CROSSBORDERJURISTS (SINIR AŞAN HUKUKÇULAR) DERNEĞİ

HUKUKSUZLUKLARI ARAŞTIRMA VE ANALİZ KURULU (HAAK)

BAŞVURUCU ÖZGE ELİF HENDEKÇİ KARARI

(Karar Numarası: 2023/04)

Karar Tarihi: 08.11.2023

I. BAŞVURU KONUSU

Başvurucu Avukat Özge Elif Hendekçi tarafından Derneğimize başvuru yapılmış, haksız olarak gözaltına alınıp tutuklandığını, yargılamasının tutuklu olarak devam ettirildiğini ve hakkında hukuka aykırı olarak hüküm kurulup, verilen cezanın infazının bitimine kadar cezaevinde tutulduğunu belirterek, tutukluluk süresince hakkında verilmiş mahkeme ve hâkimlik kararları ile savcılık taleplerinin incelenmesi, hukuka uygun olup olmadıkları konusunda görüş bildirilmesi ile tutuklama sürecinde görevli hâkim ve savcıların ceza, tazminat ve disiplin hukuku çerçevesindeki sorumlulukları konusunda kanaatimizi içeren bir rapor düzenlenmesi talep edilmiştir.

II. BAŞVURUCUNUN TUTUKLULUK SÜRECİNDE VERİLEN KARARLAR VE KARAR VEREN YARGI MENSUPLARI

A. İDDİANAME HAZIRLAMA ÖNCESİ

a. Tutuklama Talep Eden Savcı(lık):

- İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Vekili- **Hasan YILMAZ (39760**)
- İddianame hazırlayan İstanbul Cumhuriyet Savcısı- **Mustafa Okan YAMAN (104732)**
- Tutuklama talep eden Tokat Cumhuriyet Savcısı- **Doğan YILDIRIM (153577)**

b. Tutuklamaya Konu Suçlama(lar):

- Silahlı Terör Örgütü Üyeliği

c. Tutuklama Kararı Veren Hakim(lik)

- Tokat Sulh Ceza Hakimliği: **Ömer YOLDAŞ (139782)**

Tutuklama Kararında Dayanak Olarak Kullanılan Veriler:

- Etkin pişmanlık kapsamında alınan şüpheli anlatımları

d. Soruşturma Aşamasında Tutuklamanın Devamına Karar Veren veya İtirazları Reddeden Hakimler/Savcılar

1. Hasan Basri SAVAŞ (137561)
2. Hasan YILMAZ (39760)
3. Mustafa Okan YAMAN (104732)
4. Ömer YOLDAŞ (139782)
5. Doğan YILDIRIM (153577**)**

B. İDDİANAME HAZIRLANMA SONRASI

a. İddianamede Delil Olarak Kullanılan Veriler

- Etkin pişmanlık kapsamında alınan şüpheli anlatımları
- MİT tarafından hazırlanan Bylock tespit tutanağı

b. Yargılama Aşamasında Tutuklamanın/Adli Kontrolün Devamına Karar Veren Hâkim/Savcılar

6. Abdurrahman Orkun DAĞ (38125)
7. Akın GÜRLEK (109702)
8. Eda GERDAN (125523)
9. Erhan AKMAN (211094)
10. Ferhat GÜLBAĞÇA (150974)
11. Ferhat ŞAHİN (212190)
12. Gülşah EĞİLMEZ (153213)
13. Hakan ÖZER (137454)
14. Halit İÇDEMİR (122310)
15. Hüseyin ÇOBAN (153178)
16. Murat AKASLAN (174420)
17. Nejdet TARHAN (212226)
18. Ramazan ÇİÇEK (153169)
19. Şahin ŞİMŞEK (122272)

c. İstinaf Aşamasında Tutuklama Devam Kararı Veren İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi Üyeleri

20. İrfan ŞANCI (119168)
21. Feridun KABADAY (I39580)
22. Taner Akıncı (41897)

d. Temyiz Aşamasında Tutuklama Devam Kararı Veren Yargıtay 16. Ceza Dairesi Üyeleri

23. Oğuz DİK (42520)
24. Doç. Dr. Ekrem ÇETİNTÜRK (39802)
25. Kenan ZEYBEK (37685)
26. Muhsin Şentürk (34065)
27. Nazım DURMAZ (35826)

III. DEĞERLENDİRME

Söz konusu kararları incelemek üzere Derneğimizin bir üyesi raportör olarak görevlendirilmiştir.

