



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

BAŞER VE ÖZÇELİK / TÜRKİYE

(Başvuru no. 30694/15 ve 30803/15)

KARAR

5 § 1. madde • Hükümeti ortadan kaldırmaya ve görevlerini yapmasına engel olmaya teşebbüs etme ve silahlı bir örgütün üyesi olma şüphesiyle hâkimlerin hukuka aykırı olarak tutuklanmaları • Ceza soruşturması başlatmak için hâkimlere iç hukukta sağlanan önceden izin alınmasına yönelik usuli güvencenin dikkate alınmayarak kanun tarafından öngörülen bir usule uyulmaması • Yetkili, bağımsız ve tarafsız yerel ihtisas mahkemesi tarafından verilen tutuklama kararı • Madde 5 § 1 (c) • Başvuranların ilk tutuklandıkları esnada suç işlediklerine ilişkin makul şüphenin bulunmaması

STRAZBURG

13 Eylül 2022

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2022. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Başer ve Özçelik / Türkiye davasında,

Başkan,

Jon Fridrik Kjølbro

Hâkimler,

Carlo Ranzoni,

Marko Bošnjak,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla, Komite hâlinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine, iki Türk vatandaşı olan Mustafa Başer ve Metin Özçelik'in ("başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, 24 Haziran 2015 tarihinde yapmış oldukları başvuruları (no. 30694/15 ve 30803/15);

Başvuranların ilk tutukluluklarının kanuniliğine, suç işlediklerine dair makul şüphenin bulunmadığı iddiasına ve soruşturma dosyalarına erişimlerinin kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerin Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesi kararı;

Tarafların beyanlarını göz önüne alarak,

5 Temmuz 2022 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından;

Aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Mevcut başvurular, sırasıyla 29 ve 32. İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi olan başvuranların, olayların gerçekleştiği sırada,

Hükümeti ortadan kaldırmaya ve görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı bir örgütün üyesi olma şüphesiyle tutuklanmalarına ilişkindir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

2. Başvuranlar, sırasıyla 1969 ve 1970 doğumludur. Başvuranlar, İstanbul Barosuna kayıtlı avukatlar E. Albayrak ve Ö. Durdu tarafından temsil edilmişlerdir. Hükümet, kendi görevlisi, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

A. Davanın Geçmişi

3. 2014 yılında İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, Gülen hareketiyle bağlantılı yedi ayrı soruşturma açmıştır. Söz konusu soruşturmaların bir parçası olarak, altmış üç şüpheli (bir gazeteci ve altmış iki kolluk görevlisi), hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etmek, terör örgütüne üye olmak (Türk yetkili makamları tarafından terör örgütü olarak tanımlanan ve daha sonra “*Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması*” olarak anılan -bundan böyle “FETÖ/PDY” olarak anılacaktır- Gülen hareketine ilişkin olarak) ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etmek, iletişimin kanuna aykırı şekilde dinlenmesi ve resmi belgede sahtecilik suçlamalarıyla tutuklanmışlardır.

4. 20 Şubat 2015 tarihinde, şüphelilerin avukatı tarafından yapılan İstanbul’daki Sulh Ceza Hâkimlerinin toplu olarak reddine ilişkin başvuru bağlamında, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi, 32 ve 48. Asliye Ceza Mahkemeleri arasında görev uyuşmazlığına hükmetmiştir. İstanbul 9. Ağır

Ceza Mahkemesi; tevzi nöbetinden sorumlu olan 48. Asliye Ceza Mahkemesinin, redd-i hâkim başvurusunu 32. Asliye Ceza Mahkemesine göndermesinin ardından 32. Asliye Ceza Mahkemesinin bir karara (yer bakımından yargı yetkisinin bulunmamasına ilişkin karar, konuya ilişkin yetkisizlik kararı, karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılan karar, başvuruyu kabul eden bir karar veya başvuruyu reddeden bir karar) varması gerektiği kanaatine varmıştır. 4 Mart 2015 tarihinde, 32. Asliye Ceza Mahkemesinin Hâkimi olarak birinci başvuran, sulh ceza hâkimliklerinin toplu reddi konusunda yetkisi olmadığından ve avukat, reddi talep edilen sulh ceza hâkimini açık bir şekilde belirtmediğinden dolayı başvuruyu reddetmiştir.

5. Bazı şüpheliler tarafından İstanbul Asliye Ceza Mahkemelerine yapılan ilgili redd-i hâkim başvurularına ilişkin olarak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne (“Müdürlük”) de danışılmıştır. 6 Şubat 2015 tarihli görüşünde Müdürlük, reddi hâkime ilişkin olarak Ceza Muhakemeleri Kanunu (“CMK”) hükümlerinin dava aşamasıyla sınırlandırıldığı ve hâkimlerin toplu olarak reddinin mümkün olmadığı kanaatine varmıştır. Asliye ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimlerinin reddine ilişkin başvurulara dair karar verme yetkisi yoktur; redd-i hâkime ilişkin olarak CMK’nın 27 § 2 maddesinde geçen “hâkim” kelimesi yeni kurulan sulh ceza hâkimliklerine değil sulh ceza mahkemeleri hâkimlerine atıfta bulunmaktadır ve sonuç olarak bu madde, zımnen, hükümsüzdür. Son olarak, bir davanın soruşturma aşamasında, hâkim tarafından verilecek kararlar yalnızca sulh ceza hâkimlikleri tarafından kabul edilebilir ve yalnızca sulh ceza hâkimlikleri söz konusu kararlara karşı itirazları değerlendirebilir. Sulh ceza hâkimliği dışında bir hâkim veya mahkemenin tutuklama kararı vermesi CMK’ya açıkça aykırıdır.

6. 8 Nisan 2015 tarihinde Anayasa Mahkemesi, İstanbul Savcılığı tarafından soruşturulan altmış üç şüphelinin otuz altısı tarafından yapılan başvuruları kabul edilemez bulmuştur (*Hikmet Kopar ve Diğerleri*, başvuru no. 2014/14061). Başvuranlardan yirmisi, yasa dışı olarak iletişimleri dinleme ve bu amaçla resmi belgede sahtecilik yapma şüphesiyle 2014/69722 no.lu soruşturma kapsamında tutuklanan istihbarat memurlarıdır. Bu istihbarat memurlarının ikisinin suç işleme amaçlı örgüt kurmalarından da şüphelenilmiştir. Söz konusu memurlardan, hâkimlere hitaben yapılan taleplerde, dinlemelerden etkilenen kişilerin kimliğini kasıtlı olarak gizledikleri ve soruşturma dışında farklı amaçlarla elde edinilen dinlemeleri kullandıkları hususunda şüphelenilmiştir. Bu memurlardan, söz konusu dinleme işlemlerini, geniş çapta, sistematik ve organize şekilde yürüttükleri hususunda da şüphelenilmiştir. *Hikmet Kopar ve Diğerleri* davasındaki diğer başvuranlar (on altı kolluk görevlisi), iddia konusu terör örgütüyle ilgili soruşturma esnasında, işlendiği iddia edilen suçlarla bağlantılı olarak açılan 2014/41637 no.lu soruşturma bağlamında tutuklanmışlardır. Anayasa Mahkemesi, Devlet ve Hükümet başkanı ile Başbakanın yanı sıra bakanların, üst düzey yetkililerin ve Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanının konuşmalarının dinlendiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, şüphelenilen görevlilerin, söz konusu dinlemeleri gerçekleştirmek amacıyla resmi belgede sahtecilik yaptıklarını ve siyasi ve askeri casusluk amacıyla Devlet bilgilerini edindiklerini de not etmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili bireylerin şikâyetlerini açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur; şikâyetler, suç işlediklerine ilişkin makul şüphenin bulunmaması, tutukluluklarının gerekçeden yoksun olması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsızlıktan yoksun olmasına ilişkin argümanlara dayanmıştır.

7. FETÖ/PDY'nin lideri olduğu iddia edilen Fetullah Gülen tarafından 19 Nisan 2015 tarihinde www.herkul.org adlı internet sitesinde “*Mukaddes Çile*

ve *İnfak Kahramanları*” başlıklı bir konuşma yayımlanmıştır. Söz konusu konuşmanın ilgili kısımlarının tercümesi aşağıdaki gibidir:

“... Bazılarınız çeker, bazılarınız da onların çektiğini paylaşır, onların ızdıraplarını ruhunda duyar; yapılması gerekli olan şeyler mevzuunda bir küheylan gibi şahlanır, bir üveyk gibi kanatlanır Allah’ın izni inayetiyle; işte o zaman paylaşıyor demektir. Evet, birileri içeride Medrese-i Yusufiye¹ yaşarlar; berikiler de dışarıda oturur kalkar onlara dua ederler: ‘Onları en çabuk zamanda, çok rahatlıkla salıver Allahım! Salıver ve onlarla beraber bir sürü aileyi; kırk bin tane aileyi, elli bin tane aileyi, yüz bin tane aileyi; belki on milyon aileyi sevindir Allahım...”

8. 20 Nisan 2015 tarihinde, İstanbul Savcılığı tarafından yürütülen yedi soruşturmayla bağlantılı olarak tutuklanan altmış üç şüphelinin avukatları, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği yetkisine sahip hâkimlerin(söz konusu dönemde toplam on hâkim mevcuttu) toplu reddine ilişkin başvuruları İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde sunmuştur ve tutuklu şüphelilerin tahliye edilmesini talep etmişlerdir. Avukatlar, redd-i hâkim başvuruları ve hâlihazırda yapılan tahliye başvurularının, sulh ceza hâkimlikleri tarafından sistematik olarak benzer şekilde reddedildiğini belirtmişlerdir. Avukatlar, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını kaybettiklerini ve dolayısıyla, redd-i hâkim başvurularının İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmişlerdir.

