tutuklamaya itiraz dilekçesinde bu yasağı ileri sürmesine rağmen, ilgili yargıçların hiçbiri bu konuda en küçük açıklama yapmadan, talepleri incelemeden, gerekçesiz şekilde reddetmişlerdir. Esasında bu kadar önemli bir ilkeye ilişkin itirazı dikkate dahi almamışlardır. 2802 sayılı yasanın 88. maddesini incelemeye başladıklarında, tutuklamanın tamamen yasa dışı olduğu ortaya çıkacağı için bu talep hiçbir şekilde mahkemelerce incelenmemiştir. İç hukukun açıkça yasakladığı bir durumda tutuklama kararı verilmiş olması, iç hukuka açıkça aykırı bir hürriyetten mahrum bırakma olur. Bu nedenle de AİHS’nin 5/1 ile Anayasanın 19/2 maddesi ihlal edilmiştir.
6. **Ac**- Diğer taraftan, 2012 yılında 3. Yargı Paketi kapsamında gerçekleştirilen CMK değişikliklerinden sonra, hâkim tutuklama kararı vermeden önce, adli kontrolün yetersiz kalacağını somut bulgulara dayalı olarak göstermek zorundadır. Elde edilmek istenen amaç (şüphelinin duruşmada hazır bulunmasını sağlama) açısından eğer adli kontrol uygulanabilecek ise tutuklama kararı verilmesi yasaktır (Prof. Feridun Yenisey ve Prof. Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Bahçeşehir Üniversitesi Yayını, 2014, s. 495). İç hukukun amir olan bu hükmüne uygun verilmeyen bir tutuklama kararı, iç hukuka aykırı bir uygulama olacağı için, tek başına Anayasanın 19/2 ile AİHS’nin 5/1 maddesini de ihlal eder. CMK madde 100/1, “*İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile* ***ölçülü olmaması*** *halinde,* ***tutuklama kararı verilemez***.” düzenlemesine yer vermiştir. CMK madde 101/1 ise, “*tutuklama istemlerinde, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir*” şeklindedir. CMK’nın 101/2 hükmüne göre de, “*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*”. Bu kurallara rağmen somut olayda tutuklamaya ilişkin kararlar incelendiğinde, adli kontrolün yetersiz kalacağını gösteren en küçük somut bulgunun kararlarda yer almadığı görülecektir. Bu nedenle somut olayda CMK’nın 100/1 ve 101/2. maddelerinin amir hükümlerine tamamen aykırı olarak, tutuklama yasağı bulunmasına rağmen, iç hukuka esas açısından aykırı bir şekilde tutuklama kararı verilip devam ettirildiği için, AİHS’nin 5/1 ve Anayasanın 19/2 maddeleri ihlal edilmiştir.
7. **Ad-** Başvurucu hâkim/savcı statüsünde olup, yargı bağımsızlığını ve tüm toplumun adil yargılanma hakkını teminat altına almak için özel yargılama kurallarına tabidirler. Özel yargılama kurallarının başında, Anayasanın 159/9 hükmüne uygun bir soruşturma başlatılmış olması ve ancak ondan sonra hakkında tutuklama kararı verilmiş olması gelir. Başvurucu hakkında Anayasanın 159/9 hükmüne uygun bir soruşturma başlatılmadan (HSYK ilgili dairesinin teklifi ve HSYK Başkanının oluru olmadan) soruşturma açılmış ve tutuklanmıştır. Anayasa ve yasalara açıkça aykırı şekilde başlayan tutuklamanın devamı kararları da kanuni dayanaktan yoksun olacağı için, başvurucu kanuni dayanaktan yoksun olarak tutuklanmış ve tutukluğu devam ettirilmektedir. Bu nedenle de AİHS’nin 5/1 ve Anayasanın 19/2 hükmü ihlal edilmiştir. Başvurucu tutuklu olduğu sürece devam eden bir ihlal söz konusu olup bu açıdan 30 günlük başvuru süresi ancak tahliye kararı ile işlemeye başlar.
8. **Ae**- Başvurucu hakkında Anayasanın 159/9 maddesine uygun olarak başlatılmış bir soruşturma bulunmamasına rağmen, başvurucu hakkında toplanan, raporlanan ve kullanılan tüm bilgi, belge ve delil unsurları tamamen yasa dışı bir şekilde elde edilmiştir. Bir hâkim ya da savcı hakkında Anayasanın 159/9 hükmüne uygun olarak başlatılmış bir soruşturma olmadan, arama işlemi yapılamayacağı gibi, iletişimin tespiti, HTS kayıtları, yakın akrabaları hakkında bilgi toplanılması ve benzeri işlemler yapılamaz. Dolayısıyla somut olayda hukuka uygun olarak elde edilmiş hiçbir delil yoktur. Anayasanın 38/6 maddesi uyarınca, hukuka aykırı deliller hiçbir şekilde kullanılamayacağına göre, atılı suçların başvurucu tarafından işlendiğine dair somut delil bulunmamaktadır. Bu nedenle, değil kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller, somut olayda hiçbir suç delili yoktur. Oysa Anayasanın 19/3 ve CMK’nın 100 ve 101. Maddelerine göre, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut bulguların varlığı, tutuklama ve devamı için olmazsa olmaz bir koşuldur. Somut olayda bu kurala da uyulmadığı için iç hukuka esas açısından aykırı olarak başvurucu tutuklanmıştır. Bu nedenle de AİHS’nin 5/1 ve Anayasa 19/2 hükmü ihlal edilmiştir.
