

1475 toplantı, 19-21 Eylül 2023 (DH)

İnsan Hakları

H46-35 Alparslan Altan grubu (Başvuru No. 12778/17) ve Akgün (Başvuru No. 19699/18) v. Türkiye

Avrupa Mahkemesi kararlarının uygulanmasının izlenmesi

Referans belgeler

DH-DD(2023)844-add, DH-DD(2023)844, DH-DD(2023)840, CM/Del/Dec(2022)1428/H46-33

Başvuru	Dava	Karar tarihi	Kesin karar tarihi	Sınıflandırma kategorisi
12778/17	ALPARSLAN ALTAN	16/04/2019	09/09/2019	Karmaşık sorun
66448/17	BAŞ	03/03/2020	07/09/2020	
6158/18	TERCAN	29/06/2021	29/09/2021	
75805/16	TURAN VE DİĞERLERİ	23/11/2021	04/04/2022	
64251/16	ACAR VE DİĞERLERİ	28/06/2022	28/06/2022	
20061/17	BAYRAM VE DİĞERLERİ	06/09/2022	06/09/2022	
14676/17	ATAMAN VE DİĞERLERİ	06/09/2022	06/09/2022	
75881/16	GELES VE DİĞERLERİ	06/09/2022	06/09/2022	
73062/16	ULUSOY VE DİĞERLERİ	06/09/2022	06/09/2022	
49867/17	MORAL VE DİĞERLERİ	18/10/2022	18/10/2022	
63634/16	SEVİNÇ VE DİĞERLERİ	18/10/2022	18/10/2022	
59639/17	GÜNGÖR VE DİĞERLERİ	13/12/2022	13/12/2022	
30694/15	BASER VE ÖZÇELİK	13/09/2022	30/01/2023	
19699/18	AKGÜN	20/07/2021	22/11/2021	

Davaya ilişkin açıklamalar

Alparslan Altan davalar grubu¹ ve *Akgün* davası başvuranların terör örgütü üyeliği şüphesiyle hukuka aykırı tutuklu yargılanmasına bağlı özgürlük ve güvenlik hakkı ihlalleri ile ilgilidir. Avrupa Mahkemesi (1) başvuranların yargı mensubu olduğu davalarda ulusal mahkemelerin *in flagrante delicto*² (suçüstü) kavramını geniş yorumlamasını -ki bu yorum sadece hukuki açıdan sorunlu olmakla kalmamış aynı zamanda dayanaksız da görünmüş ve mevzuatta yargıyı yürütmenin müdahalesinden korumak amacıyla tanınan usule ilişkin güvenceleri ortadan kaldırmıştır ve (2) her davada tutuklama emrinin verildiği sırada suçun işlendiğine dair makul şüpheyi gösteren hiçbir delil bulunmamasını eleştirmiştir (Madde 5 § 1).

Özellikle *Akgün* davasında Mahkeme, diğer unsurların ya da bilgilerin yokluğunda yetkililerin, sadece başvuranın, yerel mahkemelere göre yalnızca “FETÖ/PDY” terör örgütü üyeleri tarafından kullanılan şifreli bir mesajlaşma programının (ByLock) kullanıcısı olduğunu bildiren bir belgeye atıfta bulunmasını, başvuranın kendisine isnat edilen suçu oluşturabilecek şekilde kullandığına dair makul şüphenin varlığını göstermek için yeterli olmadığını değerlendirmiştir.

¹ Bu gruptaki başvuranlar darbe girişimi sırasında yargı mensubuydu. *Başer ve Özçelik* davası (30694/15) iki ilk derece asliye ceza mahkemesi hakiminin darbe girişiminden bir hayli önce, sırasıyla 30 Nisan ve 1 Mayıs 2015 tarihlerinde bir terör örgütüyle bağlantılı oldukları iddiasıyla hukuka aykırı olarak tutuklanmasıyla ilgilidir.

² *in flagrante delicto* suç işlendiği sırada ya da suç işlendikten kısa bir süre sonra anlamına gelen Latince bir deyimdir.

Avrupa Mahkemesi tarafından tespit edilen diğer ihlaller, yerel mahkemelerin *Baş* davasında başvuranın tutukluluğunun hukuki olup olmadığını hızlı bir şekilde incelememesi (madde 5 § 4), *Tercan* davasında uzun tutukluluk döneminin ardından adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının reddedilmesine ilişkin yeterli ve uygun gerekçelerin sunulmaması (madde 5 § 3), *Akgün* davasında başvuranın uzun tutukluluğuna ilişkin yeterli gerekçe ve tutukluluğa itiraz için temel bir önem arz eden ve sadece savcılığın erişebildiği delilin içeriği hakkında yeterli bilgi sunulmamasıdır (madde 5 § 3 ve 5 § 4).