9. 21 Nisan 2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan ikinci başvuran, on sulh ceza hâkimi ve soruşturmadan sorumlu savcıların her birinden görüşlerini sunmalarını talep etmiştir.

10. 22 Nisan 2015 tarihli yanıtlarında sulh ceza hâkimlikleri, redd-i hâkim başvurularının, CMK’nın 26. maddesinde öngörüldüğü üzere, retleri istenen hâkimlere teslim edilmediğini belirtmiştir. Sulh ceza hâkimlikleri ayrıca, sulh ceza mahkemelerinin kaldırıldığını ve soruşturma aşamasında önleyici

¹ Hazreti Yusuf’un hapsedilmesine ilişkin olarak, iman ve Kur’ân’a hizmetlerinden dolayı tutuklananların hapsedildiği yer anlamına gelmektedir.

tedbirler alma yetkisinin sulh ceza hâkimliklerine verildiğini de açıklamıştır. İlâveten, redd-i hâkimin yalnızca yargılama aşamasında mümkün olduğunu ileri sürmüşlerdir. Sulh ceza hâkimlikleri, sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararlara, CMK'nın 268. maddesi kapsamında, başka bir sulh ceza hâkimliğine yapılan itiraz başvurusu yoluyla itiraz edilebileceğini belirtmiştir. Sulh ceza hâkimlikleri ayrıca, Müdürlük tarafından 6 Şubat 2015 tarihinde sunulan görüşe de atıfta bulunmuştur (bk. yukarıda 5. paragraf).

11. Soruşturmalardan sorumlu savcılar, 22 Nisan 2015 tarihinde, asliye ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazlara ilişkin karar verme veya tutuklunun tahliyesine karar verme yetkisi olmadığı yanıtını vermişlerdir. İlgili soruşturma dosyalarının ikinci başvurana gönderilmesini reddetmişlerdir.

12. 24 Nisan 2015 tarihinde İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimi, ikinci başvurandan, 20 Nisan 2015 tarihinde yapılan tahliye başvurularının söz konusu tarihte nöbetçi hâkim olması nedeniyle kendisine göndermesini talep etmiştir.

13. 24 Nisan 2015 tarihinde verilen bir kararda, ikinci başvuran İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin toplu reddine ilişkin başvuruları kabul etmiştir. İkinci başvuran ilk olarak, kendisi nöbetçi olduğundan dolayı, 20 Nisan 2015 tarihinde yapılan başvuruları incelemekle yetkili olan mahkemenin kendi görev yaptığı mahkeme olduğunu belirtmiştir. Başvuran ayrıca, şüphelilerin avukatları tarafından sunulan birçok belgenin elinde olduğunu not etmiş ve davanın esası hakkında karar vermesi talep edilmediğinden ve şüphelilerin tutuklu olmasından dolayı başvuruların acil olarak nitelendirilmesi sebebiyle, soruşturma dosyaları olmadan, redd-i hâkim başvurularına ilişkin karar vermesine hukuken engel teşkil edecek herhangi bir durum bulunmadığına kanaat getirmiştir.

14. İkinci başvuran ayrıca, CMK'nın 27 § 2 maddesi doğrultusunda, sulh ceza hâkimine yönelik ret istemine ilişkin başvuruların asliye ceza mahkemesi tarafından değerlendirildiğini belirtmiştir. Başvuran, sulh ceza

hâkimliklerinin kurulmasına ilişkin 6545 sayılı Kanun'un sulh ceza hâkimlerinin reddine ilişkin özel bir hüküm öngörmediğini ve dolayısıyla CMK'nın genel hükümlerinin uygulanabilirliğine dair bir şüphe bulunmadığını eklemiştir. Başvuran dolayısıyla, CMK'nın 27 § 2 maddesinin yeni kurulan sulh ceza hâkimliklerine ilişkin olmadığı ve bu hükmün zımnen geçersiz olduğunu belirten, Müdürlük tarafından sunulan 6 Şubat 2015 tarihli görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindedir.

15. Soruşturma aşamasında hâkimin reddedilebilmesiyle ilgili olarak ikinci başvuran, redd-i hâkimin düzenlendiği CMK'nın 22. ve devamındaki maddelerinde soruşturma aşaması ve dava süreci/kovuşturma arasında bir ayırım yapılmadığını belirtmiştir. İkinci başvuran, söz konusu redd-i hâkim başvurularının, ilgili kişilerin davalarına dair duruşmaların tamamlanmasının ardından yapıldığını ve üç ay ila dokuz aydır tutuklu olduklarını belirtmiştir. İkinci başvuran, Yargıtay içtihadına göre, Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının soruşturma aşamasını da kapsadığını eklemiştir. Dolayısıyla ikinci başvuran, bir hâkime soruşturma aşamasında itiraz etme imkânına dair bir şüphe olmadığına ve Müdürlüğün görüşüne katılmanın mümkün olmadığına karar vermiştir.

16. Redd-i hâkim başvurularının esasına ilişkin olarak, ikinci başvuran, sulh ceza hâkimliklerinin 6545 sayılı Kanunla kurulduğunu ve sulh ceza hâkimliklerinin kurulmasının ardından sulh ceza mahkemelerinin kaldırıldığını açıklamıştır. İkinci başvuran ayrıca, yeni sulh ceza hâkimliklerinin faaliyetlerine başlamasının ardından, bazı operasyonlardan sorumlu tutulan kolluk kuvvetleri aleyhinde soruşturmaların açıldığını ve sulh ceza hâkimlikleri önüne getirilen şüphelilerin çoğunun tutuklandığını belirtmiştir. İkinci başvuran, sulh ceza hâkimlikleri oluşturma sürecinin kamuoyunda tartışmaya yol açtığını da eklemiştir. Başvurana göre, hâkimlikler hakkında çeşitli iddialar dolaşmaktadır. Örneğin, bu hâkimliklerin “proje” mahkemeler olduğu, hâkimlerin özel olarak atandığı

dolayısıyla hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olamadıklarına dair birçok iddia ortaya atılmıştır.

17. İkinci başvuran; avukatların, sulh ceza hâkimliklerinin tarafsızlığına ilişkin iddialarının somut nedenlere dayandığına kanaat getirmiştir. Bu iddiaların kaynağı şunlardır: yürütme organlarının sulh ceza hâkimlikleri kurulmadan önce ve sonra sulh ceza hâkimlikleri konusunda basında çıkmış açıklamaları; basına yansıyan bir kısım iddialar; sulh ceza hâkimliklerine atanan hâkimlerden bir kısmının görevi kabul etmemeleri; tutuklama kararı vermeyen ya da tahliye kararı veren sulh ceza hâkimliklerinin yetkilerinin değişmesi; sulh ceza hâkimlikleri kurulduktan sonra [yürütülen] çeşitli soruşturmalardaki kolluk kuvvetlerinin operasyonundan önce ve operasyonu sırasında tutuklanacak kişilerin kimliklerinin sosyal medya hesaplarından önceden ilan edilmesi ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak sulh ceza hâkimlerinin benzer şablon kararlar vermesi.

18. İkinci başvuran, İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin toplu reddine ilişkin başvuruları kabul ettikten sonra, 24 Nisan 2015 tarihinde nöbetçi mahkeme olduğu gerekçesiyle İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini, CMK'nın 27. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, şüphelilerin tutukluluklarına ilişkin karar vermesi için görevlendirmiştir.

19. 25 Nisan 2015 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ("HSYK") inceleme başlatılmasına hükmetmiştir (aşağıda 31. paragraf).

20. Aynı gün, savcılık tarafından yapılan bir başvuruyu karara bağlayarak İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, sulh ceza hâkimlerinin reddine ilişkin başvuruları kabul eden ve dosyaları tahliye başvurularına ilişkin karar verilmek üzere 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderen ikinci başvuran tarafından önceki gün verilen kararın hükümsüz olduğunu ilan etmiştir. 10. Sulh Ceza Hâkimliği, ilk olarak, 29. Asliye Ceza Mahkemesinin nöbetçi asliye ceza mahkemelerine ilişkin kuralları göz ardı ettiğini açıklamıştır. Redd-i hâkime ilişkin hükümlerin uygulanmasının yargılama aşaması ve yargılamayı yürüten mahkemelerle sınırlı olduğunu, sulh ceza

hâkimliklerinin davalara ilişkin karar verme yetkilerinin olmadığını; yalnızca hâkim tarafından verilen kararları, soruşturma aşamasında, kabul etmek ve bu tür kararlara yapılan itirazları incelemek için oluşturulduklarını kaydetmiştir. 10. Sulh Ceza Hâkimliği ayrıca, CMK'nın 27 § 2 maddesinin yargılama yetkisi bulunan sulh ceza mahkemesi hâkimlerine ilişkin olduğu ve bu hükmün, sulh ceza hâkimliklerine artık uygulanmadığı ve zımnen kullanılmaz hâle geldiğini açıklamıştır. Dolayısıyla, 10. Sulh Ceza Hâkimliği, 29. Asliye Ceza Mahkemesinin sulh ceza hâkimlerinin reddine, esas ve usul standartlarını dikkate almaksızın karar verdiği ve bu kararının, hukuki açıdan etkisiz olduğu kanaatine varmıştır. 32. Asliye Ceza Mahkemesini, tahliye başvurularını nöbetçi Sulh Ceza Hâkimliğine iletmeye davet etmiştir.