9. **Af-** başvurucunun tutuklanmasına gerekçe gösterilen suçlar~~Hükümete darbeye teşebbüs (TCK md. 312/1) ve/veya~~ silahlı örgüte üye olma (TCK md. 314) suçları olup, **bu suçların başvurucu tarafından işlendiğini gösteren** ve objektif gözlemciyi ikna edecek hiçbir delil tutuklamaya ilişkin kararlarda gösterilmemiştir. AİHM, *Lukanov / Bulgaristan* kararında, atılı suçun unsurlarının somut olayda oluşup oluşmadığını incelemiş ve somut olayda atılı eylemlerin isnat edilen suçun kanunilik unsurunu oluşturmadığını değerlendirdikten sonra, başvurucu eski Başbakanın tamamen illegal şekilde tutuklanmış olduğuna karar vermiştir. *Lukanov/Bulgaristan* kararı dikkate alındığında, başvurucuların eylemi atılı suçların kanunilik (tipiklik) unsuruna uygun olmadığı gibi, 15 Temmuz 2016 tarihli menfur darbe teşebbüsü suçlama olarak atfedilmekte ise, bu suçla başvurucunun yakından uzaktan hiçbir ilgisi yoktur; bu hususta en küçük delil başlangıcının dahi olmadığı aşikâr olup, somut olayda oluşmamış suçlar nedeniyle başvurucu tutuklanmış ve tutukluluğu devam ettirilmektedir. Ayrıca başvurucuya atılı suçların olmazsa olmaz unsuru cebir ve şiddet olup, bu konuda bugüne kadar başvurucudan sadır olmuş en küçük delil başlangıcı dahi gösterilememiştir. Kısaca, başvurucu Ceza Kanununun iki maddesi geniş ve keyfi yorumlanarak tutuklandığı için tamamen keyfi olarak tutuklu bulunmaktadır. Atılı suçlar kısaca irdelendiğinde, her iki suçun da manevi unsur dâhil, kanunilik unsuru ile maddi unsurunun bulunmadığı, kurucu unsurlarından yoksun bir suçun işlenmiş olamayacağının açık olduğu anlaşılacaktır.
10. **Ag-** Başvurucu yukarıda belirtilen Anayasal ve yasal güvencelere (özellikle AY mad. 159/9 ve 2802 sayılı yasa mad. 88) aykırı olarak gözaltına alınmış olup, tutuklama öncesi de hürriyetinden yasa dışı şekilde mahrum bırakılmıştır. Gözaltına alınması da yasal dayanaktan yoksun olup, gözaltı aşaması da Anayasanın 19/2 ve AİHS’nin 5/1 maddelerini ihlal etmiştir.
11. Tüm bu belirtilenlerden anlaşılacağı gibi, tutuklamaya dayanak gösterilen suçların somut olayda unsurları (özellikle cebir ve şiddet unsuru ve kanundaki tanıma uygunluk unsuru) oluşmadan, ceza kanunları keyfi yorumlanarak başvurucu tutuklanmıştır (*S.W./İngiltere*). AİHM, suça dayanak oluşturduğu iddia edilen **eylemlerin nitelendirilmesinin yanlış olduğunun aşikâr olduğu** ve buna rağmen bu eyleme dayalı olarak suçlamada bulunup, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının AİHS’nin 5/1 maddesini ihlal edeceğini kararlaştırmıştır. Diğer bir ifade ile, AİHM hürriyetten mahrum bırakmaya dayanak gösterilen suçun unsurlarının karar aşamasında henüz oluşmamış olmasına rağmen, bu oluşmamış suça dayalı olarak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Sözleşmenin 5/1 maddesini ihlal ettiğini ve bu durumun keyfi tutuklama olduğunu değerlendirmiştir (*Steel ve diğerleri / İngiltere*, 23.09.1998, par. 62 vd.). Başvurucu keyfi olarak tutuklanmış olması ve tutukluluğun keyfi olarak sürdürülmesi nedeniyle Anayasanın 19/1 maddesi ile AİHS’nin 5/1 maddesi keyfi uygulama nedeniyle de ihlal edilmiştir.

***b. Tutukluluk Süresinin makul süreyi aşmış olması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkı ihlali (AİHS md. 5/3 – AY md. 19/7)****aa. Tutuklamaya ilişkin kararlardaki gerekçelerin yeterli ve ilgili olmaması nedeniyle, söz konusu gerekçeler tutuklama süresini meşru kılmadığı için AİHS md. 5/3 ile Anayasa md. 19/7 ihlal edilmiştir*. 1. AİHM’ye göre, tutuklama süresi ne kadar kısa olursa olsun, ulusal otoriteler her durumda, her türlü tutuklamayı gerekçelendirmek zorundadırlar; yargı organları her türlü tutuklamanın meşru ve hukuka uygun olduğunu göstermek zorundadırlar (*Shishkov / Bulgaristan*, para. 57 ve devamı). AİHM bu kararda, yedi ay üç hafta süren bir tutukluluğun gerektiği gibi gerekçelendirilmediği için, AİHS’nin 5/3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (para. 57 vd.). Mahkeme’ye göre, bir tutukluluğun makul olup olmadığının unsurlarından biri de tutuklama ve devamı kararlarının gerekçesinin yeterli ve ilgili olması, gerekçenin basma-kalıp olmaması, suç şüphesi açısından somut delillerin gerekçede gösterilmesi, tutuklama nedenleri ve adli kontrolün yetersizliğinin somut bulgulara dayalı olarak belirtilmesi, toplu tutuklamalarda gerekçedeki unsurların kişiselleştirilerek, her bir şüpheli açısından gerekçenin objektif bir gözlemciyi ikna edici nitelikte olması zorunludur.
2. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama kararlarının gerekçeleri incelendiğinde, söz konusu kararların tutuklamayı meşru gösterme açısından yeterli ve ilgili olmadığı, CMK’nın 100 ve 101. Maddeleri ile Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarındaki asgari gerekleri dahi karşılamaktan uzak olduğu anlaşılacaktır. Tutuklamaya ilişkin kararlar sadece kanunda belirtilen tutuklama nedenlerinin tekrarından ibaret, basmakalıp bir gerekçeye sahiptir. Kararların tamamı, tamamen soyut bir gerekçeden ibaret olup CMK’nın 101. maddesi emretmesine rağmen, kuvvetli şüphe, tutuklama nedeni ve adli kontrolün yetersiz kalacağı hususlarında hiçbir somut unsur içermemektedir. Tutuklamanın devamı ve itirazın reddi kararları tamamen şablon ve neredeyse tutuklama hususunda Türkiye’deki her yargı kararındaki gerekçenin tekrarından ibarettir. Cebir ve şiddet unsurunun bulunması ile işlenebilen atılı suçlar açısından kuvvetli suç şüphesini gösteren ve başvurucuya atfedilebilecek hiçbir somut suç deliline yer verilmediği gibi, kaçma şüphesi ve delillerin karartılmasına ilişkin de en küçük somut bulguya yer verilmiştir. Adli kontrolün yetersiz kalacağına ilişkin de hiçbir somut bulguya yer verilmemiştir. Tüm bunlar CMK’nın 101. maddesinin amir hükmüne rağmen, iç hukuka da tamamen aykırı olarak gerçekleşmiştir. Bu nedenle, göstermelik gerekçeden ibaret tutuklamaya ilişkin kararlar nedeniyle, bir taraftan tutukluluk iç hukuka aykırı olarak devam ettirildiği için, Anayasa 19/2 ve AİHS’nin 5/1 hükmünün ihlali oluşmuş, diğer taraftan da tutukluluğun devamını meşru gösterme açısından yargı kararlarındaki gerekçe **İLGİLİ VE YETERLİ** olmadığı için, tutuklu olarak makul sürede yargılanma veya serbest bırakılma hakkı (AİHS md. 5/3 ve AY md. 19/7) açıkça ihlal edilmiştir.