Raportör görüşünü içerir raporunu Kurulumuza sunmuştur.

Kurulumuz tüm üyeleri tarafından sunulan rapor ve başvurucunun tutukluluk sürecine ilişkin olarak ibraz edilen **2017-2020 yıllarına ait toplam 25 adet karar/talep incelenerek**, T.C. Anayasası ve ceza mevzuatı, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler ilgili komite ve komisyon kararları ile Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Venedik Komisyonu'nun Türk yargı sistemi, mahkemelerin işleyişi, temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin rapor ve görüşleri doğrultusunda değerlendirme yapılmıştır.

Başvurucu avukat olarak görev yapmakta iken Tokat ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından hakkında örgüt üyeliği suçlaması ile soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu İstanbul Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma bağlamında gözaltına alınmış ve sonrasında "örgüt" talimatı ile hamile kalındığı, asıl amacın hamile bayanların tutuklanması ile kamuoyu oluşturulmasının amaçlandığı, örgütün amacına ulaşmaması için başvurucunun tutuklanmayıp hakkında adli kontrol tedbirinin uygulanması kararlaştırılmıştır. Sonrasında benzer suçlama ile Tokat Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturmaya dahil edilerek başvurucunun tutuklanması sağlanmış ve hemen sonrasında soruşturma dosyası İstanbul Başsavcılığı'na gönderilerek, örgüt üyeliği suçundan iddianame düzenlenerek tutuklu olarak İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'ne kamu davası açılmıştır. Başvurucu burada tutuklu olarak yargılanmış, istinaf ve temyiz aşamalarında tutuklu bırakılmış ve cezasının infazı tamamlanana kadar cezaevinde tutulmuştur.

KARARLARDA SOMUT VE HUKUKEN KABUL EDİLEBİLİR BİR DELİL BULUNUP BULUNMADIĞINA İLİŞKİN İNCELEME

Kurulumuza sunulan hâkimlik (veya mahkeme) kararları incelendiğinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde tutuklamaya ilişkin şartların oluştuğuna dair kararı okuyan üçüncü kişiyi ikna edebilecek bir delil değerlendirilmesi yapılmadığı gibi**,** sadece kanunda yazılı ifadelerin tekrarıyla yetinildiği; kararda yer almayan ancak dosyada var olduğu düşünülebilecek delillerin hukukiliği noktasında bir değerlendirme ve inceleme yapılmadığı; başvurucunun itiraz ve tahliye talep dilekçelerinde öne sürdüğü hususların neden kabul edilmediği konusunda hiçbir değerlendirmeye yer verilmediği; AİHM'in 5. madde kapsamındaki içtihatlarında belirlenen delil ve delil değerlendirme kriterlerinin karşılanmadığı, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle teminat altına alınan hakların kullanımının geriye dönük ve ayrımcılık temelli olarak kişi aleyhine suçlama delili olarak kullanıldığı Kurulumuz tarafından gözlemlenmiştir.

A. KARARLARIN GEREKÇELİ OLUP OLMADIĞI HUSUSUNDA YAPILAN İNCELEME

Anayasa'nın 141. maddesi ile emredilen ve CMK'nın 34. maddesinde tekrarlanan ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınan, mahkeme ve hâkimlik kararlarının gerekçeli olması şartının karşılanmadığı; sebep-sonuç ilişkisi tesis edilmediği, söz konusu kararlarda sadece yasa maddelerinde yer alan ölçütlerin tekrar edildiği, kararlarda bireyselleştirme yapılmadığı, ölçülülük-orantılılık-gereklilik gibi kıstasların karşılanmadığı, bu nedenle başvurucunun karara karşı etkin bir itiraz hakkı kullanmasının önlendiği görülmüştür.