Son olarak *Tercan* davası ayrıca *flagrante delicto* (suçüstü) kavramının kapsamı genişletilmek suretiyle usule ilişkin güvenceler uygulanmadan başvuranın evinde yapılan arama nedeniyle kişinin aile ve özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edilmesiyle ilgilidir (madde 8).

Kararın icrasının mevcut durumu

Yetkililer 7 Temmuz 2023 tarihinde *Alparslan Altan* grubu (DH-DD(2023)844) ve *Akgün* davası (DH-DD(2023)840) ile ilgili eylem raporlarını sundular; bu raporlar aşağıda özetlenmiştir.

Bireysel önlemler:

Akgün davasında Mahkeme'nin manevi tazminat, masraf ve harcamalar için takdir ettiği adil tazminat vaktinde ödenmiştir. Başvuran aleyhindeki yargılama asliye ceza mahkemesinde derdesttir ve başvuran 11 Ocak 2018'de adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır.

Alparslan Altan grubu toplam 959 başvuranın dahil olduğu 13 kararla ilgilidir. Yetkililer bu gruptaki davalarla ilgili adil tazminatın ödenmesi ve başvuruların tutukluluk durumları hakkında bilgi vermiştir (bkz. DH-DD(2023)844-add). Mahkeme'nin takdir ettiği adil tazminat, yetkililerin gerekli belgeleri sunmasını beklediği 16 kişi hariç bütün başvuranlara ödenmiştir. Verilen bilgiye göre 238 başvuran mahkumiyet kararının ardından tutuklu kalmış, geri kalan 718 kişi tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır. Karardan anlaşıldığına göre *Tercan* davasında başvuran mahkum edilmiş ve yargılama temyiz mahkemelerinde devam etmektedir (§§ 43, 44). Ayrıca *Alparslan Altan* ve *Baş* davalarında başvuruların silahlı terör örgütü üyeliğinden hapis cezasına çarptırıldıkları hatırlatılmaktadır.

Genel önlemler:

Yetkililer 15 Temmuz 2016 askeri darbe girişiminin ardından yaşanan zorlukların, tutuklu yargılama kararları dahil olmak üzere çeşitli önlemlerin uygulanmasında bir faktör olduğunu ve bu önlemlerin olağanüstü halin gereklilikleriyle orantılı olduğunu belirtmiştir. Yetkililere göre 18 Temmuz 2018 tarihinde olağanüstü halin kaldırılmasının ardından olağan yasal hükümler yeniden uygulanır hale gelmiş ve yargı uygulamaları da bu doğrultuda değişmiştir. Dolayısıyla bu davalardaki ihlallerin, olağanüstü hal durumunun dayattığı koşullardan kaynaklanıp münferit nitelikte olduklarını düşünmektedirler.

Madde 5 § 1

Flagrante delicto (suçüstü) yakalama kavramının uygulanması ve hukuka aykırı tutukluluk

Yetkililer esas itibarıyla değişmeyen iç mevzuat çerçevesi hakkında bilgi vererek daha önceki beyanlarını tekrarlamıştır. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yanı sıra normal hakim ve savcılar dahil olmak üzere yargı mensupları, haklarında yürütülen ceza soruşturmaları bağlamında usule ilişkin bazı güvencelerden yararlanırlar ancak ağır ceza mahkemelerinin yetki alanına giren bir suçtan *in flagrante delicto* (suçüstü) yakalanmaları halinde soruşturma sıradan hukuk kurallarına uygun olarak yürütülür.³

Yetkililer, Mahkeme'nin ilgili yönetmeliklerde değişiklik gerektiren bir mevzuat eksikliğine işaret etmeyip daha ziyade darbe girişimi sonrasında ve olağanüstü halin yürürlükte olduğu özel koşullarda *in flagrante delicto*

³ 6216 sayılı Kanun'un 16. maddesi'ne göre: "[Anayasa Mahkemesi'nin] Başkanı ve üyelerinin görevleri nedeniyle veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlar, adi suçlar ve disiplin eylemleri için soruşturma açılması Genel Kurul'un kararına bağlıdır. Ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür."

2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 76 ve 82. maddeleri bu yüksek mahkeme üyeleri hakkında soruşturma başlatmanın bu konuda yetkili kurulların iznine bağlı olduğunu, ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceğini belirtir.

2802 sayılı Kanun'un 82-92. maddeleri hakim ve savcılarının resmi görevleri nedeniyle veya görevleri sırasında işledikleri suçların soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin uygulanacak kuralları düzenler; bu kategorideki suçlar için ön inceleme veya soruşturma açılması HSK Başkanı'nın iznine tabidir. Kanunun 93. maddesi hakim ve savcılarının işlediği kişisel suçlarla ilgilidir. Kanunun 94. maddesi her iki senaryoyu da kapsayan ortak bir hükümdür ve şöyle der: "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren *in flagrante delicto* (suçüstü) hallerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür."