*bb. 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**i. Doğal Hâkim İlkesinin İhlali*1. AİHM’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). Yukarıda olaylar kısmında belirtildiği gibi, başvurucu hâkim/savcı statüsünde olup, hakkındaki soruşturma ve yargılama işlemleri özel hükümlere uygun yapılmak zorundadır. Anayasa, 2802 sayılı yasa ve HSYK Kanunu hükümleri bir bütün olarak dikkate alındığında, hâkim ve savcılar sadece ağır ceza mahkemelerince tutuklanabilir; sulh ceza hâkimliklerinin hâkim ve savcılar hakkında tutuklama kararı verme yetkisi her ne sebeple olursa olsun yoktur. Yukarıda açıklandığı gibi, Anayasanın 159/9 maddesi dikkate alındığında, CMK’nın 161/8 maddesi kesinlikle hâkimlere uygulanamaz. Bu nedenle, CMK’nın 161/8 hükmü bahane gösterilerek bir hâkim ya da savcı sulh ceza hâkimliğince tutuklanamaz. Anayasa ve kanunlar, bir hâkim ya da savcı hakkında tutuklama kararını ağır ceza mahkemelerinin verebileceğini önceden öngörmüş olup, hâkim ve savcı tutuklamaları açısından kanunla önceden kurulmuş mahkeme ağır ceza mahkemeleridir. Oysa başvurucu yetkisiz ve görevsiz bir sulh ceza hâkimliğince verilen kararla evinde arama yapılarak (yasa dışı arama olduğu için özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ihlal edilmiştir) gözaltına alınmış ve daha sonra da tutuklanmıştır. Başvurucu kanunla önceden kurulmuş bir mahkeme tarafından tutuklanmadığı için, tamamen yetkisiz bir yargıç tarafından tutuklandığı için tamamen illegal şekilde tutuklanmış olup, bu durum AİHS’nin 5/1 maddesini ihlal etmiştir. Ayrıca, aşağıda belirtildiği gibi, sulh ceza hakimlikleri 17-25 Aralık 2013 tarihli yolsuzluk operasyonlarından sonra, toplumun belirli bir kesimi ile mücadele için, özel olarak oluşturulmuş hakimlikler olup, bu nedenle de doğal hakim güvencesinden yoksundurlar.
2. Ayrıca, gözaltına alınan kişi kısa sürede bağımsız ve tarafsız (Nikolova/Bulgaristan) ve kanunla kurulmuş bir mahkeme önüne çıkarılmak zorundadır; aksi durum Sözleşmenin 5/3 maddesini ihlal eder. Somut olayda başvurucu gözaltı süresi dolmadan kanunla önceden kurulmuş bir mahkeme önüne çıkarılmadığı için de AİHS’nin 5/3 maddesi de ihlal edilmiştir. AİHM’ye göre, tutuklamaya ilişkin kararlara da ancak kanunla kurulmuş bir mahkeme karar verebilir (*Lavents / Letonya*).

*ii. Bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesinin ihlali*1. Doğal hâkim güvencesinden yoksun bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığından şüphelenmek için yeterli kuşku zaten vardır. Bu nedenle başvurucunun bu konuda kuşkuya düşmeleri için fazlasıyla somut bulgu vardır. Oysa tutuklama, tutuklamanın devamı, tahliye talebinin reddi ve itiraz konusunda karar verecek mahkeme, aynı zamanda bağımsız ve tarafsız olmak zorundadır (*Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, para. 146-150 – *Nikolova/Bulgaristan*, para. 51 ve 52, *D.N./İsviçre*). Bu durum itiraz mercii olan diğer sulh ceza hâkimlikleri için de geçerlidir.
2. Bilindiği gibi, sulh ceza hâkimlikleri 17-25 Aralık 2013 tarihli yolsuzluk soruşturmaları sonrası kurulmuş ve kurulma aşamasında birçok yürütme mensubu bu hâkimliklerin belirli bir amaçla proje olarak kurulduğunu açıklamıştır. Hatta o tarihte Başbakan olan Cumhurbaşkanı Sayın Erdoğan, 20 Temmuz 2014 tarihinde gazetecilere verdiği bir beyanda, Paralel Yapı ismi verilen yapıyla mücadele için sulh ceza hâkimliklerinin oluşturulduğunu ve 21 Temmuz 2014 tarihinden itibaren göreve başlayacakları ifade etmiştir. Buna benzer olan ve doğrudan yürütme organı mensupları tarafından söylenen onlarca beyan bulunmakta olup, aslında bu beyan dahi bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesi açısından kuşku duymak için yeterlidir. Bir mahkeme mücadele için değil, adalet dağıtmak, adil yargılama yapmak için kurulur ve görev yapar; toplumun belirli bir kesimi ile mücadele için kurulan mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olduğunu düşünmek imkânsızdır.