Başvurucu aleyhine gerek tutuklama talep yazısı ve tutuklama kararında, gerek iddianamede ve gerekse tutuklama kararında gösterilen ve kullanılan bilgi ve belgelerin başvurucunun üzerine atılı ve tutuklanmasına dayanak olarak kullanılan silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasını ispatlamaya, tutuklanmasını haklı ve makul göstermeye yeterli önem ve değerde olmadığı; bu verilerin yukarıda isimleri yazılı hâkim ve savcılar tarafından keyfi yorumlamaya tabi tutulup, bunlardan çıkartılması mümkün olmayacak önem ve ağırlıkta sübjektif sonuçlara varıldığı, varılan sonuçlar ile bunlara dayanak olarak kullanılan veriler arasında mantık ve hukuk ilkeleri ile uyumlu, üçüncü kişileri ikna edebilecek mahiyette bir bağlantı kurulmadığı Kurulumuzca gözlemlenmiştir.

Bu çerçevede AİHM Büyük Dairesi'nin 26 Eylül 2023 tarihli ***Yalçınkaya v. Türkiye*** kararı, özellikle Bylock uygulamasını kullandığından bahisle ve/ya legal olarak faaliyette bulunan kurumlara üyelik veya faaliyetlerine katılmaları nedeniyle tutuklanan, yargılanan

ve/ya mahkum olanlar açısından önemli bir içtihattır. AİHM bu içtihadında, bu veriler nedeniyle kişilerin örgüt üyeliği suçlamasıyla yapılan soruşturmanın ve yargılamanın AİHS'in 6.maddesi (adil yargılanma hakkı), 7.maddesi (kanunsuz suç ve ceza olmaz) ve 11.maddesi (toplantı ve dernek kurma özgürlüğü) ihlaline sebebiyet vereceğine hükmetmiştir. Bu içtihat gerekçesinde yer verilen hususlar göz ardı edilerek yapılan her gözaltı, tutuklama ve yargılama, ikna edici ve somut gerekçeleri barındırmadığı sürece açık bir hukuka aykırılık teşkil edecektir. AİHM bu içtihadında ve benzeri içerikteki diğer kararlarında kişilerin yasal faaliyet ve ilişkilerinin değil tutuklama en basit bir suçlama vesilesi ya da delili olarak kullanılamayacağına açıkça karar vermiştir.

Bu haliyle söz konusu kararların gerekçesiz olduğunun, başvurucunun evleviyetle "gerekçe hakkının" ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerektiği; tutuklamayı veya adli kontrol tedbirini haklı kılabilecek hukuken geçerli delile dayanan suçlamaya dayanmadığı kanaatine varılmıştır.

B. KARARLARI VEREN HÂKİM VE SAVCILARIN TARAFSIZLIĞINA VE BAĞIMSIZLIĞINA DAİR DEĞERLENDİRMELER

2014 sonrası Türk yargı sisteminin bağımsızlığına ve hakimlik-savcılık teminatına dair düzenlenen AB İlerleme Raporları, BM Komite ve Komisyon Kararları, Venedik Komisyonu Kararı, AİHM içtihatları, MEDEL ve diğer Avrupa hakim ve savcı örgütleri raporları, uluslararası insan hakları örgütleri rapor ve değerlendirmeleri birlikte incelendiğinde, yargının üzerinde siyasetin yoğun bir etkisinin olduğu, hakim ve savcıların atama, nakil ve yetkilendirilmelerinin şeffaf ve denetlenebilir olmadığı, iktidar aleyhine karar veren hakim ve savcıların görev yerlerinin değiştirildiği, haklarında disiplin soruşturması başlatıldığı veya ihraçlarına karar verildiği; yapılan yasal düzenlemeler ile yargının işleyişine doğrudan müdahale edildiği, siyasi yönü bulunan soruşturma ve yargılamalarda AİHM içtihatları ile somutlaşan ve çerçevesi çizilen ilke ve usullere riayet edilmediği anlaşılmıştır.

Hukuka uygunluğu tartışmalı delillere dayalı olarak, gerekçesiz şekilde verilen tutuklama ve tutukluluk devam kararları ve bu kararlar neticesinde uzunca süre başvurucunun tutuklu kalması ile kararda yer verilen ön kabuller birlikte değerlendirildiğinde söz konusu yargı mensuplarının önyargılı, taraflı ve ayrımcılık temelli bir yaklaşım sergiledikleri konusunda tarafımızda kuvvetli bir şüphe oluşmuştur.