(suçüstü) kavramının ulusal mahkemeler tarafından yorumlanmasını eleştirdiğini ileri sürmüştür. Yetkililere göre bu husus hem Avrupa Mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi kararlarında dikkate alınmıştır.

Yetkililer “*in flagrante delicto*” (suçüstü) kavramına ilişkin mevcut uygulamayı açıklamışlar ve ByLock uygulamasının kanıtlayıcı rolünü ortaya koyan Anayasa Mahkemesi⁴ ve Yargıtay⁵ kararlarına atıfta bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi’nin 31 Ekim 2019 tarihinde bir Yargıtay üyesi ve bir hakim hakkında verdiği bu iki kararda, yüksek mahkeme, içtihadını birleştirmiş ve diğer hususların yanı sıra tutuklamaların darbe girişimini önleme çabalarının devam ettiği ve kamu düzenine yönelik tehdidin sürdüğü bir zamanda gerçekleşmiş olması nedeniyle, mevcut koşullarda *in flagrante delicto* (suçüstü) yakalama halinin varlığına ilişkin değerlendirmenin temelsiz sayılamayacağına karar vermiştir. Yetkililer bu hususların ve o tarihten bu yana yüksek mahkeme üyelerinden hiçbirinin bu tür suçlarla ilgili olarak tutuklanmamış, gözaltına alınmamış ve başka tedbirlere tabi tutulmamış olmasının, bu ihlallerin münferit nitelikte olduğunu desteklediğini düşünmektedir.

İlk tutukluluk kararı sırasında makul şüphenin olmaması

Yetkililer ilk tutuklama kararı verilirken izlenecek usule ilişkin mevcut uygulama hakkında önceki beyanlarını tekrarlamıştır. Olağanüstü hal sona erdikten sonra Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından yürütülen hazırlık soruşturması tamamlanmadan hiçbir hakim veya Cumhuriyet savcısının gözaltına alınmadığı ve tutuklanmadığını belirtmişlerdir. Bu soruşturma usullerinde hakim ve savcılara sağlanan güvenceler hakkında da bilgi vermişlerdir.

Yetkililer *Akgün* davasında Mahkeme’nin sulh ceza mahkemesinin, 2016’da başvuranın ilk tutukluluğuna karar verirken, ByLock hakkında, bu uygulamanın sadece FETÖ/PDY örgütü üyeleri tarafından dahili haberleşme amacıyla kullanıldığı sonucuna varmak için yeterli bilgisi olmadığı yönündeki bulgusunu tekrarlamıştır. Yetkililer, çok sayıda yargı kararı ve eksper raporu hakkında bilgi vererek, ByLock uygulamasının sadece bu terör örgütü üyeleri tarafından kullanıldığının şüpheyi mahal olmayacak şekilde tespit edildiğini savunmuşlardır. Ayrıca bu uygulamanın delil niteliğindeki rolünün tespit edilmesine ilişkin mevcut yargı uygulamaları hakkında bilgi vermişlerdir.

Yetkililer hem *Alparslan Altan* grubu hem *Akgün* davasına ilişkin makul şüphe olmadan tutuklama meselesinin *Nedim Şener* (38270/11) dava grubunun izlenmesinde incelendiğini ve Komite’nin konuyu buradan takip edebileceğini belirtmişlerdir.

Diğer bilgiler

Yetkililer ayrıca tutuklama, gözaltı, tutuklu yargılama, şartlı tahliye, tutukluluk incelemesi, hukuka aykırı tutukluluk için tazminat ve Türk mevzuatı kapsamındaki diğer güvenceleri düzenleyen ve *Alparslan Altan* grubunun Mart 2022’deki son incelemesinden ve *Akgün* hakkındaki kararın Kasım 2021’de kesinleşmesinden bu yana değişmeden kalan hükümler hakkında da bilgi verdiler. Özellikle de 8 Temmuz 2021 tarihinde iki yıllık bir süre için kabul edilen ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 100. maddesi altında sıralanan daha ağır suçlarla ilgili tutukluluk için ilave güvenceler getiren Dördüncü Yargı Paketi’ni hatırlattılar.⁶

Bu suçlardan birinin isnat edildiği bir kişinin tutuklanması için kuvvetli şüpheyi doğrulayan somut kanıtlar gerekmesi, iddia edildiği gibi hükmün uygulanma alanını önemli ölçüde daraltmaktadır. Ayrıca CMK’nın 101. maddesi uyarınca adli denetim tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı da tutuklama kararlarında belirtilmelidir.