3. Türkiye’de yargı alanında son iki yılda yaşananları değerlendiren ve Venedik Komisyonu eski üyesi Prof. Dr. Ergun Özbudun, İstanbul Taksim Elit World Hotel’de Özgürlük Araştırma Derneği tarafından 15.10.2015 tarihinde organize edilen **Hukuk Devleti Konferansı**’nda şu açıklamaları yapmıştır: “*Son yıllarda demokrasimizin en büyük yara aldığı alan yargı, yargı bağımsızlığı ve hukuk devletidir. … Yargı alanındaki gerilemeyi, bozulmayı esas tetikleyen olay da 17-25 Aralık soruşturması olmuştur. Bunu örtbas etmek amacıyla çıkarılan bir dizi kanun, netice itibariyle yargı bağımsızlığını* ***sıfırlamıştır****. İlk hamle olarak da adli kolluk kanunlarının değiştirilmesidir. Sonra malum HSYK kanunu ve yaraların en büyüğünü açtığına kani olduğum sulh ceza hâkimlerini kuran kanun. … Nihayet* ***iki yüksek mahkemenin yapılarını iktidar lehine değiştirme amacını güden kanun ve düzenleme tamamen bu mahkemeleri kendi yandaşlarıyla doldurma amacını gütmüştür. Öyle görünüyor ki bunu da başarmıştır****. Bunlarla birlikte, yargı organının zaptı ya da* ***bağımlı bir yargı organı yaratılması teşebbüsünün büyük bir ölçüde başarıya ulaştığı söylenebilir****. HSYK seçimlerinde bu görülmüştür. Hükümetin lojistik destek verdiği grup,* (13 Ekim 2013 tarihli HSYK) *seçim sürecinde amacını yasama ve yürütme ile uyumlu çalışma olarak açıkça itiraf etmiştir. Benim bildiğim yargının görevi yasama ve yürütme ile uyumlu çalışmak değil, onları denetlemektir. Böylece, kısmi bir Anayasa Mahkemesi dışında yargıyı zapt etme süreci tamamlanmış gibi görülüyor*”.
4. Başvurucuyu tutuklayan sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararında, daha önce yürütme organı içerisindeki kamu görevlileri tarafından hazırlandığı anlaşılan rapor veya benzeri metinlere bağlayıcı değer vererek, onlara dayanarak (ki bu raporlar başvurucu hakkında Anayasanın 159/9 maddesine uygun bir soruşturma başlatılmadan illegal şekilde hazırlanmış yasa dışı delillerdir) tutuklama kararı vermiştir. Yürütme içerisindeki kamu görevlileri mutlak hiyerarşiye bağlı memurlar olup, amirlerinin talimatları dışında hiçbir karar alamazlar, bağımsız ve tarafsız rapor veya benzeri metinler hazırlayamazlar. İradeleri amirlerinin veya son tahlilde yürütme organının talimatlarına bağlı memurların raporlarına bağlayıcı değer vererek karar veren hâkim de bağımsızlığını ve tarafsızlığını kaybetmiştir (Beaumartin/Fransa). Bu nedenle de başvurucuyu tutuklayan sulh ceza hakimi bağımsız ve tarafsız değildir.
5. Tüm bu belirtilenler ve yukarıda olaylar kısmında ifade edilen somut olgular birlikte değerlendirildiğinde, başvurucuyu tutuklayan ve itirazını reddeden sulh ceza hâkimlikleri bağımsız ve tarafsız olmadığı veya en azından yargılanan kişilerin gözünde “bağımsız ve tarafsız görünmelerinin imkânsız olduğu” açıktır. AİHM bir mahkemenin bağımsız olup olmaması hususunda, somut bazı olgulara dayanılması kaydıyla, sanığın algılarının da önemli olduğunu açıkça ifade etmiştir. Somut olayda, son derece fazla somut bulgunun olduğunda kuşku yoktur. AİHM’nin birçok kararında belirtildiği gibi, bir mahkeme, bağımsızlık ve tarafsızlık hususlarında özellikle sanıklara karşı güven vermek zorundadır.
6. Tüm bu belirtilenler ve olaylar kısmında yer verilenler birlikte değerlendirildiğinde tutuklama ve tutukluluğun devamına karar veren ve itirazı inceleyen sulh ceza hâkimlikleri bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinden yoksundur. Oysa tutukluluk hususundaki kararlara ancak bağımsız ve tarafsız bir yargı organı karar verebilir (*Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, par. 146-150 – *Nikolova/Bulgaristan*, par. 51 ve 52, *D.N./İsviçre*). Başvurucu gözaltı sonrası bağımsız ve tarafsız olmayan bir organ önüne çıkarıldığı için de Sözleşmenin 5/3 maddesi ihlal edilmiştir.

***c. Tutuklamanın hukuka uygunluğunu denetletecek etkili başvuru yolunun bulunmaması nedeniyle ihlal (AİHS md. 5/4 ve AY md. 19/8)****aa.* *İtirazın reddi kararlarının gerekçeleri yeterli ve ilgili olmadığı gibi, başvurucunun 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.*1. Tutukluluk incelemesi ve itiraz üzerine verilen kararlarda, mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır; bu Anayasanın da amir hükmünün bir gereğidir. Anayasaya göre, “***bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır***” (AY mad. 141/3). Tutuklamaya ilişkin kararlar veren hakimler bir taraftan AİHS ve onu açıklayan ve yorumlayan AİHM kararları ile bağlı iken, diğer taraftan da iç hukukla ve dolayısıyla Anayasa hükümleriyle de bağlıdırlar; emredici nitelikteki tüm bu hükümlere uygun karar vermek zorundadırlar. İlk tutukluluk incelemesindeki kararda, şüphelinin üzerine atılı suç, bu suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösteren bağlantı ve somut deliller ve bilgiler ile bunların kuvvetli suç şüphesi yoğunluğuna ulaştığı gösterilmeli **ve** en az bir tutuklama nedenine dayanılmalıdır. Ayrıca, adli kontrole başvurmanın neden yeterli olmayacağı, somut bulgulara dayalı olarak gerekçede belirtilmelidir. Bütün bunlar objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olmalı ve gerekçede kullanılan dil, masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olmamalıdır. Yukarıda AİHS’nin 5/3 ile Anayasanın 19/7 maddelerinin ihlali konusunda belirtildiği gibi, tutuklamaya ilişkin kararlarda olduğu gibi, itirazın reddi kararı da AİHM’nin aradığı ölçütlere uygun olmayıp, bu nedenle ilk olarak Sözleşmenin 5/4 ile AY madde 19/8 ihlal edilmiştir.