21. Aynı şekilde 25 Nisan 2015 tarihinde, 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sıfatıyla birinci başvuran, şüphelilerin tahliyesine ilişkin başvuruları kabul etmiş ve yedi ayrı kararla, tutuklu bulunan altmış üç şüphelinin tümünün tahliye edilmesine karar vermiştir. İlgili kişilerin tahliyesine ilişkin başvuruları dinleme yetkinliğine ilişkin olarak, 29. Asliye Ceza Mahkemesinin sulh ceza hâkimlerinin reddine ilişkin kararının nihai olduğunu kaydetmiştir. Birinci başvuran, yalnızca şüphelilerin avukatı tarafından sağlanan dokümanlara dayanıp dayanamayacağı hususunda olumlu yanıt vermiştir. Tartışmanın davanın esasına ilişkin olmadığını ve şüphelilerin tahliyesine ilişkin başvurulara, avukatlar tarafından sağlanan dokümanlara dayanılarak karar verilmesi gerektiğini kaydetmiştir. Birinci başvuran, dosyaların, şüphelilerin isnat edildiği suçları işlediklerine ilişkin güçlü şüpheyne dair hiçbir delil içermediğini kaydetmiştir. İlâveten, bilgi sızdırılması veya delil karartılmasına ilişkin hiçbir risk olmadığını eklemiş ve sunulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Sonuç olarak, birinci başvuran, dosyalarda, tutukluluğu gerektiren olgu veya delillere ulaşamadığı ve daimi ikametgâhlarının olması, teslim olmaları, meslek, statü, karakter, ahlak, mal varlığı ve aile bağları göz önünde

bulundurulduğunda tutukluların tutukluluk hâlinin devam etmesi gerektiğine ilişkin hiçbir gerekçe olmadığını kanaatine varmıştır. Dolayısıyla şüphelilerin tahliye edilmesine hükmetmiştir.

22. Aynı şekilde 25 Nisan 2015 tarihinde, Savcılık tarafından yapılan başvuruya ilişkin karar vererek ve önceki kararında belirttiği gerekçeleri tekrarlayarak (yukarıda 20. paragraf), 10. Sulh Ceza Hâkimliği, 32. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen tahliye kararlarının yasal açıdan etkisiz olduğunu değerlendirmiş ve geçersiz olduğu kanaatine varılması gerektiğini belirtmiştir. Aynı kararda, 10. Sulh Ceza Hâkimliği, şüphelilerin tutukluluk hâlinin devamına ilişkin olarak İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği kararlarının hâlâ geçerli olduğunu belirtmiştir.

23. 26 Nisan 2015 tarihinde yapılan bir açıklamada, İstanbul Cumhuriyet Savcısı, İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen şüphelilerin tutukluluğunun sürdürülmesi kararının hâlâ geçerli olduğunu; savcının, 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25 Nisan 2015 tarihli kararını dikkate aldığını ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma aşamasında tutukluluğa karar verme yetkisinin olmadığı kanaatinde olduğunu değerlendirmiştir.

24. Aynı gün, HSYK Başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı, bir açıklama yayımlamıştır. Adalet Bakanı, İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan basın açıklamasına göre (bk. önceki paragraf), 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma dosyalarını görmeksizin veya şüphelilere karşı suçlamaları veya delilleri incelemeksizin önlerindeki başvurulara ilişkin hükme vardığını belirtmiştir. Bakan sonuç olarak, iki adalet müfettişinin devam etmekte olan bir incelemeye başladığını belirtmiştir. Bakan, Anayasa'nın 6. maddesi doğrultusunda, hiç kimsenin kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını; hem bu hükmün hem de yetkiye ilişkin usul kurallarının dikkate alınmamasını yargısal faaliyet olarak sınıflandırmanın yargı makamında bulunan kişilerin cezasız kalmasını kabul etmekle eşdeğer olacağını tekrarlamıştır. Bakan, yetkisi olmayan mahkemeler yoluyla yasal kargaşa yaratma çabası olarak tanımladığı söz

konusu kararların, yargı içerisindeki paralel yapıyı incelemek amacıyla HSYK tarafından alınan kararın uygunluğunu gösterdiğini belirtmiştir. Yasa dışı menfaat ve amaçlara hizmet etmek ve hukuki güvenliğe zarar verme amacıyla yargı merciinin organize ve sistemli bir şekilde kullanımının, hukuk çerçevesinde uygun yanıtı alacağını da belirtmiştir. Bakan, kamu düzenini, hukuki güvenliği veya toplumsal barışı zedelemeye yönelik her türlü teşebbüsün başarısızlıkla sonuçlanacağını belirtmiştir.

25. 26 Nisan 2015 tarihinde, ilgili kararları icra etmekle sorumlu İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, birinci başvuran tarafından verilen tahliye kararlarını icra etmeksizin başvurana geri göndermiştir, zira söz konusu kararların verilmesinin ardından 10. Sulh Ceza Hâkimliği aynı gün şüphelilerin tutukluluğuna hükmetmiştir (yukarıda 22. paragraf).

26. 27 Nisan 2015 tarihinde birinci başvuran, tahliyeye ilişkin kararları yeniden, kararları icra etmekle görevli İstanbul Savcılığına iletmış fakat Savcılık, öncekiyle aynı gerekçelerden ötürü bu kararları icra etmeyi bir kez daha reddetmiştir.

27. Aynı gün birinci başvuran, kararları icra etmekle görevli savcılığa, görev yaptığı mahkeme tarafından verilen tahliye kararlarının ilgili usule uygun, nihai ve itiraza açık olmadığını ve bu kararların derhal icra edilmesi gerektiğini hatırlatmıştır.

28. 27 Nisan 2015 tarihinde başvuranlar, HSYK 2. Dairesi tarafından görevlerinden uzaklaştırılmışlardır (aşağıda 40. paragraf).

29. 28 Nisan 2015 tarihinde İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi (yeni görevlendirilen bir hâkim), birinci başvuran tarafından kabul edilen kararların, asliye ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin hükümde bulunma yetkisi olmadığından dolayı hükümsüz olduğunu beyan etmiştir.

30. 29 Nisan 2015 tarihinde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi (yeni görevlendirilen bir hâkim), ikinci başvuranın kararının, asliye ceza mahkemelerinin sulh ceza hâkimlerinin reddi başvurularına ilişkin hükümde bulunma yetkisi olmadığından dolayı hükümsüz olduğunu beyan etmiştir.

B. Başvuranlar kararlarını kabul ederken HSYK tarafından yürütülen denetim ve inceleme

31. 25 Nisan 2015 tarihinde HSYK Teftiş Kurulu, birçok usulsüzlüğe ilişkin olarak basın tarafından yayımlanan haberlerin ardından İstanbul Asliye Ceza Mahkemelerine ilişkin genel bir teftiş başlatmıştır ve aynı gün, re'sen inceleme başlatılmıştır.

32. 25 Nisan 2015 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, 29. Asliye Ceza Mahkemesi yazı işleri müdürü ve kâtibinin tanık olarak ifadelerini almıştır. Yazı işleri müdürü, nöbet sistemini açıklamıştır; her asliye ceza mahkemesinin bir gün muhabere nöbetinde ve on beş gün tevzi nöbetinde olduğunu belirtmiştir. Yazı işleri müdürü, görev yaptığı mahkemenin muhabere nöbetinde olduğunu ve dolayısıyla söz konusu başvuruları kabul etmemesi ve bu başvuruları tevzi nöbetinde olan asliye ceza mahkemesine iletmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazı işleri müdürü ayrıca, tutukluluğa ilişkin hususların sulh ceza hâkimlikleri tarafından yürütüldüğünü ve görev yaptığı mahkemenin genellikle, tutukluluğa ilişkin davaları almadığını açıklamıştır. İlâveten, ihtilaf konusu redd-i hâkim ve tahliye başvurularının, usulüne uygun olarak taranmadığını ve mahkeme kayıtlarına geçirilmediğini belirtmiştir. Ayrıca, redd-i hâkim başvurularının yapıldığından veya 24 Nisan 2015 tarihinde verilen karardan haberdar olmadığını ifade etmiştir.

33. 29. Asliye Ceza Mahkemesi kâtibi, görev yaptığı mahkemenin muhabere nöbetinde olduğunu ve dolayısıyla kendisinin yalnızca belgeleri başka şehirlerdeki mahkemelere gönderme ve almakla sorumlu olduğunu belirtmiştir. Görev yaptığı mahkemenin, daha önce, tahliye başvurusu almadığını ifade etmiştir. Kâtip daha sonra, önemli davalar dışında, mahkemeye yapılan başvuruları yazı işleri müdürünün almasının olağan bir uygulama olduğunu belirtmiştir. Kâtip, 20 Nisan 2015 sabahında ikinci başvuranın, mahkeme yazı işlerine gelerek “*herhangi bir başvuru gelmesi hâlinde bizzat görmek istiyorum*” dediğini belirtmiştir. Kâtip, ikinci

başvuranın ofisini gün boyunca avukatların ziyaret ettiğini ifade etmiştir. Kâtip ayrıca, 21 Nisan 2015 tarihinde saat 17.00'dan kısa bir süre sonra ikinci başvuranın, kendisini ofisine çağırıp ihtilaf konusu başvuruların taranıp UYAP'a (*Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi*) kaydedilmesi talebiyle bu başvuruları kendisine teslim ettiğini de belirtmiştir. Kâtip, ikinci başvuranın talebi üzerine, 24 Eylül tarihinde saat 17.00 civarında ikinci başvuranın kararını birinci başvurana elden teslim ettiğini eklemiştir.

