

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
AVRUPA KONSEYİ
Strasbourg – FRANSA

Başvuru No : 73515/17
Vahit Yazgan/Türkiye

Konu _____: İç hukuktaki gelişmeler hakkında bilgi ve belge sunulması ile Anayasa Mahkemesinin kabul edilmezlik kararı hakkında açıklamaların sunulması

Başvuru dilekçesi 10 numaralı ekinde sunulduğu üzere 14 Aralık 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi 15.11.2018 tarihli karar ile başvuruyu KABULEDİLEMEZ bulmuştur. (EK:1) Bu karar başvuru avukatına 14 Ocak 2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. **Böylelikle iç hukuk yolları tamamen tüketilmiştir.** Başvurucu, Mahkemeniz önünde sürmekte olan işbu başvurusu nedeniyle yeni bir başvuru yapmadan Anayasa Mahkemesi kararı ve karara karşı başvuru açıklamalarını sunmaktadır. İlaveten AİHM'e yapılan 30.03.2017 tarihli başvuru sonrası iç hukukta meydana gelen gelişmeleri ve buna ilişkin belgeleri mektup ekinde sunmaktadır. Cezası kesinleşen başvuru halen İzmir-Kırıklar F2 Tipi yüksek güvenlikli cezaevinde hükümlü olarak bulunmaktadır.

İÇ HUKUKTAKİ GELİŞMELERE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR

1. Başvuru dilekçesinin 9 nolu ekinde sunulduğu gibi, en son tarih itibarı ile başvuru müdafinin 6 Mart 2017 tarihli tahliye dilekçesi ile buna karşılık İzmir 2.Sulh Ceza Hakimliği nin 10 Mart 2017 tarihli ret kararı örneği gönderilmiştir. Bu tarihten sonraki gelişmeler sırasıyla şöyledir:

* İzmir C.Savcılığı tarafından 04.05.2017 tarihli iddianame ile başvuru aleyhine İzmir 14.Ağır Ceza Mahkemesinde örgüt yöneticiliği suçlaması ile dava açılmıştır. (EK:2)

* İzmir 14.Ağır Ceza Mahkemesi, iddianameyi kabul ederek 10 Mayıs 2015 tarihli tensip zaptı düzenlemiştir. Mahkeme başvurusunun tutukluluğunun devamına karar vermiş ve 1 Haziran 2017 tarihini ilk duruşma günü olarak belirlemiştir.(EK:3)

* Sırasıyla 07.09.2017 - 15.02.2018 tarihli duruşmalardan sonra dördüncü ve son duruşmada 28.02.2018'de karar vermiştir. Başvuru silahlı FETÖ/PDY üyesi olmaktan 8 yıl 9 ay hapis cezasına mahkum olmuştur. (EK:4)

* Bu hüküm aleyhine önce istinaf sonra temyiz yolun başvurulmuştur. Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 26.03.2019 tarihli kararı ile hüküm onanarak kesinleşmiştir. Kesinleşme üzerine başvuru tarafından AİHS, 6/1, 6/3a-b-d, 7, 8 ve 10 md. ihlali nedeni ile 28.05.2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılmıştır. (EK:5)

2. AİHM'e sunulan 30.03.2017 tarihli başvurudan sonra iç hukukta yapılan tahliye talepleri ile bunların reddine ilişkin kararlar sırasıyla şöyledir. (EK:6)

2.a. Başvuru müdafinin 6 Nisan 2017 tarihli tahliye dilekçesi ve bunun İzmir 1.Sulh Ceza Hakimliği tarafından reddine ilişkin 10 Nisan 2017 tarihli 2017/1587 D.İş. No lu kararı.

2.b Başvuru müdafinin 1 Haziran 2017 tarihli tahliye dilekçesi ve bunu ret eden İzmir 14.Ağır Ceza Mahkemesinin 1 Haziran 2017 tarihli kararı (Duruşma tutanağı) Tutukluluğun devamı kararına yapılan 6 Haziran 2017 tarihli itiraz dilekçesi ve bu itirazı ret eden İzmir 15 Ağır Ceza Mahkemesinin 16 Haziran 2017 tarihli kararı.