2. Tahliye talebi ve itiraz incelemelerine gelince, bu türden yargılamalarda, şüpheli ya da avukatının ileri sürdüğü ve tutuklama veya devamı kararındaki gerekçede yer verilen nedenleri çürüten ya da şüpheye düşüren iddialara ve taleplere karar gerekçesinde yer verilerek, gerekçe oluşturulmak zorunludur. Örneğin, kaçma şüphesine dayanılmış ise, bu gerekçeyi çürüten veya şüpheli hale getiren şüpheli iddialarına, talebi inceleyen mahkeme ikna edici bir şekilde cevap vermek zorundadır. Bu konudaki mahkeme kararlarının gerekçesinde, özellikle başvurucunun ileri sürdüğü (ve tutukluluk kararında belirtilen gerekçeleri tartışmalı hale getiren ya da çürüten) taleplere ikna edici cevaplar verilmek zorunludur. AİHM, ***kaçma şüphesi ve soruşturmaya engel olma riskine ilişkin başvuranın özel olarak ileri sürdüğü karşı argüman ve uygun gerekçelere*** hiçbir açıklama getirmeden talebi reddeden (ulusal) mahkemenin, Sözleşmenin 5/4 hükmünün gereklerine aykırı hareket ettiğini ve bu hükmün somut olayda ihlal edildiğine karar vermiştir (*Tymoshenko/Ukrayna*,30/04/2013, No. 49872/11, para. 276-282). Kısaca, AİHM kararlarına göre, tahliye talepleri ile itiraz dilekçelerinde ileri sürülen ve tutuklama kararındaki nedenleri tartışılır hale getiren ya da çürüten sanığın karşı talep ya da iddialarına, talebi inceleyen mahkeme, ikna edici şekilde cevap vermek zorundadır.
3. Somut olayda, başvurucunun itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü ve tutuklama kararındaki gerekçeleri çürüten, onları şüpheli hale düşüren argümanlar incelenmeden, bu argümanlara cevap verilmeden itiraz talebi reddedilmiştir. İtiraz merciinin başvurucunun açıkça ileri sürdüğü ve tutuklama kararının gerekçesini çürüten gerekçeleri incelemeden, onlara açıklama getirmeden itirazı reddettiği için AİHS’nin 5/4 ve Anayasanın 19/8 maddeleri ihlal edilmiştir.

*bb. Kanunla önceden kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesinin ihlali nedeniyle Sözleşmenin 5/4 ve AİHS’nin 19/8 maddeleri ihlal edilmiştir.*1. AİHS’nin 5. maddesinde birçok kez “mahkeme” ya da “hâkim” terimine yer verilmiş olmasına rağmen, bu madde anlamında “mahkemenin” nasıl anlaşılacağı AİHM kararlarında açıklanmıştır. AİHM’ye göre, 5. madde anlamındaki “mahkeme” kavramı, 6. madde anlamındaki “mahkeme” kavramının bütün unsurlarını taşımak zorunda değildir (*Reinprecht/Avusturya*, 2005). Ancak Mahkeme’ye göre, 5. madde anlamındaki “hâkim” veya “mahkemenin” de en azından temel bazı yargısal güvence, nitelik veya özelliklere sahip olması gerekir (*Megyeri/Almanya*, 12.05.1992 - *Brannigan ve McBride/İngiltere*, 26.05.1993). Aksi halde, söz konusu organ, AİHS’nin 5. maddesi anlamında “mahkeme” olarak nitelendirilemez. Sözleşmenin 5. maddesi anlamında “mahkeme” veya “hâkim”de bulunması gereken özellikler, AİHM’ye göre özellikle “kanunla kurulmuş mahkeme ilkesi” (doğal hâkim güvencesi) (*Lavents/Letonya*, 28.11.2002, no. 58442/00, par. 81-82), “bağımsızlık ve tarafsızlık” (*D.N./İsviçre* (Büyük Daire Kararı), 29.03.2001, no. 27154/95, par. 42; *Lavents/Letonya*, par. 81), “çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri”ne (*Nikolova/Bulgaristan* (Büyük Daire Kararı), 25.03.1999, no. 31195/96, par. 58) uygun yargılama yaparak, özgürlükten yoksun bırakma hukuka aykırı ise, “kişiyi serbest bırakma yetkisiyle donatılmış olma” (*Chahal/İngiltere*, par. 130 - *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, 28.10.1998, no. 24760/94, par. 148 - *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* (BD), par. 124), “gerekçeli karar hakkı” (*Tymoshenko/Ukrayna*, par. 276-282) ve “söz konusu başvuru yolunun [hukuken ve uygulamada] kişiye serbest kalma anlamında başarı şansı sunması” (basmakalıp gerekçe sorunu) (*Koşti ve Diğerleri/Türkiye*, 03.05.2007, no. 74321/01, par. 30 - *Mehmet Özcan ve Diğerleri/Türkiye*, 26/10/2010, no. 4018/07 vd., par. 34) gibi niteliklerdir. Sözleşmenin 5/1c hükmü çerçevesinde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin durumu, makul aralıklarla duruşmalı olarak incelenmelidir (*Lamy/Belçika*, 30.03.1989, par. 29 - *Schöps/Almanya*, 13.02.2001, par. 44). AİHS’nin 5. maddesi anlamında bir mahkemede bulunması gereken nitelikler ve yetkileri konusunda ayrıca bakınız. *Medvedvey ve Diğerleri/Fransa* (Büyük Daire Kararı), 29.03.2010, No. 3394/03, par. 121 ve devamı.).