34. 26 Nisan 2015 tarihinde, yürüttüğü incelemenin sonunda adalet müfettişi bir ön rapor hazırlamıştır. Müfettiş, başvuranların şüphelilerle "fikir ve eylem birliği içerisinde" hareket ettiği kanaatine varmıştır. Bu rapora göre, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın teftiş yetkisine uygun olarak 25 Nisan 2015 tarihinde inceleme yetkisi verilmiştir. Ön rapor ayrıca, incelemenin, basındaki haberlerin yayınlanmasının ardından re'sen başladığını belirtmiştir.

35. Adalet müfettişi, ikinci başvuranın, altmış üç şüphelinin avukatları tarafından yapılan redd-i hâkim ve tahliye başvurularını aldığını şahsen kabul ettiğini, yazı işleri müdürünün bu başvuruların alındığına ilişkin bilgilendirilmediğini ve ikinci başvuranın talepleri üzerine bir gün sonra, diğer bir deyişle 21 Nisan 2015 tarihinde başvuruların kâtip tarafından mesai bitiminden sonra UYAP sistemine kaydedildiğini not etmiştir. Müfettiş, bu unsurların, 29. Asliye Ceza Mahkemesi yazı işleri müdürü tarafından 26 Nisan 2015 tarihinde gönderilen bir yazıda da vurgulandığını belirtmiştir. Müfettiş ayrıca, ikinci başvuranın yedi ayrı başvuruyu birleştirme, redd-i hâkim başvurularını kabul etme ve birinci başvuranı, tutukluluğa ilişkin karar vermesi için görevlendirmeye karar verdiğini de kaydetmiştir. Müfettiş, başvurularda belirtilen gerekçelere ilişkin incelemenin, hâkimlerin reddini gerekçelendiren durumlara ilişkin somut unsurlardan bahsetmediğini veya sulh ceza hâkimliklerinin tarafsızlığını sorgulamadığını da kaydetmiştir.

36. Müfettiş ayrıca, ikinci hâkimin, usuli standartlara, diğer bir deyişle redd-i hâkim başvurusunun reddi talep edilen hâkime gönderilmesini gerektiren CMK'nın 26. maddesine aykırı şekilde davrandığını da

belirtmiştir. Müfettiş, ikinci başvuranın usule ve esasa ilişkin standartlara dair bilgisinin olmadığını; hâkimin, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerden, yalnızca UYAP'tan olsa bile, haberdar olmaksızın davalar hakkında karara vardığını ve yalnızca şüphelilerin avukatları tarafından yapılan başvurulara ve kendilerine sunulan yetersiz bilgi ve belgelere dayanarak davalara ilişkin karar verdiğini iddia etmiştir.

Son olarak müfettiş, 6 Şubat 2015 tarihinde İstanbul 26. Asliye Ceza Mahkemesinin, şüphelilerden biri tarafından yapılan İstanbul'daki sulh ceza hâkimlerinin toplu olarak reddine ilişkin bir başvuruyu reddettiğini kaydetmiştir.

37. Birinci başvurana ilişkin olarak müfettiş, ya fiziksel olarak ya da UYAP üzerinden soruşturma dosyalarının içeriğini görmeksizin birçok şüpheliyi tahliye etmeye karar verdiğini not etmiştir. Müfettiş, birinci başvuranın, başvuru formlarının bile okunamayacağı kadar kısa sürede söz konusu başvuruların yapılmasından yalnızca bir gün sonra tahliye başvurularına ilişkin olarak karara vardığını kaydetmiştir. Müfettiş, erişimin kısıtlanmasına ilişkin karardan dolayı, şüpheliler ve avukatlarının soruşturma dosyalarına erişiminin olmadığını ve dolayısıyla birinci başvuranın, avukatlar tarafından yapılan başvurulardan dosyaların içeriğine tamamen hâkim olamayacağını not etmiştir. Müfettiş ayrıca, birinci başvuranın bazı kararlar hazırlanmadan ve kararlar yürütme makamına gönderilmeden önce bu kararlardan haberdar olmasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24 Nisan 2015 tarihli kararının hükümsüz olduğu kanaatine vararak 25 Nisan 2015 tarihli 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararını reddettiğini gözlemlemiştir.

38. Müfettiş, birinci başvuranın, sulh ceza hâkimliklerine, bir davanın soruşturma aşamasında hâkim tarafından alınması gereken kararları alma yetkisi veren Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunu'nun 10. maddesini göz ardı ettiğini de eklemiştir.

39. Başvuranlarla ilgili deliller ve başvuranları, Fetullah Gülen örgütsel yapılanmasından alınan talimatlar doğrultusunda hareket etmekle suçlayan makalelerin basında yayınlanması göz önünde bulundurulduğunda, müfettiş, ön raporunda, başvuranlara isnat edilen eylemlerin niteliği ve ciddiyeti itibariyle meslekten çıkarmayı gerektirir ağırlıkta bulunduğu ve devam eden görevlerinin yargının otoritesi ve itibarına zarar verebileceği kanaatine varmıştır. Dolayısıyla müfettiş, 2802 sayılı Kanun'un 77. maddesi ve HSYK Yönetmeliği'nin 40. maddesi kapsamında başvuranların görevlerinden uzaklaştırılmaları yönünde tavsiyede bulunmuştur.

40. 27 Nisan 2015 tarihinde, müfettişin tavsiyelerinin ardından, HSYK İkinci Dairesi, ikiye karşı beş oyla başvuranlar aleyhinde disiplin cezası (üç aylık bir süre için görevden uzaklaştırma) vermiştir.

41. HSYK İkinci Dairesi, 29. Asliye Ceza Mahkemesi kâtiplerinin ifadelerinde belirttiklerini nakletmiştir. İlâveten, yazı işleri müdürünün 26 Nisan 2015 tarihli yazısında verilen bilgilere göre, ikinci başvuran tarafından 20 Nisan 2015 tarihinde alınan redd-i hâkim ve tahliye başvurularının 21 Nisan 2015 tarihinde saat 18.08'de UYAP sistemine kaydedildiğini not etmiştir. HSYK İkinci Dairesi, başvuranların söz konusu kararları nasıl aldıklarını açıklamıştır.

42. HSYK İkinci Dairesi daha sonra, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanunu'nun 10. maddesinde yapılan değişiklikle, sulh ceza mahkemelerinin kaldırıldığını ve sulh ceza hâkimliklerinin kurulduğunu açıklamıştır. Dolayısıyla, sulh ceza mahkemelerinin karar verme yetkisi, asliye ceza mahkemelerine verilmiştir. Diğer yandan, sulh ceza hâkimliklerine, hâkim tarafından verilen kararları soruşturma aşamasında kabul etme ve bu tür kararlara karşı yapılan itirazları değerlendirme yetkisi verilmiştir. İkinci Daire ayrıca, CMK'nın 268. maddesi uyarınca bir itirazın değerlendirilmesine ilişkin usulün ne olduğunu, diğer bir deyişle bir sulh ceza

hâkimliğinin kararına yapılan itirazın başka bir sulh ceza hâkimliği tarafından değerlendirildiğini ortaya koymuştur.

43. İkinci Daire, sulh ceza hâkimliklerini kuran kanunun sulh ceza hâkimlerinin reddine ilişkin belirli bir hüküm içermediğini ve CMK'nın redd-i hâkime ilişkin hükümlerinin değiştirilmediğini gözlemlemiştir. Sonuç olarak, yalnızca soruşturma aşamasında eylemde bulunan sulh ceza hâkimliklerine itiraz edilip edilemeyeceği ve edilmesi hâlinde, bu tür redd-i hâkim başvurularını ele almakla hangi yetkili makamın sorumlu olduğuna ilişkin şüpheler ortaya çıkmıştır. İkinci Daire, bu bağlamda Müdürlüğe danışıldığını ve 6 Şubat 2015 tarihinde görüşünü açıkladığını kaydetmiştir. HSYK İkinci Dairesine göre, Müdürlüğün görüşünün sulh ceza hâkimlikleri üzerinde bağlayıcılığı olmamasına rağmen ilgili mülahazaları görmezden gelmek hüsnüniyet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

44. İkinci Daire, CMK'nın 27 § 2 maddesinin zımnen yürürlükten kaldırılmadığı farz edilse bile, bu durumun, redd-i hâkim başvurusunun, 26. madde koşulları kapsamında diğer bir deyişle reddi talep edilen hâkime sunulmasını gerektiren usulü değiştirmedini kaydetmiştir. Benzer şekilde, İkinci Daire, bir redd-i hâkim başvurusunun kabul edilmesi hâlinde asliye ceza mahkemesinin, tahliye başvurusunun değerlendirmesiyle görevli hâkim veya mahkemeyi belirlemek için keyfi bir şekilde hareket etmemesi gerektiğini ve bunun sulh ceza hâkimliklerine açıkça yargı yetkisi veren yasal hükümler ışığında yapılması gerektiğini belirtmiştir. İkinci Daire, asliye ceza mahkemelerine bu tür bir yetki verilmediğini tekrarlamıştır. İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin toplu olarak reddinin mümkün olduğu ve şüphelilerin tahliyesi konusunda karar vermek için İstanbul'da Sulh Ceza Hâkimi kalmadığı farz edildiğinde bile CMK'nın 268. maddesinin 3. fıkrasının a) bendine göre itiraza ilişkin karar verme yetkisi Bakırköy Sulh Ceza Hâkimliğine ait olacaktır. Sonuç olarak, şüphelilerin tahliyesi konusunda karar verme yetkisi hiçbir şekilde 32. Asliye Ceza Mahkemesine ait değildir.