2.c Başvuru müdafinin 23 Haziran 2017 tarihli tahliye dilekçesi ve bunu ret eden İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28 Haziran 2017 tarihli kararı

2.d Başvurucu müdafinin 26 Temmuz 2017 tarihli tahliye dilekçesi ve bunu ret eden İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 27 Temmuz 2017 tarihli kararı

2.e Başvurucu müdafinin 7 Eylül 2017 tarihli tahliye dilekçesi ve bunu ret eden İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 7 Eylül 2017 tarihli duruşmadaki kararı. (Duruşma tutanağı) Tutukluluğun devamı kararına yapılan 11 Eylül 2017 tarihli itiraz dilekçesi ve bu itirazı ret eden İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 29 Eylül 2017 tarihli kararı.

2.f Tahliye durumunu re'sen inceleyen İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 3 Ekim 2017 tarihli kararı

2.g Başvurucu müdafinin 27 Kasım 2017 tarihli tahliye dilekçesi ve tahliye istemini ret eden İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 28 Kasım 2017 tarihli kararı

2.h Tahliye durumunu re'sen inceleyen İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 26 Aralık 2017 tarihli kararı

2.i 15 ve 28 Şubat 2019 tarihli duruşmalarda yapılan tahliye talepleri (EK.3 Duruşma tutanakları - EK:7 Esas Hakkındaki savunma)

2.j Hükümle birlikte tutukluluğun devamı kararına yapılan 5 Mart 2018 tarihli itiraz dilekçesi ve bu itirazı ret eden İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 2 Nisan 2018 tarihli kararı.

3. Özetle; başvurucunun göz altına alındığı 4 Ağustos 2016 ile hükmün verildiği 28 şubat 2018 arasında geçen yaklaşık 19 ay, makul süre hesabında dikkate alınacak toplam süredir. Tutukluluğu devam etmesine rağmen İstinaf ve Temyiz mahkemelerine yapılan itirazlar ile sonuçları hüküm sonrası olduğu için sunulmamıştır

Anayasa Mahkemesinin kabul edilmezlik kararı hakkında açıklamalar

4. Anayasa Mahkemesi 15.11.2018 tarihli kararı ile;

* Gözaltının hukuki olmaması ve gözaltı süresinin uzunluğu iddiasının “*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*” nedeni ile kabul edilemez olduğuna

* Tutuklamanın hukuki olmaması/makul şüphe olmadığı iddiasının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeni ile kabul edilemez olduğuna

* Tutuklulukta makul sürenin aşıldığı iddiasının “*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*” nedeni ile kabul edilemez olduğuna

* Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması iddiasının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Başvuru yollarının tüketilmediği iddiasına ilişkin açıklamalar

5. Anayasa Mahkemesinin kabul edilmezlik kararında; başvurucunun CMK 141md. gereği tazminat davası açmadığı için başvuru yollarını tüketmediği belirtilmiştir. Mahkemenize yapılan başvuru dilekçesinde açıklandığı üzere; tutukluluk halinin incelenmesinde CMK md.141'de öngörülen tazminat yolu sadece maddi tazminata ilişkin olup, tutukluluğa son vermeyi sağlamamaktadır. Ayrıca tutukluluk incelemesinin silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde duruşmalı yapılmasını da sağlamamaktadır. İç hukukta böylesi düzenlemeler güvence altına alınmadığı için ihlal giderici niteliği yoktur. Ayrıca ilave etmek gerekir ki, OHAL koşullarında Türkiye'de mahkemeler terör suçundan tutukluluğu devam eden bir sanık için “tutukluluğu hukuka aykırı” veya “makul süre aşıldı” diye tazminat kararı veremez. Verilen varsa bile bu çok istisnai olup geneli yansıtmaz. Sonuç olarak AİHM'in **Mehmet Altan** ve **Selahattin Demirtaş** ihlal kararlarında açıklandığı gibi bu yol iç hukukta etkili ve ihlal giderici değildir.