2. Anlaşılacağı gibi, tutuklama kararına yapılan itirazı veya tahliye talebini inceleyecek organ, kanunla kurulmuş ve bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmak zorundadır. Yukarıda tutuklama kararı veren sulh ceza hâkiminin bu güvencelerden yoksun olduğu için, tutuklama kararı verme konusunda iç hukuka göre yetkisiz olduğu gerekçesine ilişkin yapılan açıklamalar, itiraz mercii olan diğer sulh ceza hâkimlikleri için de geçerlidir. Başvurucu ağır ceza mahkemesi tarafından tutuklanabileceği gibi, itirazı da sadece bir diğer ağır ceza mahkemesince incelenip karara bağlanabilir. Sulh ceza hâkimliklerinin, başvurucu açısından tahliye talebi ve itiraz talebinin incelenmesi açısından hiçbir yetkisi yoktur. Dolayısıyla, itirazı inceleyen sulh ceza hâkimliği, başvurucu açısından kanunla önceden kurulmuş, bağımsız ve tarafsızlık güvencelerinden yoksundur. Yukarıda bağımsızlık ve tarafsızlık açısından belirtilen gerekçeler itiraz mercii olan sulh ceza hâkimlikleri için de geçerlidir. İtiraz talebi kanunla önceden kurulmuş (Lavents/Letonya), bağımsız ve tarafsız (D.N./İsviçre) bir mahkeme tarafından incelenmediği için, somut olayda AİHS’nin 5/4 ve Anayasanın 19/8 maddeleri ihlal edilmiştir.

*cc. Başvurucu kendi seçtiği bir avukat yardımından yararlandırılmadığı ve dosyaya erişimi engellendiği için AİHS’nin 5/4 maddesi ihlal edilmiştir.*1. AİHS’nin 5/4 maddesi anlamındaki iç hukuk yolunun etkin olarak değerlendirilebilmesi için, itiraz yoluna başvuran kişinin hâkim tarafından gerektiği gibi dinlenilmesi gerekir (*Knebl/Çek Cumhuriyeti*) ve şüpheli ya da sanık bu inceleme açısından kendi seçtiği bir avukat yardımından da yararlanma hakkına sahiptir (*Kampanis/Yunanistan*). Avukat yardımından yararlanma hakkı, çekişmeli yargılama ilkesinin de bir gereği olup, itiraz incelemesi ayrıca çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerini de karşılar şekilde olmalıdır. Bu açıdan, tutuklamaya dayanak yapılan ana önemdeki deliller tutuklu kişiye ya da en azından vekiline verilerek, bu konudaki görüşlerinin alınması gerekir (*Svipsta/Letonya*).
2. 15 Temmuz 2016 tarihli menfur darbe girişiminden sonra darbeyle hiçbir ilişkisi olmayan binlerce kişi gözaltına alınmış olup, başvurucu da bunlardan biridir. Bu süreçte gözaltına alınan kişilere kendi belirleyecekleri avukatı seçme hakkından yararlandırma konusunda çıkarılan zorluklar herkes tarafından bilinmektedir. Aynı tarihlerde onlarca avukat hakkında da gözaltına alma kararı verilerek, diğer tüm avukatlara da gözdağı verilmiştir. Kısaca başvurucu gözaltının ilk anlarından itibaren bir avukat yardımından yararlanma hakkına sahipken (*Dayanan/Türkiye*, *Salduz/Türkiye*), bu hakkından yararlandırılmadığı gibi, itiraz aşamasında da kendi seçeceği avukat yardımından yararlandırılmadan itiraz etmek zorunda bırakılmıştır. Ayrıca dosyaya erişim hakkı yasaklanmış ve suçlamalara ve tutuklama nedenlerine ilişkin temel değerdeki bilgi ve deliller kendisine sunulmadan, bu hususlarda kendisine görüş sunma imkânı tanınmadan itiraz etmek zorunda bırakılmıştır. Tüm bu nedenlerle de AİHS’nin 5/4 ve Anayasanın 19/8 maddeleri ihlal edilmiştir.
3. **ADİL YARGILANMA HAKKININ İHLALİ (AİHS mad. 6/3c)**
4. 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*). Başvurucu bu en temel sanık hakkından yararlandırılmadan, kimseyle görüştürülmeden gözaltında bekletilmiş ve ifadesi alınmıştır.
5. Her ne kadar adil yargılanma hakkı ihlallerinin ileri sürülebilmesi için öncelikle yargılamanın sona ermiş olması gerekse de, başvuruya konu hak ihlalinin niteliği dikkate alındığında, ihlal doğmuş ve yaşanmıştır. Bu ihlal son derece açık şekilde yaşandığı için, bu ihlali ileri sürmek için yıllarca sürecek yargılamanın tamamlanmasını beklemeye gerek yoktur; kaldı ki, yargılamanın sona ermesi ile ihlalin giderilmesi de mümkün değildir. Derhal soruşturmaya son verip, başvurucu hakkındaki tüm soruşturma işlemleri ve tutuklama sona erdirilmediği sürece, bu ihlalin giderilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, AİHS’nin 6/3c maddesini açıkça ihlal etmiş olan hak ihlalinin incelenerek karara bağlanması gerekir.
6. En temel sanık haklarından olduğu herkesçe ve özellikle soruşturma organlarınca bilinmesine rağmen, AİHS’nin 6/3c maddesinin açık hükmüne tamamen aykırı olarak, başvurucunun kendi belirlediği avukat yardımından gözaltının ilk anlarından itibaren yararlandırılmaması, kendisinin adil yargılanma hakkını açıkça ihlal etmiştir.
7. **ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI İHLALİ**
8. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı AİHS’nin 8 ile Anayasanın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Bu hakka yönelik bir müdahale varsa, bu müdahale kanunla öngörülmüş olmalı, AİHS’nin 8/2 maddesinde sınırlı olarak belirtilen meşru amaçlardan en az birini gerçekleştirme amacı gütmeli ve müdahale demokratik toplumda çok temel bir sosyal ihtiyaca cevap vermeli, ölçülü olmalıdır. Bu kurallara aykırı bir uygulama AİHS’nin 8 ile Anayasanın 20. maddesi ihlal eder.
9. Başvurucu Anayasanın 159/9 hükmüne uygun bir soruşturma başlatılmadan, evinde arama yapılmış, eşinin özel eşyaları dahi aranmış, çocuğunun odası aranmış ve ona ait elektronik materyallere el konulmuştur (NOT: BU KISMI SOMUT OLAYDA YAŞANANLARA GÖRE YENİDEN DÜZENLEYİNİZ). Ayrıca söz konusu aramaya tamamen yetkisiz bir sulh ceza hâkimliğince karar verilmiştir. Tüm bu nedenlerle, başvurucunun ve aile fertlerinin özel hayata ve aile hayatlarına saygı hakkı, Anayasa ve kanunlara açıkça aykırı uygulamalar nedeniyle ihlal edilmiştir.