Madde 5 § 3

Yetkililer hem *Tercan* hem *Akgün* kararları için yukarıda madde 5 § 1 kapsamında açıklanan önlemlerin, Mahkeme’nin madde 5 § 3 kapsamında çıkardığı sonuçlar için de geçerli olduğunu ileri sürmüştür.

Madde 5 § 4

Baş davasında, başvuranın yerel mahkeme önüne çıkarılmadan uzun süre tutuklu kalması nedeniyle tespit edilen madde 5 § 4 ihlali hakkında yetkililer bu başlık altındaki ihlalin esas olarak Terörle Mücadele

⁴ Aydın Yavuz ve Diğerleri (2016/22169), 20 Haziran 2017; M.T. (2018/10424) ve Ferhat Kara (2018/15231), 4 Haziran 2020; A.B. (2016/22702) ve Mustafa Özerzi (2016/14597).

⁵ Yargıtay Ceza Dairesi Genel Kurulu, 26 Eylül 2017.

⁶ Bunlar diğerlerinin yanı sıra, soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar, insan ticareti, kasti cinayet, kasti yaralama, işkence, cinsel saldırı, cinsel taciz, çocuk istismarı, hırsızlık, suç amacıyla örgüt kurmak, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene karşı suçlar ve anayasal düzenin işleyişine karşı suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu ve Toplantı ve Gösteri Kanunu altında tanımlanan bazı suçları kapsar.

Kanunu'nun geçici 19. maddesinden kaynaklandığını belirtmişlerdir; bu madde duruşma yapılmadan -en fazla 90 gün olmak şartıyla- uzun bir süre boyunca tutukluluk incelemesinin sadece dosya üzerinden yapılmasına izin vermektedir. Yetkililer, söz konusu maddenin bir paragrafının 30 Haziran 2022 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunduğunu⁷ ve hemen iptal edildiğini ve o tarihten bu yana tutukluluk incelemesi konusunda normal CMK kurallarının uygulandığını eklemiştir. CMK'nın 108. maddesi her otuz günde bir tutukluluk incelemesi duruşması yapılması gerektiğini öngörür.

Akgün davasında soruşturma dosyasına erişim engeli getirilmesi nedeniyle tespit edilen madde 5 § 4 ihlali hakkında yetkililer, Mahkeme kararında da belirtildiği gibi (§§ 193-206), mevcut davada başvuranın ya da avukatının soruşturma dosyasına erişimini engelleyen hiçbir yargı kararı verilmediğini ve bunun sadece ilgili yargı makamlarının uygulamasına ilişkin bir mesele olduğunu belirtmiştir. Yetkililer ayrıca soruşturma dosyasına erişim hakkını ve istisnaları düzenleyen mevzuat hakkında da bilgi vermiştir.

Yetkililer, her iki dava için bu başlık altında tespit edilen ihlallerin olağanüstü halin özel koşullarından, o dönemde yürürlükte olan geçici düzenlemelerden ve yargı makamlarının uygulamalarından kaynaklandığını, mevcut yasal çerçevenin Sözleşme standartlarıyla uyumlu olduğunu ve bu nedenle daha fazla genel önlem alınmasına gerek olmadığını belirtmiştir.

Madde 8

Yetkililer, Anayasa Mahkemesi üyelerinin tutuklanması hakkında usule ilişkin güvencelerin, ev aramaları dahil olmak üzere diğer önleyici tedbirlere de uygulanabilmesi nedeniyle yukarıda madde 5 § 1 altında açıklanan genel önlemlere atıfta bulunmuştur.

Yetkililer hem *Alparslan Altan* grubu hem *Akgün* davası için yukarıdakilere ek olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, projeler ve farkındalık yaratma etkinlikleri, hakim ve savcılarının eğitimi ve Mahkeme kararlarının basılması ve dağıtılması hakkında bilgi vermiştir.

Turan ve Diğerleri davasında başvuranlardan biri tarafından yapılan Kural 9(1) bildirimleri (DH-DD(2022)711, DH-DD(2023)624) ve yetkililerin ilk bildirimine verdiği cevap (DH-DD(2022)789)

Turan ve Diğerleri davasındaki başvuranlardan biri olan Kocabeyoğlu, bildiriminde Mahkeme'nin takdir ettiği adil tazminatı alabilmesi için gerekli olan bir Türk bankası hesabını kendisinden kaynaklanmayan nedenlerden ötürü açmadığını iddia etmiştir. Türkiye'deki aktif banka hesaplarının kapatıldığını ve bu hesapları yeniden açma talebinin reddedildiğini söylemiştir. Ayrıca kendi talebi üzerine 2 Ekim 2020'de Fransa'dan siyasi sığınma hakkı elde ettiğini ve bu statünün Türk yetkili makamlarıyla herhangi bir iletişim kurmaktan kaçınmasını gerektirdiğini iddia etmiştir.