6. Aynı şekilde tazminat ödenmesi, göz altına son vermeyi güvence altına almamaktadır. Üstelik tazminat başvurusunda; soruşturmanın gizliliği nedeni ile savunma olanaklarına getirilen kısıtlama kaldırılmayacağı gibi itirazın duruşmalı yapılması sureti ile silahların

eşitliği de sağlanmayacaktır. Son olarak uzun göz altı nedeni ile CMK 141.md.gereği tazminat elde edilmesi Türkiye pratiğinde uygulanabilir değildir. Bu yol etkili ve işlevsel değildir. Başvurucunun göz altı süresinin uzunluğu KHK'ya dayanmaktadır. Türkiye'de yasadan kaynaklı gözaltı süresinin uzun olduğu veya gözaltına itiraz halinde silahların eşitliği ilkesi ihlal edildiği gerekçesiyle tazminat ödenmesine karar verilmesi istisnalar dışında olası değildir. Sonuç olarak; AİHM kararında belirtildiği gibi; 35. maddede düzenlenen kabul edilebilirlik koşullarına göre iç hukuk yollarının erişilebilir olmasının yanı sıra yaşanan hak ihlalini ya da devamını önleme konusunda etkili olması gerekir.

AİHS 5/1.c Makul Şüphe yönünden açıklamalar

7. Anayasa Mahkemesinin kabul edilmezlik kararında; başvurucu hakkındaki suçlamanın OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu, hakkında By lock kullanımı, Bank Asya'ya para yatırma ve Zaman gazetesinde yöneticilik yapma suçlamanın bulunduğu, başvurucunun FETÖ/PDY örgüt üyeliği nedeni ile 8 yıl 9 ay hapis cezası aldığı, By Lock kullanım iddiasının kuvvetli şüphe için yeterli olduğu, silahlı örgüt üyeliği suçuna uygulanacak cezanın ağırlığının kaçma şüphesine işaret ettiği, FETÖ/PDY örgüt üyelerinin kargaşadan yararlanarak kaçma tehlikesi yarattığı, kaçma şüphesinin olgusal temellerinin mevcut olduğu, FETÖ/PDY soruşturmasının karmaşıklığı nedeni ile tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrolün yetersiz kaldığı açıklanmıştır.

8. Kararda açıklandığı gibi, iddianamede dayanılan deliller ve başvurucunun mahkumiyeti “makul şüphe”nin varlığı için gerekçe sayılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun kayda alındığı başvurucuya bildirilmemiştir. Dosya Numarası bilinmediği için davadaki gelişmeler hakkında başvurucu tarafından Anayasa mahkemesine ek bilgi gönderilememiştir. Anayasa Mahkemesi kararda değindiği bilgileri Adalet Bakanlığı yoluyla temin etmiştir. Ancak AYM, silahların eşitliği ilkesine aykırı biçimde elde edilen bu bilgiler hakkında başvurucuyu bilgilendirmemiş ve görüşünü almamıştır. AYM, tutuklama tedbiri konusunda başvurucu tarafından sunulan ek dilekçeleri / itirazları incelemeyen, sadece Adalet Bakanlığı verileri ile karar vermiştir. Başvuru numarası bile AYM'nin 15.11.2018 tarihli kabul edilmezlik kararının 14.Ocak 2019 tarihinde başvuru cu avukatına tebliği ile öğrenilmiştir.