45. HSYK İkinci Dairesi ayrıca, ikinci başvuran sadece muhabere nöbetçi mahkemesi hâkimi olduğu halde, reddi talep edilen hâkime teslim etmesi gereken sulh ceza hâkimliği reddi başvurularını, mahkemenin rutin usul kurallarına aykırı bir şekilde kaydettiğini; başvuruları ilgili hâkimlere göndermek yerine şüphelilerin dayanaktan yoksun başvurularını kanuna aykırı şekilde kabul ettiğini de belirtmiştir. İkinci Daire, bu olay üzerine, ikinci başvuranın sulh ceza hâkimliklerinin yorumlarını göz ardı ettiğini belirtmiştir. İkinci başvuran, ilgili hâkimi (birinci başvuran) ismen belirterek, tahliye başvurularına ilişkin karar vermesi için 32. Asliye Ceza Mahkemesini kanuna aykırı şekilde görevlendirmiş ve böylece yalnızca sulh ceza hâkimliklerinin bu hususta yetkisi olduğunu göz ardı etmiştir.

46. Birinci başvurana ilişkin olarak, HSYK İkinci Dairesi, birinci başvuranın; (a) üst derece mahkemesi olmayan 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen yasaya aykırı görevlendirme kararına dayanarak, b) soruşturma dosyalarını görmeksizin ve söz konusu suç ve delilleri göz önünde bulundurarak her bir şüphelinin durumunu incelemeksizin ve c) kararlarında, benzer ve oldukça genel geçer gerekçeler vererek altmış üç şüphelinin tahliye edilmesine karar verdiğini not etmiştir.

47. İkinci Daire, başvuruların, tahliyelerini güvence altına alma girişimleri başarısız olan şüpheliler ile birlik içinde hareket ettiklerini belirtmiştir. Şüphelilerin tahliye edilmesi için başvurular, açık kanun hükümlerini planlı ve organize bir şekilde ihlal etmişlerdir. Dolayısıyla İkinci Daire, başvuruların hizmetlerinin devam etmesinin soruşturmanın uygun bir şekilde yürütülmesine ve yargının otoritesine ve itibarına zarar vereceği gerekçesiyle 2802 sayılı Kanun'un 77(1) ve 81(1) maddeleri doğrultusunda başvuruları üç aylık bir süre için görevden uzaklaştırmaya karar vermiştir.

48. HSYK'nın iki üyesi, muhalefet şerhinde kendi görüşlerini açıklamışlardır. Söz konusu iki üye, yürütme organı üyelerinin yaptığı açıklamaların, HSYK'nın Devletin yürütme erkinin etkisiyle hareket ettiği izlenimi verdiğini ve dolayısıyla HSYK'nın bağımsız ve tarafsız olmadığını

iddia etmişlerdir. Bu iki üyeye göre, başvurular yargısal faaliyetleri doğrultusunda verdikleri kararlar nedeniyle cezalandırılmıştır. İki üye özellikle de, dosyanın soruşturulması için izin alınmasıyla ilgili olarak HSYK'nın iç prosedürüne riayet edilmediğini ve HSYK'nın acele bir şekilde karar aldığını açıklamışlardır. Son olarak iki üye, gazetelerin aynı gün içinde HSYK'nın olağanüstü toplantı yapacağı ve başvurulara ne ceza verileceğini duyurduğunu açıklamışlardır.

49. HSYK Teftiş Kurulu'nun soruşturma aşamasına geçilmesi yönündeki tavsiyesinin yanı sıra, başvurular tarafından verilen kararları eleştiren, basında ve internette yayımlanan haberleri göz önünde bulundurduktan sonra 28 Nisan 2015 tarihinde HSYK Üçüncü Dairesi, 26 Nisan 2015 tarihinde hazırlanan ön raporda başvurulara atfedilen usulsüzlükleri dikkate alarak, 2802 sayılı Kanun'un 83. maddesi ve Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 37(2) maddesi kapsamında soruşturma aşamasına geçmenin gerekli olduğuna karar vermiştir. Üçüncü Daire, kararında, bazı haberlere ("*yetkisiz mahkemeden kaos kararı*", "*paralel örgütün şeytani planı böyle engellendi*" "*yetkisiz paralel hâkim şov peşinde*", "*yetkisiz paralel hâkim şova devam ediyor*", "*kamikaze hâkimden kaos kararı*") bu haberlerin tarihi veya içeriği hakkında başka herhangi bir bilgi olmaksızın, atıfta bulunmuştur. Üçüncü Dairenin iki üyesi, muhalefet şerhinde kendi görüşlerini açıklamışlardır. Üçüncü Daire, bu bağlamda HSYK Başkanının olurunı talep etmiş ve HSYK Başkanı 11 Haziran 2015 tarihinde söz konusu kararı onaylamıştır.

50. Daha sonra açılan soruşturmanın bir parçası olarak, adalet müfettişi, 32. Asliye Ceza Mahkemesindeki kâtiplerin ve görevlilerinin tanık olarak ifade verdiği bir duruşma gerçekleştirmiştir.

51. İfadelerinden görüldüğü kadarıyla, 2 Nisan 2015 tarihinde saat 16.00 civarında Adalet Komisyonu, 32. Asliye Ceza Mahkemesinin yazı işleri müdürünü derhal adliyeye çağırmıştır. Yazı işleri müdürü müsait olmadığından dolayı, zabıt kâtibinden kendi yerine gitmesi için talepte bulunmuştur ve kâtip, saat 17.00 civarında adliyedeki Adalet Komisyonu

Sekreteryasına gitmiştir. Bir süre beklemesinin ardından, kâtip, cep telefonu numarasını vermiş ve 32. Asliye Ceza Mahkemesinin yazı işleri müdürlüğüne gitmemesi talimatı verilmesinin ardından adliyenin girişine inmiştir. Kısa bir süre sonra, kâtip Ah., birinci başvuranın talebiyle, ona katılmıştır. Saat 17.20 civarında birinci başvuran, kâtibi cep telefonundan aramıştır. Kâtip, Adalet Komisyonu tarafından çağrıldığını belirttiğinde birinci başvuran *“ben de [adliyeye] geliyorum, ben gelene kadar hiçbir şey yapmayın”* demiştir. Daha sonra yeniden aramış ve *“Ne oldu, herhangi bir gelişme var mı” Ofisimin anahtarını isterlerse sende olmadığını söyle”* demiştir. Ardından, birinci başvuran kâtip Ah.’yi aramış ve kâtip Ab.’yi ve mübaşiri adliyeye çağırmasını talep etmiştir.

52. Adliyeye varmasının üzerine birinci başvuran, zabıt kâtibini ve kâtip Ah.’yi ikinci katta yer alan kendi ofisine davet etmiştir. Birinci başvuran, dosyaları onlara teslim edip bu dosyaların duruşma salonuna götürülmesini talep etmiş ve mahkeme kâtibinden de taslak bir karar için UYAP’ı açmasını talep etmiştir. Kâtibin sorusuna birinci başvuran, *“Pazartesi günü yazacaktım fakat yazmama izin vermeyecekler, bu yüzden şu an yazacağız”* şeklinde yanıt vermiştir.

53. Duruşma salonunda birinci başvuran ve zabıt kâtibi, başvuranın cebinden çıkarttığı bir nota dayanarak kararları yazmaya başlamıştır. Mübaşir ve daha sonra kâtipler Ab. ve Ah. bir süre sonra duruşma salonunda onlara katılmışlardır. Kararın hazırlanması sırasında kâtipler Ab. ve Ah., tahliye kararlarını hazırlamak için gerekli olan bilgileri kaydetmişlerdir. Birinci başvuran, kâtiplerden birine eve gidemeyeceğini söylemiştir. Kararların hazırlanması esnasında, UYAP’a bağlantı kesilmiştir ve birinci başvuran, kararın hazırlanmasına çevrimdışı şekilde devam etmeyi talep etmiştir. Adalet Komisyonu Sekreteryasından bir görevli, nereye gittiğini sormak üzere zabıt kâtibini aramıştır ve kâtibe, başsavcının onu beklediğini söylemiştir. Birinci başvuran, kâtibin cep telefonuna el koyarak hattaki kişiyle bir görüşme gerçekleştirmiştir. Birinci başvuran daha sonra, kâtip

Ah.'ye Adalet Komisyonu Sekreteryasına gitmesini söylemiş ve onlara, beklediklerini ve kararları hazırlamadıklarını belirtmesini talep etmiştir. Kâtip Ah. gitmeyi reddetmiştir. Zabıt kâtibi, birinci başvurana, kendisini çağıran kişinin amiri olduğunu ve gitmesini talep ettiğini belirttiğinde birinci başvuran, kâtibe, gitmesine izin verene kadar gidemeyeceğini ve kimsenin duruşma odasından gitmesine izin verilmediğini ifade etmiştir. Kararlar hazırlanırken, başvuran telefonla konuşmak için birçok kez duruşma salonundan ayrılmıştır. Üç avukat, internetteki ilgili bilgilerin doğruluğunu birinci başvurana sormak için duruşma salonuna girmiştir.