10. Başvurucuya tutuklama incelemesinde sorulan sorulardan anlaşıldığına göre, Anayasanın 159/9 hükmüne uygun soruşturma başlatılmadan çok önce, başvurucunun özel hayatı ve aile hayatı, çevresi, iletişim bilgileri ve benzeri birçok husus illegal şekilde incelenip kayıt altına alınmış, suç olmasına rağmen fişleme yapılmış ve böylece özel hayata ve aile hayatına müdahale oluşturan birçok işleme yasa dışı şekilde başvurulmuştur. Bunlar yapılmadan, darbe teşebbüsünün üzerinden birkaç saat geçmeden, bir tatil günü (Cumartesi) toplanan HSYK ilgili dairesinin 3000’e yakın hâkim hakkında açığa alma kararı vermesi imkansız olduğu için, başvurucunun da aralarında bulunduğu binlerce hakim ve savcı hakkında, Anayasanın 159/9 maddesinin şartlarına uygun bir soruşturma başlatılmadan, tamamen illegal şekilde ve suç işlenerek, fişleme ve özel hayata ve aile hayatına aykırı birçok inceleme ve soruşturma işlemine girişildiği açıktır. Açığa alma kararı verebilmek için, öncelikle hâkim ve savcılar hakkında yine Anayasanın 159/9 hükmüne uygun olarak yasal bir inceleme başlatılmış olması ve bu çerçevede müfettiş görevlendirilip, ilgili hâkim ve savcıların savunmalarının alınmış olması gerekir. Tüm bunlar yapılmadan yapılan ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına saldırı oluşturan yasa dışı işlemler nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkı açıkça ihlal edilmiştir.
11. CMK’ya göre de, bir kişi hakkında soruşturma açılmadan iletişimin tespiti tedbirine başvurulamaz; mutlak soruşturmaya bağlı olan iletişimin tespitine dair telefon kayıtlarının elde edilmesi ve incelenmesi, HTS kayıtlarının elde edilip incelenmesi, hukuka uygun bir şekilde bir soruşturma açılmadan imkânsızdır. Üstelik sinyal bilgilerinin elde edilip değerlendirilmesi, gecikmesinde sakınca bulunan herhangi bir durum oluşturmadığı için, Anayasanın 159/9 hükmüne uygun bir soruşturma başlatılmadan asla bu tedbirlere başvurulamaz. CMK’nın 135/1 hükmüne göre, iletişimin tespitine ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ancak kuvvetli suç şüphesini gösteren somut bulguların varlığı halinde başvurulabileceğine göre, hukuka uygun bir soruşturma açılmadan ve atılı suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösteren somut bulgular gösterilmeden, iletişimin tespiti gibi mutlak soruşturmaya bağlı bir delil toplama işlemine girişilemez. Eğer bu türden işlemlere de girişildi ise (dosyaya erişim başvurucuya yasaklandığı için bu aşamada herhangi bir bilgiye sahip değiliz), bu nedenle de başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ihlal edilmiştir. Bu ihlalin giderilmesini sağlayacak hiçbir etkili başvuru mercii bulunmayıp, soruşturma sürdüğü için 30 günlük başvuru süresi işlemeye dahi başlamamıştır.
12. İletişimin tespitine izin veren CMK’nın 135. maddesi, soruşturma organlarına suç tarihiyle tamamen ilgisiz bir şekilde, kişinin geçmişe dönük on yıla yakın bir süre HTS kayıtlarının istenmesine izin verdiği ve özellikle süre açısından herhangi bir limit öngörmediği için (örneğin suç tarihinden geriye dönük beş yıllık gibi), CMK’nın 135. maddesi erişilebilir olsa da uygulaması keyfiliğe açık olup, öngörülebilir değildir. Başvurucuya ilişkin HTS kayıtları suç tarihiyle ilgisiz bir şekilde talep edilir ve bu karar uygulanırsa, AİHS’nin 8. maddesi anlamında bir yasada bulunması gereken niteliklerden yoksun olan CMK’nın 135. maddesi bu talebe dayanak yapılacağı için, özel hayata yapılan söz konusu müdahale yasal dayanaktan yoksun olacağı için, bu açıdan da özel hayata saygı hakkı ihlal edilmiş olur.
13. **Ayrıca, suç ve cezaların şahsiliği prensibi dikkate alındığında, başvurucunun yakınlarına ilişin yapılan araştırmalar varsa (ki önceki soruşturmalarda bu türden araştırmalar medyaya yansımıştır), yakınlarının hangi okula gittiği, nerede çalıştığı, kimlerle görüştüğü veya yakın ilişki kurduğu gibi bilgilerin araştırılmasına CMK’nın hiçbir hükmü izin vermemektedir. Bu türden araştırmalar da başvurucunun aile fertleri ve yakınlarıyla ilgili olacağı için, aile hayatına yönelik yasa dışı bu müdahale nedeniyle de başvurucunun aile hayatına saygı hakkı ihlal edilmiş olur.**
14. Somut olayda başvurucu hakkında Anayasanın 159/9 hükmüne uygun bir soruşturma başlatılmadan özel hayatı ve aile hayatı kapsamındaki birçok bilgiyi ve belgeyi toplama, elde etme ve bunları kullanma, Anayasaya ve yasalara rağmen yapıldığı için illegaldir. Bu işlemler bir taraftan Anayasanın 159/9 hükmüne aykırı olarak yapılırken, diğer taraftan da söz konusu işlemlere izin veren yasal hükümler erişilebilir olsa da uygulamaları kesinlikle öngörülebilir değildir. Müdahaleye dayanak yapılan yasal hükümler açık ve belirgin (*clear and precise*) olmalı ve uygulaması öngörülebilir (*foreseeable*) olmalıdır.