9. Başvurucu göz altına alınıp tutuklandığında mahkumiyet gerekçesi yapılan delillerin dosyada olmadığı gizlilik kararının kaldırılmasından sonra anlaşılmıştır. Başvurucu, aleyhine olan delilleri yaklaşık 9 ay sonra iddianamenin kabul edildiği 10 Mayıs 2017 tarihinde avukatı aracılığıyla öğrenebilmiştir. Zaten dosyaya sonradan giren delillerin göz altına alma ve tutuklama sebebi olmadığı, göz altında sırasında polis tarafından ifade alınırken sorulan sorulardan anlaşılmaktadır. Bu aşamada başvurucu hakkında tek somut suçlama; isimsiz bir ihbar mektubuna dayalı “cemaat abiliği” yapma iddiasıdır.(EK:9) Ne By Lock, ne telefon baz sinyal kayıtları, ne Bank Asya kayıtları, nede gazete yöneticiliği konusunda bir suçlama yoktur. Dolayısıyla göz altına alınma ve tutuklanma sırasında mevcut delillerle göre; makul şüphe oluşturacak bir delil yoktur. Delillerin hepsi sonradan dosyaya eklenmiştir. Örneğin başvurucu göz altında olduğu sırada ifadesi alındığı belirtilen tanık Kürşat Yükselcan'ın beyanı. Bu beyan iddianamede eski tarihli bir belge olarak ortaya çıkmıştır. (EK:10) Tutukluluğun ilerleyen aşamalarında başvurucunun Zaman gazetesinin önce editörü, sonra İzmir yayın sorumlusu olması “gazete yöneticisi” olarak adlandırılmış ve bu nedenle tutukluluğu sürdürülmüştür. Gazete yöneticisi olduğu için iddianame ile örgüt yöneticiliği suçlamasından ötürü hakkında dava açılmıştır. Ne var ki yargılama sırasında delillerin yeterli olmadığı görüldüğü üzerine yöneticilik yerine örgüt üyeliğinden mahkum edilmiştir. (Bu karar hakkında adil yargılamanın ihlali gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine 28.05.2019 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır. (EK:5)

10. Mahkemenizin 16.04.2019 tarihli **Alpaslan Altan/Türkiye (12778/17)** kararında; tutuklamadan sonra ortaya çıkan deliller dikkate alınmayarak AİHS 5.md. ihlal kararı verilmiştir. Bu davada AİHM, Anayasa Mahkemesinin aksine, başvuru tutuklanmasından uzun bir zaman sonra toplanan bu delilleri incelemeye gerek görmemiştir. Söz konusu karar başvuru yönünden emsaldir. Keza hakimlerin gösterdiği standart ret gerekçeleri yönünden de emsaldir. “... *Sulh ceza hakimi, kararının gerekçesi olarak CMK'nin 100. maddesine ve dosyadaki delillere dayanmaktadır. Ancak sulh ceza hakimi, yalnızca ilgili madde metnine atıf yapmış ve delilleri listelemiş, sadece başvuru için değil, dosyadaki diğer 13 şüpheli için de bireyselleştirme yapmamıştır. ...*” “*Mahkeme'nin görüşüne göre, dosyadaki deliller ya da başvurucuya yönelik şüpheyi meşrulaştıracak herhangi bir bilgi kişiye özgü şekilde değerlendirilmeden CMK'nin 100. maddesinin metnine geniş ve genel referans vermek ve dosyadaki deliller başvuru tutukluluğunun dayanması gereken şüphenin 'makullüğü' için yeterli görülmez...*”

11. Başvuru 4 Ağustos'ta göz altına alınmıştır. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki 15-20 gün içinde pasaportu ve vizesi olduğu için (EK:8) engellenmeden yasal yollarla yurt dışına gidebilirdi. Oysa başvuru göz altına alınacağını öngörmesine rağmen kaçmamış, evinde beklemiştir. Bu yüzden ikamet adresinde göz altına alınmıştır. Bu durumda başvuru kaçma riskinin olduğu söylenemez. Diğer FETÖ/PDY mensuplarının kaçmış olması başvuru yönünden emsal olmaz. Çünkü her olayın bireysel değerlendirilmesi gerekir. Herkes için geçerli genel/soyut gerekçelerin başvuru yönünden somutlaştırılmaması ihlal teşkil eder. Ayrıca talep edildiği halde hiçbir tahliye isteminin ret kararında, kaçma şüphesinin hangi somut olaya dayandığı açıklanmamıştır.

12. Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubunun 18/10/2018 tarihli Mestan Yayman /Türkiye kararında; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 7 Ekim 2016 tarihli Memorandumu'na atıf yapılmıştır. *Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey (CommDH (2016)35) Terör örgütü olarak nitelenen FETÖ/PDY'nin şiddete başvurmaya hazır olduğunun 15 Temmuz 2016 darbe girişimine kadar Türkiye toplumunda görünür hale gelmediği belirtilmiş ve şöyle devam edilmiştir. “Bu nedenle ceza soruşturması yürütülürken ilgililer arasında ayırım yapılması gerekir. Eş ifadeyle, illegal eylemleri olanlarla (1.grup), şiddete başvuracağından habersiz olarak bu harekete sempati duyan, destekleyen veya bu hareketle bağlantılı yasal kuruluşlara üye olanlar (2.grup) ayırım yapılması gerektiğini ifade ederek ikinci grupta olanların ceza soruşturmasına muhatap olamayacaklarını ima etmiştir.”Komiser yukarıdaki değerlendirme lerin FETÖ/PDY'nin yapısı ya da saiklerine ilişkin olmayıp, bu örgüte üyeliği ya da destek vermeyi suç kabul ederken yasa dışı faaliyetlere iştirak edenler ile örgütün şiddet uygulamaya hazır olduğunun farkında olmaksızın harekete sempati besleyen veya destek verenler ya da hareket ile bağlantılı yasal olarak kurulmuş tüzel kişiliklere üye olanlar arasında bir ayırım yapma ihtiyacına işaret ettiğini vurgulamaktadır. Bu nokta aynı zamanda Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından da vurgulanmıştır. Komiser, yetkilileri, hareket ile bağlantılı olsa bile yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren kuruluşlara sadece üyelik ya da bu kuruluşlarla irtibatın cezai sorumluluk oluşturmak için yeterli olmadığını ve terör suçlamasının 15 Temmuz tarihinden önceki eylemlere geriye dönük olarak uygulanmayacağı nı sarıh biçimde ifade ederek bu korkuları bertaraf etmeye davet etmektedir. Raporda ilaveten Yargıtay'ın bu örgütü terör örgütü olarak kabul eden bir kararının bulunmadığı vurgulanmıştır. Başvuru darbe girişimine destek verdiği yönünde bir iddia zaten mevcut değildir. Bu nedenle başvuru hakkındaki tutuklama gerekçelerinin makul şüphe kriterini karşılamadığı açıktır.*

13. AYM'ye yapılan bireysel başvuruda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi (EK:5) MİT'in By Lock konusunda elde ettiği deliller yasal bir düzenlemeye dayanmadığı için AİHS 8.madde, hukuka aykırı elde edildiği için AİHS 6.madde ihlalidir. Daha önce delil kabul edilmeyen argümanların Yargıtay'ın suç tarihinden sonraki kararları ile delil kabul edilmesi ise AİHS 6/1.md "hukuk güvenliği ilkesinin" ihlali niteliğindedir. Dolayısıyla hukuki dayanağı olmayan bir delil, makul şüphe gerekçesi olamaz.

14. Anayasa Mahkemesinin kararıyla da onaylandığı üzere; zamanında yasal olarak yayını sürdüren Zaman gazetesinde 25 yıl gazetecilik yapmış olmak örgüt üyeliği için makul şüphe sayılmıştır. Suç olmayan bir faaliyetin / gazeteciliğin suç ilan edilmesi kanunilik ilkesine aykırıdır. Ayrıca İfade hürriyeti kapsamındaki bir eylemin makul şüphe yönünden suç delili olarak kabulü basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale olup, ifade hürriyetinin ihlalidir. Bu konuda AİHM'in 20.03.2018 tarihli, 13237/17 nolu *Şahin Alpay & Mehmet Altan* kararı emsal niteliktedir.