54. Birinci başvuran, ofisine gittiğinde ve duruşma salonunda değilken, kâtipler olaylara ilişkin endişelerini dile getirmiş ve gösterilen davranışı sorgulamışlardır. Duruşma salonuna geri dönmesinin üzerine başvuran, karar hazırlama işleminin saat 22.00 civarında bitmesi planlandığından dolayı kararları hazırlamaya devam etmiştir. Başvuran ayrıca, kararların derhal şüphelilerin avukatlarına bildirilmesini talep etmiştir; söz konusu avukatlar koridorda beklemekteydi.

55. 32. Asliye Ceza Mahkemesi yazı işleri müdürü, kararların hazırlanmasının tamamlanmasından kısa süre önce saat 21.00 civarında adliyeye varmıştır. Birinci başvuranın mahkeme kâtibinin cep telefonunu açması ve kâtibin meşgul olduğunu açıklamasıyla yazı işleri müdürü şaşırmıştır. Yazı işleri müdürü, duruşma salonuna vardığında zabıt kâtibi ve birinci başvuran kararları hazırlamaktaydı ve 32. Asliye Ceza Mahkemesi kâtiplerinin tümü orada bulunmaktaydı. Yazı işleri müdürü daha sonra, aynı binada olan adalet müfettişi tarafından çağrılmadan önce Adalet Komisyonu Sekreteryasındaki diğer yazı işleri müdürlerine katılmıştır. Müfettiş, yazı işleri müdürüne birinci başvuran için bir yazı vermiştir; bu yazıyı alması üzerine birinci başvuran, yazı işleri müdürünün müfettişe iletmesi için cevaben bir yazı yazmıştır. Başvuranın tahliye başvurularına ilişkin karar verdiğini fark ettiğinde, yazı işleri müdürü, tahliye başvurularının karara bağlanmasının düzenliliği ve mahkemenin bunu gerçekleştirme yetkisine

ilişkin endişelerini ifade etmiştir. Cevaben, başvuran, “*kararı veren benim; bir şey olursa bana olur, sana hiçbir şey olmayacak*” demiştir.

56. Yazı işleri müdürü yazının çıktısını alırken, adalet müfettişi görev yerinde yazı işleri müdürüyle iletişime geçmiş ve kâtipleri tek tek yanına göndermesini talep etmiştir. Söz konusu kâtipler, sorumlu tutulacaklarından endişe etmiş, bunun yerine yazı işleri müdürü ile gidip müfettişle grup hâlinde görüşmek ve kanuna aykırı bir eylemde bulunup bulunmadıklarını sormak istemişlerdir. Müfettişin ofisine varmalarının üzerine, yazı işleri müdürü, müfettişin şüphelilerin avukatları tarafından hedef alındığını görmüştür. Yazı işleri müdürü, birinci başvuranın cevaben yazdığı yazıyı ona vermiş ve kâtiplerin endişelerini bildirmiştir. Müfettiş daha sonra, kâtiplerle buluşmaya gitmiş ve onları endişelenecek bir husus olmadığı ve görevlerine geri dönebilecekleri hususunda güvence vermiştir.

57. Kâtipler koridorda beklerken, Adalet Komisyonu Sekreteryasından bir görevli gelerek zabıt kâtibini Sekreteryada beklemediği için suçlayarak azarlamıştır. Zabıt kâtibi, birinci başvuranın talebi üzerine ayrılması gerektiği yanıtını vermiştir. Bu görüşme boyunca kâtip, kötüleşmiş ve hastaneye götürülmüştür.

58. Kâtip hastaneye gitmek için oradan ayrıldıktan sonra, yazı işleri müdürü ve kâtipler tahliye kararlarını hazırlamak üzere yazı işleri müdürlüğüne gitmişlerdir. Başvuran, hastaneye götürülen zabıt kâtibinin, mevcut başka bir zabıt kâtibiyle değiştirilmesi talebiyle Adalet Komisyonuna bir yazı yazmıştır. Adalet müfettişinin talebiyle yazı işleri müdürü, müfettişe, atıfta bulunduğu, birinci başvuran tarafından verilen tahliye kararlarının bir kopyasını göndermiştir.

59. Tanıklara göre, tahliye kararları saat 02.00 civarında verilmiştir. Kâtiplerden biri, yerinde olmayan nöbetçi savcının makamına gitmiştir. Birinci başvuran daha sonra, Savcılık sekreteryası ile telefonla iletişim kurmuş ve konuştuğu kişinin kararları icra etmekle görevli olmadıklarını açıklaması üzerine konuştuğu kişiyi tehdit etmiştir. Birinci başvuran ve

mahkeme mübaşiri, kararları, polis merkezinden şüphelilerin tutulduğu ceza infaz kurumuna faks yoluyla göndermeye çalışmış fakat başarılı olamamışlardır. Mübaşir eve gitmek istediğini belirttiğinde birinci başvuran, nöbetçi savcı sabah gelene kadar bekleyeceğini belirtmiştir. Birinci başvuran daha sonra, geceyi oraya geçirmek için odasına çekilmiştir. Kâtip Ah., duruşma salonunda bir süre uyuyakaldıktan sonra adliyeden ayrılmıştır. Mübaşir ve kâtip Ab. tüm geceyi duruşma salonunda geçirmişlerdir. Sabah, birinci başvuran, kararları kaydettirmek amacıyla kâtip Ab'yi nöbetçi savcılığa göndermiştir. Birinci başvuran daha sonra, yazı işleri müdürünü aramış ve belgeleri öğleden sonra müfettişe teslim edebileceğini belirtmiştir ve saat 10.30 civarında adliyeden ayrılmıştır. Yazı işleri müdürü, sabah adliyeye geri gelerek, başvuranın talep ettiği dosyaları müfettişe teslim etmiştir.

60. 28 Nisan 2015 tarihinde HSYK Üçüncü Dairesi tarafından başlatılan soruşturmaya ilişkin iznin ardından, adalet müfettişleri tarafından hazırlanan 3 Temmuz 2015 tarihli bir rapora dayanarak, HSYK İkinci Dairesi 7 Temmuz 2015 tarihinde başvurular aleyhinde bir yargılama başlatılmasına karar vermiştir.

C. Başvuranların tutukluluğu ve itirazlarının reddi

61. 30 Nisan 2015 tarihinde HSYK Teftiş Kurulu, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinden, CMK'nın 100. maddesi ve 2802 sayılı Kanun'un 85. maddesi uyarınca başvuruları tutuklamasını talep etmiştir. Söz konusu talep, müfettiş tarafından hazırlanan 26 Nisan 2015 tarihli rapordaki gözlemlere dayanmıştır ve bu gözlemler, HSYK İkinci Dairesi'nin 27 Nisan 2015 tarihli kararında yer almaktadır.

1. İkinci başvuran

62. 30 Nisan 2015 tarihinde ikinci başvuran, hükümeti ortadan kaldırmaya ve görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı bir örgüte üye olmak şüphesiyle tutukluluğuna karar veren Bakırköy 2. Ceza Mahkemesi önüne çıkmıştır. Duruşma boyunca, ikinci başvuran, hâkimlerin ancak suçüstü hali bulunduğu sorguya çekilebildiğini ve tutuklanabildiğini fakat kendi durumunun bu şekilde olmadığını belirtmiştir. İkinci başvuran, 2. Ağır Ceza Mahkemesinin nöbetçi ağır ceza mahkemesi olmamasından dolayı tutukluğu konusunda karar verme yetkisinin olmadığını da iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, hâkimlik görevleri kapsamında hukuka uygun bir şekilde karar verdiğini ve aleyhindeki suçlamalarla bağlantılı bir delil olmadığını belirtmiştir.

63. Başvuranın tutukluluğuna ilişkin başvuruyu değerlendirmeden önce, 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 2802 sayılı Kanun'un 85. maddesi ve mahkemelerin ihtisaslaşmasına ilişkin 12 Şubat 2015 tarihli HSYK kararı doğrultusunda hükümde bulunacağını belirtmiştir.

64. 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aşağıdaki delillere ilişkin detay vermiştir: nöbetçi mahkeme ve sulh ceza hâkimliklerini gösteren bir tablo; 29. Asliye Ceza Mahkemesinin yazı işleri müdürü tarafından 26 Nisan 2015 tarihinde gönderilen yazı; 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen karar; 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen karar; başvuranlar tarafından verilen kararlar; Müdürlüğün 6 Şubat 2015 tarihli görüşü; 25 Nisan 2015 tarihinde 29. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen kâtiplerin duruşmasına ilişkin döküm; Fetullah Gülen tarafından yapılan konuşma dökümü kaydı ve adalet müfettişi tarafından hazırlanan 26 Nisan 2015 tarihli ön rapor.

65. 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aşağıdaki deliller ışığında, ikinci başvuranın şüphelilerle aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine ilişkin güçlü şüphe varlığını gösteren somut deliller olduğu kanaatine varmıştır: şüphelilere ilişkin soruşturmaların mahiyeti; ikinci başvuranın olağan uygulamadan

ayrıldığını gösteren tanık ifadeleri; başvuruların geldiği ve kaydedildiği tarihlere ilişkin olarak UYAP'tan edinilen bilgiler; kararların yazıldığı ve UYAP'ta onaylandığı tarih; ve ikinci başvuranın usul ve olağan uygulamaya aykırı hareket ettiğini gösteren dosyadaki bilgiler.