15. Sonuç olarak yukarıda belirtilen ve özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturan uygulamalar yasal dayanaktan yoksun olarak uygulandıkları için başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını birçok açıdan ihlal etmişlerdir. Söz konusu uygulamalar sonucu elde edilen veriler yasa dışı delil niteliğinde oldukları için, Anayasanın 38/6 maddesi uyarınca hiçbir karara dayanak yapılamazlar. Soruşturmaya derhal son verilip tutuklama kararı sonlandırılmadıkça ihlal devam eden türden bir ihlal olacaktır. Türk Hukukunda bu devam eden ihlali ortadan kaldıracak herhangi bir başvuru yolu mevcut değildir. Belirtilen işlemlere girişmekle oluşan ihlal devam ettiği için, bu ihlal açısından 30 günlük başvuru süresi de işlemeye başlamamıştır.
16. Belirtilen nedenlerle AİHS’nin 8 ile Anayasanın 20. maddeleri birçok açıdan açıkça ihlal edilmiştir.

**C- Başvurucuların güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının açıklanması:**1. Başvurucunun bireysel haklarından özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı güncel bir şekilde ihlal edilmiştir.

**III- BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLDİĞİNE İLİŞKİN BİLGİLER****A. Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar:**1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından ileri sürülen tüm hak ihlalleri açısından Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce tüketilmesi gereken son başvuru yolu itirazdır. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş olup, bu talep nihai olarak reddedilmiştir.
2. Başvurucunun gözaltının ilk anından itibaren kendi seçtiği bir avukat yardımından yararlanma hakkının ihlaline dayalı olarak oluşan adil yargılanma hakkı ihlali açısından henüz kanun yolları tüketilmemiş olsa da, bu ihlal bir kez ortaya çıkmakla oluşmuş olup, yargılamanın sonucunu beklemek anlamsızdır. Başvurucu aleyhine ceza soruşturması başlatıldığına göre, hakkında bir ceza yargılaması bulunmaktadır. Ceza yargılamasının soruşturma ve kovuşturma evreleri olarak iki evreden oluştuğu herkesin malumudur. AİHM kararları dikkate alındığında (*Salduz/Türkiye Büyük Daire ve Dayanan/Türkiye*) bu başvuruda ileri sürülen ihlal mutlak şekilde oluşmuştur. Bu ihlalin ileri sürülmesi için yıllar sürecek üç dereceli yargılamanın sonucunu beklemeye dahi gerek yoktur. Soruşturmaya derhal son verilip başvurucunun serbest bırakılmasına imkân veren bir başvuru yolu olmadığı sürece, iç hukukta bu ihlali giderecek etkili bir başvuru yolu da olmayacaktır. Bilindiği gibi, bu türden bir başvuru yolu veya başvurulacak herhangi bir merci de bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olup, ceza yargılaması sürdürüldüğü sürece ihlal devam edeceği için, bu hak ihlali açısından 30 günlük başvuru süresi de işlemeye başlamaz.
3. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı açısından oluşan ihlaller de ceza yargılamasına derhal son verilmediği sürece devam eden türden ihlaller olacaktır. Özel hayata ve aile hayatına saygı açısından oluşan hak ihlallerini ortadan kaldıracak herhangi bir etkili başvuru mercii de bulunmamaktadır. Ceza soruşturmasına bu aşamada derhal son verip başvurucunun serbest bırakılmasına imkân veren bir başvuru yolu olmadıkça, bu hak ihlalini bütün sonuçlarıyla oradan kaldıracak etkili bir başvuru merci bulunmadıkça, iç hukukta etkili bir başvuru merciinin varlığından bahsedilemez. Ceza yargılaması sürdürüldükçe söz konusu ihlal devam edecek olup, bu nedenle 30 günlük başvuru süresi dahi işlemeye başlamaz. Bireysel başvuru yolu dışında ortaya çıkan ihlale son verecek etkili hiçbir merci bulunmadığı için bu hak ihlali açısından da doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

**B**- **Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih:** **1- KARARI VEREN MAHKEME/MERCİİ/ MAKAM:** 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı açısından nihai karar mercii, itirazı karara bağlayan … sulh ceza hakimliğidir.

 **2- KARARIN TARİHİ VE SAYISI:** …..2016 tarih ve 2016/… D.İş sayılı karar.  **3- TEBLİĞ VEYA ÖĞRENME TARİHİ:** …..**C- Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar:****1- MAZERET NEDENİ:****2- MAZERETİN BAŞLANGIÇ VE BİTİŞ TARİHİ****a- BAŞLANGIÇ TARİHİ :**  / /        **b- BİTİŞ TARİHİ :** / /  **3- MAZERETE İLİŞKİN BELGELER:** **VI- DİĞER BİLGİLER****A- Başvurucunun Anayasa Mahkemesi önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası:** Devam eden başka bir başvuru bulunmamaktadır. (VARSA YAZINIZ) **B- Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçesi:**X **1-TALEBİ YOK:** **2-TALEBİ VAR:**  **GEREKÇESİ:****V- SONUÇ TALEPLERİ**Açıklanan gerekçelere dayalı olarak başvuruya öncelik verilerek ivedi olarak incelenmesine ve ileri sürülen hak ihlallerinin tespitine karar verilerek, ihlallerin tüm sonuçlarıyla giderilmesi için her türlü gerekli tedbirin alınmasına, manevi tazminat olarak 10 000 000 TL (On milyon Türk Lirası) manevi tazminata hükmedilmesine, maddi zararların ve yaşanan hak ihlallerini gidermek için yapılan her türlü yargılama masrafının karar aşamasında tespiti ve tazmini için gerekli incelemenin karar aşamasında yapılmasına veya bu açıdan başvurulacak kanun yollarının gösterilmesine, devam eden ihlallere derhal son verilmesi için gerekli tedbirlerin alınıp ilgili kurumlara bildirilmesine karar verilmesini talep ederim.**Bu başvuru formunda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu; formda belirtilen bilgilerde, adreslerimde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde Mahkemeye bildireceğimi beyan ederim.****Başvurucu:** ….6 1 0 2 8 05 5 18 **Tarih:** **İmza:****EKLER**1. Tutuklama kararının fotokopisi
2. İtiraz dilekçesinin fotokopisi
3. İtirazın reddi kararının fotokopisi
4. İtirazın reddi kararının … tarihinde tebliğ edildiğine dair belgenin fotokopisi
5. Bireysel başvuru formu özeti
6. Başvuru harcına ilişkin makbuz
7. Vekâletname (Avukat tarafından temsil halinde).
 |
|  |