AİHS 5/4 Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması yönünden açıklamalar

15. Anayasa Mahkemesi kararında; hazırlık soruşturması aşamasında (İddianamenin kabul edildiği 10 Mayıs 2017 tarihine kadar) dosyaya erişimin gizlilik kararı nedeni ile kısıtlanması nın OHAL nedeni ile Anayasa 15.md. kapsamında gerekli olduğu, başvuru ve avukatının suçlama ile ilgili temel bilgilere erişiminin mevcut olduğu, yeterli itiraz gerekçelerinin bulunduğu ve başvuru ve avukatının buna göre itirazlarını yaptığı açıklanmıştır.

16. Ne başvuru ne de avukatı başvuru ve avukatının göz altına alındığı 4 Ağustos 2016 tarihinden, iddianamenin kabul edildiği 10 Mayıs 2017 tarihine kadar (9 ay) gizlilik kararı gereği aleyhine olan hiç bir delile ulaşamamıştır. Avukatı aracılığı ile yapılan tutukluluğa itirazlarda varsayımlara dayanmak zorunda kalmıştır. Başvuru ve avukatı soruşturma evraklarını ve aleyhe delilleri görmeden itiraz yapmak zorunda bırakılmıştır. Sulh Ceza Hakimliklerine yapılan itiraz dilekçelerinde bu husus vurgulanmıştır. **Kaldı ki, delillerin ortaya çıkmasından sonra başvuru yönünden gizlilik kararını gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.** Silahlı örgüt davalarında, savcılıklar hiçbir istisna tanımaksızın tüm dosyalar için otomatik olarak gizlilik kararı vermektedir. Şüphelilerin kişisel konumları göz önüne alınmamaktadır. Başvuru ve avukatının kişisel konumu ile silahlı darbe kalkışması ve ülkenin içinde bulunduğu risk arasında hiçbir illiyet bağı yoktur. **Zaten darbeye yardımcı olduğu yönünde bir iddia ileri sürülmemiştir.** Ayrıca Anayasa Mahkemesinin kabul edilmezlik kararı 82. paragrafta açıkladığı durum kendi kabul edilmezlik kararı ile çelişmektedir. AYM'ye göre; *dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının, savunma hakkını yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekir.* Oysa 9 aylık kısıtlama başvuru ve avukatının tüm savunma hakkını engellediği gibi, bu hakkın özünü yok etmiştir. Zira 9 ay süren erişimin kısıtlanma süresi, toplam tutukluluk süresinin (19 ay) yarısı kadardır.

17. Gene Anayasa Mahkemesi bu konuda kendisinin 25/02/2016 tarihli Dündar & Gül (2015/185679) kararı ile çelişmiştir. Bu başvuruda "başvuru ve avukatının soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle yakalama, tutuklama ve tutuklamanın devamı kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuru hakkından mahrum bırakıldığını" söylemiştir. Başvuru ve avukatının, Anayasa Mahkemesine kendisine ait Dündar & Gül kararını hatırlatmış ama sonuç alamamıştır. Sonuç olarak başvuru dilekçesinde açıklandığı üzere hem göz altında hem de tutuklulukta gizlilik koşulları nedeni ile dosyadaki belgelere ulaşılmadığından yeterli itirazları yapamama nedeni ile AİHS 5/4 md.ihlal edilmiştir. Gene başvuru dilekçesinde belirtildiği üzere; tutukluluk durumunun değerlendirilmesi evrak üzerinden yapıldığından "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkeleri ihlal edilmiştir.

Aynı ilke gereği AİHM, 15.01.2019 tarihli **Kılıçaslan/Türkiye (6593/08)** ve 19.02.2019 tarihli **Ruşen Bayar/Türkiye (25253/ 08)** başvurularında tutuklamaya itiraz üzerine savcı görüşünün başvurucuya ve avukatına tebliğ edilmemesini AİHS 5.4 /ve 5/5 md. ihlali kabul etmiştir. Başvurucu yönünden de durum aynıdır.