66. 2. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, söz konusu suçların CMK'nın 100 § 3 maddesinde listelendiğini ve dolayısıyla tutukluluk gerekçelerinin varlığının kabul edildiğini kaydetmiştir. İlâveten, delillerin hâlâ toplanmakta olduğunu not etmiştir ve ikinci başvuranın pozisyonu göz önünde bulundurulduğunda tanıklar veya başkaları üzerinde baskı kurulması riski bulunduğu, dolayısıyla da delillerin karartılma riski bulunduğu kanaatine varmıştır. 2. Ağır Ceza Mahkemesi, ikinci başvuranın sosyo-ekonomik durumu ve iddia konusu suçların mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda kaçma şüphesinin bulunduğu kanaatine varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca atılı suç için öngörülen ceza dikkate alındığında tutuklamanın orantılı bir tedbir olduğu kanısındadır. Nitekim, delilleri sızdırma ve karartma riski dikkate alındığında Ağır Ceza Mahkemesi adli kontrol tedbirinin yeterli olmadığına kanaat getirmiştir.

67. Sonuç olarak, 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 312 ve 314. maddeleri kapsamındaki, Hükümeti ortadan kaldırmaya ve görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı örgüt üyesi olma suçlarından başvuranın CMK'nın 100. ve 2802 sayılı Kanun'un 85. maddesi uyarınca tutuklanmasına karar vermiştir.

2. Birinci Başvuran

68. 30 Nisan 2015 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, ikinci başvurayı tutuklamasıyla aynı zamanda birinci başvuran hakkında yakalama kararı çıkarmıştır.

69. 1 Mayıs 2015 tarihinde birinci başvuran, Hükümeti ortadan kaldırmaya ve görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı

örgüt üyesi olma şüphesiyle kendisi hakkında yakalama kararı veren 2. Ağır Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmıştır.

70. Duruşma esnasında, birinci başvuran, şüphelilerin tahliyesine ilişkin kararlarını hâlihazırda vermiş olduğunu ve 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararından saat 23.00'e kadar haberinin olmadığını ve her hâlükârda, sulh ceza hâkimliğinin, kararlarını hükümsüz olarak beyan edemeyeceğini açıklamıştır. Müdürlük tarafından sunulan görüşe ilişkin olarak başvuran, bunun bir hâkim açısından bağlayıcı olmayacağını ve Anayasa'nın 138. maddesi kapsamında kimsenin bir hâkime talimat veremeyeceğini belirtmiştir.

71. Birinci başvuran daha sonra, 4 Mart 2015 tarihinde, ihtilaf konusu redd-i hâkim başvuruları yapılmasından kısa süre önce, bazı şüpheliler tarafından yapılan redd-i hâkim başvurusunu reddettiğini (bk. yukarıda 4. paragraf) ve iddia konusu suçları işleme niyetinde olsaydı bu olay üzerine bu suçları işlemiş olacağını eklemiştir. Başvuran, 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından redd-i hâkim başvurularının kabul edilmesi ve tahliye başvurularına ilişkin karar vermesi için bu mahkeme tarafından görevlendirilmesinin ardından, bir karara varması gerektiğini belirtmiştir. Başvuran, vicdaniyla karar verdiğini ve verdiği kararın hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

72. Fetullah Gülen'in konuşma dökümüne ilişkin deliller sunulurken başvuran, bu konuşmayı daha önce görmediği veya duymadığını belirtmiştir. Adalet müfettişi tarafından hazırlanan ön rapor sorulduğunda başvuran, 24 Nisan 2015 tarihinde dosyayı eve götürdüğünü ve gece dosya üzerinde çalıştığını açıklamıştır. Başvuran, kararların hazırlanmasının 25 Nisan 2015 tarihinde saat 22.00 civarında bittiğini ve 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararını saat 23.00'a kadar okumadığını belirtmiştir. Başvuran ayrıca, tahliye kararlarını hazırlamayı 02.30 civarı bitirdiğini ve ertesi gün saat 10.00 civarında bu kararları icra etmekten sorumlu savcıya ilettiğini eklemiştir.

73. Başvuran, atılı suç unsurlarının oluşmadığını ve kendisi aleyhinde sadece soyut iddiaların olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, salt yargısal görevlerini yerine getirdiğini açıklamıştır. Kaçma veya delilleri karartma riski olmadığını eklemiş, tutuklama kararını okuduğunda kendi isteğiyle Ağır Ceza Mahkemesine teslim olduğunu belirtmiş ve kalıcı ikametgâhının olduğunu açıklamıştır.

74. Duruşma sonunda, 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Hükümeti ortadan kaldırmaya ve görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı bir örgüt üyesi olma suçlarından birinci başvuranın CMK'nın 100. maddesi ve 2802 sayılı Kanun'un 85. maddesi uyarınca tutuklanması gerektiğine karar vermiştir.

75. 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aşağıdakilere dayanarak başvuranın şüphelilerle aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair güçlü şüphelerin mevcut olduğu kanaatine varmıştır: soruşturma dosyasının içeriği; Fetullah Gülen'in konuşma dökümüne ilişkin 29 Nisan 2015 tarihli kayıt; nöbetçi mahkeme ve sulh ceza hâkimliklerini gösteren tablo; şüphelilere ilişkin soruşturmaların mahiyeti; 10. Sulh Ceza Hâkimliği kararı ve 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararları. 2. Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu suçların CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan "katalog suçlar" arasında yer almasından dolayı tutuklama nedenlerinin var olduğu kanaatine varmış ve delillerin toplanılmasına devam edildiğini ve adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağını eklemiştir.

3. Her iki başvuran

76. İki ayrı başvuruda, başvuranların avukatları, müvekkillerinin tutukluluğuna itiraz ederek, gerekli olması hâlinde, adli kontrol kapsamında tahliye edilmelerini talep etmişlerdir.

77. 8 Mayıs 2015 tarihinde, Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi, iki ayrı kararda, başvuranlar tarafından öne sürülen itirazları reddetmiştir.

78. Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi, aşağıdaki hususlar göz önünde bulundurulduğunda başvuruların iddia konusu suçları işlediklerine ve şüphelilerle fikir birliği ve iş birliği hâlinde olma hususunda isteklilik gösterdiklerine ilişkin güçlü şüpheyi gösteren somut deliller olduğu kanaatine varmıştır: başvurular tarafından verilen kararlar; 29. Asliye Ceza Mahkemesi kâtiplerinin ifadeleri; 26 Nisan 2015 tarihinde adalet müfettişi tarafından hazırlanan ön rapor; kıdemli adalet müfettişi tarafından yapılan başvuruların tutukluluğuna ilişkin başvuru; başvuruların duruşmalarına ilişkin dökümler ve tüm davanın içeriği. İddia konusu suçlar “katalog suçlar” arasında olduğundan Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi, tutukluluk gerekçelerinin varlığının kabul edildiği kanaatine varmıştır. İlâveten, delillerin henüz toplanmadığını da kaydetmiştir.

D. Anayasa Mahkemesine Yapılan Başvurular

79. Her iki başvuru da 12 Mayıs 2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurular, söz konusu eylemlerin adli faaliyetler ile sınırlı olması nedeniyle, 2802 sayılı Kanun’un 88. maddesinin ihlal edildiğinden ve 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklulukları konusunda karar verme yetkisi bulunmadığından, iddia edilen suçları işlediklerine dair makul gerekçelerin bulunmamasından şikâyetçi olmuşlardır. Son olarak, adli faaliyetleri ve kararları dolayısıyla tutuklandıkları gerekçesiyle Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Ek olarak başvurular, iddia edilen olaylar temelinde tutukluluklarının öngörülebilir olmamasından hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurular ayrıca Anayasa’nın 159. maddesine ve 2802 sayılı Kanun’un 82. maddesine uymadığı gerekçesiyle ve Sözleşme’nin 5 § 4 maddesi ve 7. madde ile ilgili olarak şikâyetinde bulunmak için Anayasa Mahkemesine ek layihalar vermişlerdir. Hükümet, başvuruların bu ek layihaları verdiklerine dair iddialarını çürütmemiştir.

80. 20 Ocak 2016 tarihinde başvuranların başvuruları birleştirildikten sonra Anayasa Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

81. Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ilgili şikâyetin birkaç yönünü değerlendirmiştir.

82. Anayasa Mahkemesi, HSYK'nın Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesini 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca belirli suçlara ilişkin davalarda hüküm verme ve böylece ihtisaslaşmayı sağlamak için belirlediğini kaydetmiştir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranların tutuklanmasından önce ihtisas mahkemesi olarak yetkilendirildiği için bu mahkemenin “doğal hâkim” ilkesine aykırı olarak kurulduğu iddiasının kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin bağımsızlığı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimlerin diğer hâkimlerden farklı olarak değerlendirilmesi için herhangi bir neden bulunmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili mahkemede görev yapan hâkimlerin, diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandığını, bununla birlikte hâkimlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını temin eden anayasal ve yasal güvencelere sahip olduklarını eklemiştir. Anayasa Mahkemesi bu nedenle, 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimlerin nesnel açıdan tarafsızlıklarının bulunmadığının ileri sürülemeyeceğine kanaat getirmiştir. Doğruluğu tespit edilmeyen gerçekler veya siyasi tartışmalar sürecinde yapılan yorumlar temelinde, ilgili hâkimler başvuranlara karşı herhangi bir önyargı göstermemiş oldukları sürece bağımsız ve tarafsız hareket etmedikleri veya siyasi veya kişisel sebepler ile güdülendikleri kabul edilemez.