Yetkililer, başvuranın ilk bildirimine verdikleri cevapta adil tazminat tutarlarının, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet gösteren bankalardan birinde, başvuran ya da onun temsilcisi adına açılacak bir banka hesabına ancak Türk Lirası olarak yatırılabilirliğini belirtmişlerdir. Dolayısıyla yetkililer, başvuranın, tıpkı yurt dışında yaşayan diğer başvuru sahipleri örneğinde olduğu gibi, yasal temsilcisi üzerinden bir banka hesabı açabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca başvuranın adil tazminatı kendi adına alabilecek bir üçüncü şahsı atayabileceğini de kaydetmişlerdir.

İtalya İnsan Hakları Federasyonu ve Tutuklu Avukatlar İnisiyatifi (DH-DD(2023)523), ASSEDEL ("Association européenne pour la défense des droits et des libertés" Avrupa Hak ve Özgürlükleri Savunma Derneği) (DH-DD(2023)939-rev) ve İnsan Hakları Derneği (DH-DD(2023)976) tarafından yapılan Kural 9(2) Bildirimleri ve yetkililerin cevabı (DH-DD(2023)976)

STK'lar *Akgün* davası için sundukları bildirimlerinde Türk Milli İstihbarat Teşkilatı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun ByLock Kullanımı ve içeriklerine ilişkin raporları arasında iddia edilen tutarsızlıklara işaret ederler. STK'lar ne Anayasa Mahkemesi'nin ne de diğer yüksek mahkemelerin Mahkeme'nin *Akgün* davasında tespit ettiği bulguları takip etmediğini iddia edip, halen çok sayıda kişinin sadece ByLock cep telefonu uygulamasına sahip oldukları gerekçesiyle gözaltına alındığını ve tutuklandığını belirtiyorlar. Ayrıca CMK'da yapılan değişikliklerin Mahkeme içtihadıyla tam uyum sağlamadığına işaret ediyorlar.

Yetkililer verdikleri cevapta esas olarak eylem planında verilen bilgiyi tekrarlamış ve burada yer alan önlemleri özetlemiştir. Ayrıca bu bildirimlerde dile getirilen ve kararların denetiminin dışında kaldığını ve spekülatif olduğunu düşündükleri konularda yorum yapmak istemediklerini de belirttiler.

⁷ 2018/137 E., 2022/86 K., 30.06.2022.

Sekreterlik tarafından yapılan analizler

Bireysel önlemler:

Mevcut davalarda Mahkeme'nin incelemesini her başvuruyla ilgili olarak verilen ilk tutuklama kararı kapsamındaki tutuklulukla sınırlandırdığı hatırlatılmaktadır⁸. Mahkeme, ne yargılama sırasında elde edilen delillerin içeriğini incelemiş ne de başvuruların mahkumiyetine yol açan deliller hakkında yorum yapmıştır. Başvuruların hiçbirisi bu ilk tutuklama kararlarına tabi olmadığı ve Mahkeme'nin takdir ettiği adil tazminat ödemeleri yapıldığı için başvurular adına herhangi bir başka bireysel önlem alınması gerekmemektedir. Bütün başvuruların takdir edilen adil tazminatlarını aldıkları ve artık söz konusu ilk tutuklama kararına tabi olmadıkları için bu davaların incelemesinin sona erdirilmesi önerilmektedir. Kesinleşmiş karar taslağı ektedir.

Çeşitli kararlarda Mahkeme tarafından takdir edilen adil tazminatı henüz almamış geriye kalan 16 başvuruyla ilgili olarak Komite yetkilileri ödeme sorunlarını halletmek amacıyla başvuru sahipleriyle temasa geçmeye ve mümkün olan en kısa süre içinde Komite'ye bilgi vermeye davet edebilir.

Genel önlemler:

Madde 5 § 1

(i) Yargı üyelerinin hukuka aykırı olarak tutuklu yargılanması

Tutuklu yargılamanın hukukiliği ve in flagrante delicto (suçüstü) yakalama kavramının uygulanması

Komite, konuyla ilgili daha önceki incelemesinde yerel mahkemelerin Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilen *in flagrante delicto* kavramını hala geniş yorumladığını kaydetmiş ve yetkilileri ilgili mevzuatta hakimlere sağlanan usule ilişkin güvencelerin, uygulamada da sağlanmasını temin etmek üzere daha fazla yasal veya başka önlemler almaya davet etmiştir. Yetkililer tarafından verilen bilgiler, Mahkeme'nin zaten incelediği Anayasaya Mahkemesi ve Yargıtay kararları⁹, dahil olmak üzere, büyük ölçüde Komite'ye ve Mahkeme'ye daha önce sundukları beyanları tekrarlamaktadır.