18. Anayasa Mahkemesinin dayandığı Anayasa 15. Md.de düzenlenen OHAL koşulları hem **Şahin Alpay (2016/16092)** hem **Alparslan Altan (12778/17)** başvurusunda değerlendirilmiştir. **Şahin Alpay** başvurusunda Olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin de bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 15. md.ile birlikte değerlendirildiğinde de başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki, OHAL nedeni ile AİHS'in askıya alınmasıyla 5.md.de güvence altına alınan hakkın özüne dokunulmuş ve bu hak tümüyle kullanılmaz hale gelmiştir.

18. Sonuç olarak gizlilik kararı nedeni ile başvurucu; aleyhindeki isnadı öğrenme hakkı ile aleyhindeki delilleri çürütecek olanaklardan ve savunma hakkından mahrum bırakıldığı etkili itiraz hakkını kullanamamıştır. Bu nedenle AİHS 5/4 madde ihlal edilmiştir.

AİHS 5/2 Suç isnadı yönünden

19. Başvurucuya tutuklama sırasında " silahlı terör örgütüne üye olma" suçlaması yapılmıştır. Başvurucu, 4 Ağustos 2016 tarihinde göz altına alınmış, ancak 5 gün sonra 9 Ağustos 2016 tarihinde polis ifadesi alınmıştır. İfadeye kadar geçen 5 gün boyunca somut bir suçlama yapılmamıştır. Ancak n-başvurucu polis tarafından sorgulandığında suçlama hakkında somut bilgi sahibi olmuştur. Bu da isimsiz bir ihbar mektubuna dayalı (EK:9) "cemaat abiliği" yapıp yapmadığı sorusudur. Hakkındaki tek somut suçlama budur. Diğer suçlamalar tutuklanmasından sonra elde edilen delillere dayandırılmıştır. Tutuklanmasına sebep olan diğer delilleri yaklaşık 9 ay sonra iddianamenin kabul edildiği 10 Mayıs 2017 tarihinde avukatı aracılığıyla öğrenilebilmiştir. Bu tarihe kadar sadece poliste sorulan sorulardan anladığı kadarıyla suçlamanın içeriğinden haberdardır. Örneğin tanık olarak Kürşat Yükselcan'ın başvurucu aleyhine olan ifadesinden habersizdir. Diğer suçlamalar gibi bunu da iddianame ile öğrenmiştir. Bu belge iddianamede eski tarihli bir belge olarak ortaya çıkmıştır. Kayıtlara göre tanık olarak M.Kürşad Yükselcan'ın ifadesi başvurucu göz altında iken alınmıştır. (EK:10) Bu beyanın dosyaya ne zaman girdiği şüphelidir. Zira bu tanığın suçlamaları hakkında ne göz altında ne de tutuklama sırasında başvurucuya bir soru sorulmamıştır. Bu tanık beyanı tutuklama gerekçeleri arasında yoktur. Duruşmadaki doğrudan sorularda güvenilirliği tartışmalı hale geldiği için bu kişinin tanıklığı mahkemece delil olmaktan çıkartılmıştır. (EK:3 Duruşma tutanakları)

Saygılarımla.

Başvurucu temsilcisi
Av.Mehmet Nur Terzi

EKLER:

EK:1 Anayasa Mahkemesinin kabul edilmezlik kararı

EK:2 C.savcılığı iddianamesi

EK:3 Duruşma tutanakları

EK:4 İzmir 14.Ağır Ceza Mahkemesi kararı

EK:5 Anayasa Mahkemesine yeni yapılan bireysel başvuru dilekçesi

EK:6 Tutuklamaya itiraz dilekçeleri ve Mahkemelerin ret kararları

EK:7 Başvurucunun Esas Hakkındaki savunma dilekçesi

EK:8 Başvurucu pasaportunun vize sayfası

EK:9 İsimsiz ihbar Mektubu

EK:10 Tanık K. Y. 'ın polisteki ifadesinin tarihini gösteren belge