Verilen kararların ceza ve ceza yargılama hukukunun temel ilkelerine tamamen aykırı olduğu, karar veren hâkim ve savcıların verdikleri kararlarda başvurucuya atfedilen suçun yasal şartlarının oluşup oluşmadığına dair değerlendirmelerden ziyade, başvurucunun ideolojisini, dini görüşünü, ait olduğu sosyal grubu, ırkını ve/ya siyasi tercihlerini göz önüne aldığı, böylece yargıçların objektif ve sübjektif bağımsızlıklarını, savcıların ise tarafsızlıklarını kaybettikleri konusunda Kurulumuzda kanaat oluşmuştur.

IV. KARAR VERENLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN DEĞERLEDİRİLMESİ VE SONUÇ:

Başvurucunun talebi doğrultusunda yapılan inceleme sonucunda, söz konusu kararların uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde kabul edilen ilke ve gereklilikleri karşılamadığı; Türk Anayasa'sı ve ceza mevzuatının aradığı gerekçeli olma, somut delillere dayanma, lehe ve aleyhe olan talep ve iddiaları içerme gibi gereklilikleri karşılamadıkları bu nedenle söz konusu kararların hukuken meşru ve kabul edilebilir, sonuç doğuracak nitelikte olmadıkları Kurulumuzca değerlendirilmiştir.

Yukarıda yer verilen gerekçeler ve kabule göre, soruşturma ve/ya yargılama aşamasında Başvurucunun tutuklanmasına ve/ya tutukluluğunun devamına ya da adli kontrol tedbirine karar veren hâkim ve savcıların muhtemel hukukî sorumlulukları Kurulumuzca aşağıdaki gibi tespit edilmiştir:

A. Ceza Hukuku sorumluluğu:

a. Yukarıda isimleri yazılı yargı mensubu yargı mensupları hakkında, hukuka aykırı yöntemlerle, hukuken geçerli bir delil olmaksızın ve gerekçesiz tutuklama kararı vermek ve/ya devam ettirmek suretiyle TCK'nun 37. maddesi yollamasıyla TCK'nun 109/1; 109/2; 109/3-b,c; 109/4 maddelerine temas eden **KİŞİYİ HÜRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU** nedeniyle soruşturma yapılması gerektiği,

b. Adı geçen yargı mensuplarının, başvurucuya yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu; siyasal saiklerle ve mağdurla birlikte toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlediklerine dair haklı nedenlerin bulunduğu gözönüne alındığında TCK'nun 77/1-d maddesine temas eden **İNSANLIĞA KARŞI SUÇ** bağlamında soruşturulmaları gerektiği,

c. Dosya bağlamında şartları oluştuğu takdirde adları geçen yargı mensuplarının;

- Konut dokunulmazlığının ihlali (TCK md. 116)
- Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (TCK md. 121)
- Nefret ve ayırımcılık (TCK md. 122)
- Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK md. 132)
- Özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK md. 134)
- Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK md. 136)
- Verileri yok etmeme (TCK md. 138)
- Resmî belgede sahtecilik (TCK md. 204)
- Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (TCK md. 206)
- Görevi kötüye kullanma (TCK md. 257)
- Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (TCK MAD md. DE 261)
- Suç uydurma (TCK md. 271)
- Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs (TCK md. 277)
- Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (TCK md. 281)
- Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK md. 288)

Suçlarından sorumlu olabilecekleri,

B. Disiplin Hukuku sorumluluğu:

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmeyen yukarıda isimleri yazılı hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından meslekten ihraçlarını konu alan bir disiplin soruşturması yapılması gerektiği,

C. Özel Hukuk sorumluluğu:

Başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararları bağlamında Devlet aleyhine ulusal ve uluslararası yargı mercileri nezdinde açılacak davalar sonucunda ödenmesi kuvvetle muhtemel tazminat miktarlarından yukarıda isimleri geçen hâkim ve savcıların rücuen sorumlu tutulmaları gerektiği,

Sonucuna varılmıştır.

Vardığımız sonuca, isimleri yazılı hâkim ve savcıların gıyabında varılmıştır.

Söz konusu yargı mensupları, kendileri veya temsilcileri vasıtasıyla değerlendirmelerimize ve vardığımız sonuca itiraz etme hakkına sahiptirler.

Böyle bir itiraz gerçekleştiğinde, yapılan itirazı ve sunulan bilgi ve belgeler kamuoyu ile paylaşılacak ve yaptığımız değerlendirme ve tespitler yeniden gözden geçirilerek tamamen veya kısmen değiştirilebilecektir.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur.

ÜYE **ÜYE** **ÜYE**