Yetkililerin kararların, olağanüstü halin yol açtığı olağanüstü koşullardan kaynaklanan münferit niteliğiyle ilgili argümanları konusunda Mahkeme özellikle, yerel mahkemelerin olağanüstü hal sırasında değiştirilmeyen ve halen geçerli olan mevcut mevzuatı uyguladığını kaydetmiştir (*Baş*, § 159). *Baş* davasında Mahkeme Yargıtay'ın *in flagrante delicto* kavramının yorumlanmasına ilişkin yaklaşımını eleştirmiştir (§§ 150-156), *Turan ve Diğerleri* davasında ise Yargıtay'dan biraz farklı bir yaklaşım benimseyen Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımını eleştirmiştir (§ 85).

Ayrıca *Tercan* davasında Mahkeme *in flagrante delicto* kavramının geniş yorumlanmasının sadece yüksek yargı üyelerine ve seçilmiş Hakimler ve Savcılar Kurulu üyelerine ve hatta diğer hakim ve savcılara sağlanan yargı dokunulmazlığı rejimini etkilemediğini, yargı dokunulmazlığından yararlanan herkesi, örneğin parlamento üyelerini de ilgilendirebileceğini (bkz. Türk anayasası'nın 83. maddesi) belirtmiştir. Sonuçta Ceza Kanunu'nun 314. Maddesi anlamında silahlı bir örgüte üye olma suçuna ilişkin olarak soruşturma makamları, bu türden bir unsurun varlığını ortaya koyan başka açık bir belirtinin veya mevcut bir olgusal unsurun tespit edilmesine gerek olmaksızın söz konusu şüpheliyi haklı gösteren delillere sahip olmaları veya mevcut olayda olduğu gibi yanlışlıkla, bunlara sahip olduklarına inanmaları durumunda *in flagrante delicto* halinin söz konusu olduğunu varsayarak bu kişileri yasal dokunulmazlıklarından mahrum bırakabileceklerdir (§ 140).

Mahkeme'nin olağanüstü halin yasal çerçevesinin çok dışına uzanan hukuki sonuçlara işaret eden tespitlerinin ciddi niteliği göz önüne alındığında yetkililerin, yargı mensuplarının tutuklu yargılanmasında hukuki belirlilik ilkesine ve onları yürütmenin müdahalesinden koruyan usule ilişkin güvencelere saygı gösterilmesini sağlayacak yasal ya da diğer önlemleri almaları önemlidir (*Alparslan Altan*, § 118, *Baş*, § 160).

⁸ *Alparslan Altan*, §139; *Baş*, § 186; *Tercan*, § 157; *Turan ve Diğerleri*, § 83; *Acar ve Diğerleri*, § 11; *Bayram ve Diğerleri*, § 9; *Ataman ve Diğerleri*, § 9; *Geles ve Diğerleri*, § 9; *Ulusoy ve Diğerleri*, § 9; *Moral ve Diğerleri*, § 9; *Sevinç ve Diğerleri*, § 9; *Güngör ve Diğerleri*, § 8; *Başer ve Özçelik*, § 202; *Akgün*, § 169.

⁹ Yargıtay Ceza Dairesi Genel Kurulu'nun 26 Eylül 2017 tarihli Kararı (E. 2017/16-956, K. 2017/370) *Baş* kararında (§§ 91-97, 155), *Akgün* kararında (§§ 66-82); Anayasa Mahkemesi'nin Aydın Yavuz ve Diğerleri (2016, 22169), M.T. (2018/10424), ve Ferhat Kara (2018/15231) kararları *Akgün* kararında (§§ 83-105); A.B. (2016/22702) ve Anayasa Mahkemesi'nin Mustafa Özterzi (2016/14597) kararı *Turan ve Diğerleri* kararında incelenmiştir (§§ 39-43).

İlk tutuklama kararı sırasında makul şüphenin olmaması

Komite daha önceki incelemesinde Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK) hakimler ve savcılar tarafından işlendiği iddia edilen suçlar hakkında yürütülen disiplin soruşturması sırasında, dosyayı savcılık makamlarına iletmeden önce delil toplamaya başladığını kaydetmiştir. Komite yetkilileri, Temmuz 2016'dan itibaren HSK'nın terörle bağlantılı soruşturmalara ilişkin olarak, dosyayı savcılık makamlarına göndermeme kararı aldığı bu tür hazırlık soruşturmalarının sayısı hakkında istatistiksel veri sağlamaya davet etmişti. Bu konuda hiçbir bilgi sağlanmamıştır. İstatistiksel bilgi olmadığı için HSK'nın yeni yaklaşımının uygulaması ve bunun pratikteki etkisi hakkında değerlendirme yapmak mümkün değildir.

Avrupa Mahkemesi *Alparslan Altan* grubu kapsamındaki kararlarında, yerel mahkemelerin sadece, terör örgütlerine mensup, iltisaklı ya da irtibatlı olduğu düşünülen başvuruları ihraç eden HSK kararlarına yaptığı atıfların başvuruların tutuklu yargılanmalarını haklı gösterecek makul bir şüphenin olduğu sonucuna varmak için yeterli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, *dosyadaki bireysel delil unsurlarının değerlendirilmesinin ya da başvuran hakkındaki şüpheyi haklı kılacak herhangi bir bilginin veya doğrulanabilir herhangi bir bulgu ya da olguların yokluğunda*, sadece Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin lafzına ve dosyadaki delillere yönelik muğlak ve genel atıfların, tutuklama kararının dayandırıldığı şüphenin "makullüğünü" haklı göstermek için yeterli olarak kabul edilemeyeceğini de vurgulamıştır (*Alparslan Altan* § 142; *Baş*, § 190; *Tercan*, § 160).

Komite, yukarıdaki hususlar ışığında yetkililere, *Alparslan Altan* hakkındaki ana kararın kesinleştiği 9 Eylül 2019 tarihinden bu yana yargı mensuplarına yönelik terörle bağlantılı iddialara ilişkin yürütülen hazırlık soruşturmalarının sayısı ve HSK'nın savcılık makamına sevketmeme kararı aldığı dosya sayısı hakkında istatistiksel bilgi verme çağrısını tekrarlayabilir. Sözleşme ile uyumlu tutuklu yargılama kararlarının örnekleri de yargısal uygulamadaki olumlu bir değişimi gösterebilir.

(ii) Yargı mensubu olmayan kişilerin hukuka aykırı bir şekilde tutuklu yargılanması

Kişilerin uygun ve yeterli gerekçeler olmadan tutuklu yargılanması meselesinin Komite tarafından, gazetecilerin ifade özgürlüğüne dair çeşitli kararlarla ilgili olarak 2014'ten bu yana *Nedim Şener* grubu kapsamında incelendiği hatırlanmalıdır.¹⁰

Alparslan Altan grubu ve *Akgün* davasının da bu konuyla ilgili olduğu ve terör örgütü üyeliği şüphesiyle hukuka aykırı tutuklulukla bağlantılı çeşitli başka meselelere değindiği göz önüne alındığında Komite'ye Mahkeme'nin *Nedim Şener* grubu davalarında tespit ettiği 5. madde ihlallerine karşılık olarak alınması gereken genel önlemlere ilişkin incelemesine mevcut davalar çerçevesinde devam etmesi önerilmektedir.

Komite 1428. toplantısında (Haziran 2021) (DH), *Nedim Sener* grubundaki davaları incelerken Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesinde yapılan ve "katalog suçlar" diye adlandırılan suçlar için de kuvvetli şüpheyi haklı gösteren somut delillerin olması şartını getiren değişikliği memnuniyetle karşılamıştır.

Alparslan Altan grubu ve *Akgün* davasında da bu değişiklik hakkında verilen bilgiler ilgi çekicidir ancak değişikliğin yaygın bir şekilde uygulandığı sonucuna varmak için yeterli değildir. Keyfi hiçbir tutuklamanın madde 5 § 1 ile uyumlu olamayacağı temel bir ilkedir. Ayrıca madde 5 § 1'deki "keyfilik" kavramı ulusal hukukla uyumlu olmamanın ötesine geçer, bu nedenle özgürlük mahrumiyeti iç hukuk bakımından hukuki olsa da keyfidir, dolayısıyla'da Sözleşme'ye aykırıdır.

Bu nedenle Komite, yetkililere CMK'nın 100. maddesinde yukarıda bahsedilen yasa değişikliğiyle sağlanacak uyumun, Türk yargısının yerleşik bir uygulaması haline gelmesini ve adli makamların kişileri tutuklarken istikrarlı bir şekilde kuvvetli şüpheyi haklı çıkaran somut delillere dayanmasını sağlayacak somut ve sonuca-yönelik önlemler almayı tavsiye edebilir. Komite, yetkililere, değiştirilen hükmün yargı tarafından yaygın bir şekilde uygulandığını gösteren ilk derece mahkeme kararlarından örneklerle birlikte, hakim ve savcıların ceza kanununun Mahkeme içtihiadına uygun bir şekilde uygulanmasına ilişkin eğitimi hakkında bilgi verme çağrısı yapabilir.

Madde 5 § 3*Kararların gerekçelendirilmesi ve tutukluluğa alternatif önlemler*

¹⁰ Komite daha önce Mahkeme'nin *Nedim Sener* grubu kapsamındaki *Kavala* davası, *Mergen ve Diğerleri* davası ve *Selahattin Demirtaş (2 Nolu)* davasındaki benzer bulgularını incelemeye karar vermiştir.

Mahkeme, tutukluluğun uzatılmasına ilişkin gösterilen gerekçelerin genel ve soyut niteliğini ve yerel mahkemelerin tutuklamaya alternatif önlemleri uygulama olasılığını hesaba katmamasını ve bu önlemlerin neden uygulanmadığını açıklamamasını eleştirmiştir (*Tercan*, §§ 185, 186). Ayrıca *Akgün* davasında Mahkeme ilk tutuklama kararının gerekçelerinin verilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinin de ihlal edildiği kanaatindedir (§ 191).

Komite yetkilileri, özgürlük karinesi ilkesinin uygulanmasına yönelik stratejik amaç doğrultusunda, özgürlükten mahrum bırakmanın sadece son çare olarak kullanılmasını ve tutuklama kararlarının uygun ve yeterli gerekçelere dayanmasını sağlamak üzere güçlü bir şekilde harekete geçmeye teşvik edebilir. Komite aynı zamanda gelişmeleri takip edebilmek ve son eğilimleri ortaya koyabilmek için yetkilileri alternatif önlemlere karşılık, tutuklama önleminin uygulanması hakkındaki istatistiksel bilgileri vermeye davet edebilir.

Madde 5 § 4

Tutukluluk süresinin uzunluğu

Komite *Alparslan Altan* grubuna ilişkin önceki incelemesinde yetkilileri, Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 19. maddesi kapsamında uygulanan, tutukluluk incelemesi yapılmadan en fazla 90 günlük gözaltı süresinden, bu hüküm yürürlükte kaldığı sürece, azami ölçüde kaçınılmasını sağlamaya ısrarla teşvik etmiştir.

Bu hükmün ilgili kısımlarının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi memnuniyetle karşılanabilir. Ağır ceza mahkemelerinin yetki alanına giren davalarda tutukluluk süresi halihazırda iki yıldır¹¹, ve CMK'nın 108. maddesi tutuklama kararının hukuki incelemesi için her otuz günde bir duruşma yapılmasını öngörmektedir. *Baş* davasında başvuranın hukuki inceleme için mahkeme önüne çıkarılmadan geçirdiği aşırı uzun tutukluluk döneminin o sırada yürürlükte olan istisnai mevzuat hükümlerinden kaynaklandığını ve ilgili hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin ardından olağan kuralların yürürlüğe girdiği kaydedilerek *Baş* davasında tespit edilen madde 5 § 4 ihlali için başka bir genel önlem almaya gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

Soruşturma dosyasına erişim kısıtlaması

Akgün davasında Mahkeme adli makamların iddianame çıkana kadar başvurana dava dosyasına erişim izni vermeyi reddetmesinin sadece ilgili adli makamların uygulamasına ilişkin bir mesele olduğuna karar vermiştir (§197). Bu Mahkeme'nin bazı davalarda benzer şikayetleri kabul edilemez bulurken bazılarında ihlal olduğuna karar vermesiyle de teyit edilmektedir.

Bu nedenle Komite yetkililere dava dosyasına erişimin kısıtlanması konusuna tek tip uygulama sağlamak ve davalı tarafın tutukluluk kararına itiraz etmek için hayati önem taşıyan aleyhteki delillerin içeriği hakkında yeterli bilgi sahibi olmasını mümkün kılmak için alınan veya alınması düşünülen önlemler hakkında bilgi verme çağrısında bulunabilir.

Madde 8

Tercan davasında Mahkeme, bir Anayasa Mahkemesi üyesinin evinde, Anayasa Mahkemesi Genel Kurul kararını gerektiren ve 6216 sayılı Kanunun 17 § 3. maddesinde açıkça belirtilen usule ilişkin mevcut güvenceleri dikkate almadan yapılan aramayı hukuka aykırı bulmuştur (§§ 200, 202). Komite yetkilileri bir hakim evinde yapılan aramanın hukukiliğine ilişkin benzer ihlalleri engellemek için alınan veya alınması düşünülen önlemler hakkında bilgi vermeye davet edebilir.

Finansman: SAĞLANDI

¹¹ Zorunlu hallerde ve gerekçe göstermek suretiyle bu süre üç yıl daha uzatılabilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bazı suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu'ndaki suçlar bakımından bu süre beş yıla kadar uzatılabilmektedir.