83. Anayasa Mahkemesi, 12 Şubat 2015 tarihli bir HSYK kararı ile terör suçlarına dair bir ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilen Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuranların tutuklandıklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, soruşturma aşamasında alınması gereken önleyici

tedbirlerin ilgili mahkemeyi bir ihtisas mahkemesi olarak ilgilendirip ilgilendirmediği konusuna ilişkin yasalarda belirsizlik olduğunu kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi ilk olarak, 2802 sayılı Kanun uyarınca en yakın ağır ceza mahkemesinin, yani Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinin, başvuruların yargılanmaya sevk hususunda yetkilendirildiğini kaydetmiştir. Başvurulara isnat edilen suçların 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargıya sevk edilebilecek suçlar olduğunu gözlemlemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, 2802 sayılı Kanun’un 89. maddesi uyarınca Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi başvuruların yargılamaya sevk edilip edilmeyeceği hususunda karar vermeye yetkili olduğundan, mahkemenin değerlendirmesinde bariz bir hata veya keyfi bir yaklaşım olarak değerlendirilmeden aynı Kanun’un 85. maddesi uyarınca başvuruların tutukluluğuna karar verme konusunda da ilgili mahkemenin yetkili olduğu kabul edilebilir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, “doğal hâkim” ilkesine uyulmaması ve 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız davranmaması ve yetkili olmamasına ilişkin başvuruların şikâyetlerini açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

84. Anayasa Mahkemesi, ayrıca başvuruların iddia edilen suçları işlediklerine dair kuvvetli şüphe bulunmadan tutuklandıklarından ve iddia edilen eylemlerin bir suç teşkil etmediğinden şikâyetçi olduklarını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruların ayrıca adli faaliyetleri sürecinde verdikleri kararlardan dolayı tutuklanmalarından ve bu nedenle hâkimler olarak düşüncelerini serbestçe dile getirme imkânından yoksun kalarak ifade özgürlüklerinin ihlal edilmesinden şikâyetçi olduklarını kaydetmiştir.

85. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, başvurulara atfedilen olayların kendi kişisel fikirleri ve düşüncelerinin ifadesi olmadığını ancak adli görevleri doğrultusunda verdikleri mahkeme kararlarına ilişkin olduğunu belirtmiştir. Başvurular, üyesi oldukları örgüt tarafından verilen talimatlar doğrultusunda karar vermek ile suçlandıkları için tutuklanmışlardır. Bu

doğrultuda Anayasa Mahkemesi, ilgili şikâyetin tutuklanmalarının yasa dışı olmasına ilişkin şikâyet bağlamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

86. Ardından Anayasa Mahkemesi, başvuranların FETÖ/PDY üyeleri olmakla suçlandıklarını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi iddianameye göre, ilgili örgütün üyelerinin şüphelilerin tahliyesini güvence altına almak için 19 Nisan 2015 tarihinde internette yayınlanan bir konuşma sırasında Fetullah Gülen tarafından verilen şifreli talimat doğrultusunda hareket ettiklerini gözlemlemiştir. Savcı, başvuranları bu talimat uyarınca hareket etmekle ve soruşturma dosyalarını görmeden ve bu kararları vermeye yetkili olmadan şüphelileri tahliye etmek amacıyla çekişmeli kararlar vermekle suçlamıştır.

87. Ardından, Anayasa Mahkemesi ikinci başvuranın tutuklanmasını talep eden HSYK'nın adalet müfettişinin başvuranın çalışma saatleri dışında soruşturma dosyalarını görmeksizin reddi hâkim ve tahliye taleplerini kaydettiğini, tüm talepleri birleştirdiğini ve reddi hâkim talebine ilişkin usul kurallarını ihlal ederek bütün hâkimlere ilişkin reddi hâkim taleplerini kabul ettiğini tespit ettiğini kaydetmiştir. Adalet müfettişi birinci başvuran ile ilgili olarak, soruşturma dosyalarını okumadan ve bu kararları vermeye yetkili olmadan bir gün içerisinde bütün şüphelilerin tahliyesine karar verdiğini belirtmiştir.

88. Anayasa Mahkemesi, ilke olarak, suç teşkil eden unsurların var olup olmadığına dair sorunun yargılama sonunda adli makam tarafından karar verilecek bir husus olduğunu gözlemlemiştir. Özgürlük hakkının ihlaline yol açabilecek açıkça anayasaya aykırı bir yorum ve delillerin keyfi bir şekilde değerlendirilmesi hâlleri dışında, tutuklulukla ilgili olanlar da dâhil olmak üzere belirli bir durumda yasal hükümlerin yorumlanması ve bunların uygulanması mahkemelerin takdirine kalmış bir konudur. Ek olarak, tutukluluğun yargı denetimi sırasında, ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceğine dair ikna edici sebeplerin bulunup bulunmadığı sorusu ile sınırlandırılmalıdır.

Bu bağlamda, bir suçun işlendiğini gösteren ciddi delilin varlığı ilk tutukluluk kararı için yeterlidir.

89. Anayasa Mahkemesinin görüşüne göre, soruşturma raporu, iddianame, ilgili kişilerin aleyhinde iddia edilen olaylar ve bunlarla ilişkili delil, tutuklama kararlarında yer verilen sebepler ve itirazın reddedilmesi ile ilgili kararlar kümülatif olarak ele alındığında başvuranların bir suç işlediğine dair şüphelenmek için ikna edici kanıt bulunmaktadır.

90. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda, başvuranlar aleyhinde iddia edilen suçların CMK'nın 100 § 3 maddesi kapsamında ele alındığından tutuklama gerekçelerinin tutuklama kararında belirtilen sebeplere dayandığını tespit etmiştir.

91. Anayasa Mahkemesi, başvuranların hâkimler olarak verdikleri adli kararlar sebebiyle tutuklandıkları iddiasının temelsiz olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, toplum içindeki önemli konumları ve işlevleri göz önünde bulundurulduğunda hâkimlerin özel bir statüden ve anayasal güvencelerden yararlandıklarını hatırlatmıştır. Ek olarak, bir suç hâlinde hâkimlerin cezai sorumluluğunun modern hukuk sistemlerinde yaygın olarak kabul edildiğini eklemiştir. Anayasa Mahkemesinin görüşüne göre, hâkimlerin yalnızca statülerinden dolayı görev süreleri içinde işlemiş olabilecekleri suçlardan dolayı cezalandırılmamaları mantıksızdır. Anayasa Mahkemesi, hâkimlerin görevleri ile bağlantılı olarak işlemiş olabilecekleri cezai eylemlerin kovuşturulması için iç hukuk sisteminde özel usuller yer aldığını açıklamıştır.

92. Anayasa Mahkemesi, başvuranların iddia edildiği üzere üyesi oldukları örgüt tarafından verilen talimatlar üzerine hareket etmekten, İstanbul'daki tüm hâkimlerin reddine dair başvurulara ve 7 farklı soruşturmada 63 şüpheli için avukatlar tarafından ibraz edilen tahliye başvurularına yasa dışı şekilde erişim sağlamaktan suçlandıklarını kaydetmiştir. Şüpheliler ile aynı örgüt üyesi olduklarından fikir ve eylem birliği içinde hareket etmekle de suçlanmışlardır.

93. Anayasa Mahkemesi, başvuruların hâkim sıfatıyla yargısal görevlerini yerine getirirken verdikleri kararlar nedeniyle tutuklanmadıklarını, bilerek ortak hareket ettikleri ve hâkimler olarak makamlarını suistimal ederek gerekli yetkiye sahip olmamalarına rağmen şüphelilerin salıverilmesi amacıyla eylemler gerçekleştirmekten tutuklandıklarını tespit etmiştir.

94. Son olarak, Anayasa Mahkemesi başvuruların şüphelilerin soruşturmaları ile ilişkili dosyaların kopyalarına erişemedikleri için etkili bir şekilde itiraz edemediklerine dair şikâyet ettiklerini kaydetmiştir. Başvuruların söz konusu soruşturmaların olayları ile ilişkili veya bu dosyaların içerdiği materyallere dayanarak bir suç ile isnat edilmediklerini gözlemlemiştir. Dolayısıyla, ilgili materyallere aşına olmamaları etkili bir şekilde itiraz etmelerinin önünde bir engel oluşturmamıştır. Başvuruların, soruşturma makamlarına böyle bir talepte bulunduklarının tespit edilmediğini de kaydetmiştir. Başvurular da isnat edildikleri suçlara ilişkin bilgilere, belgelere ve delillere erişemediklerini iddia etmemişlerdir. Dolayısıyla, ilgili şikâyet açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

E. Başvuruların yargılamaları

95. Başvurular, 21 Eylül 2015 tarihinde CMK'nın 312, 314 (3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi ile bağlantılı olarak), 257 ve 285. maddeleri temelinde hükümeti devirmeye veya görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, görevi kötüye kullanma ve soruşturmanın gizliliğini ihlal etme ile suçlanmışlardır. İddianame, Gülen hareketinden FETÖ/PDY olarak bahseden ve örgüt yapılanmasının ve faaliyetlerinin tanımlandığı Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi tarafından hazırlanan 30 Haziran 2015 tarihli bir rapora atıfta bulunmuştur.

96. 5 Ekim 2015 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul etmiş ve 18 Kasım 2015 tarihinde davayı birinci sınıf hâkim oldukları için başvuruları yargılama yetkisine sahip olan Yargıtay'a göndermiştir. Yargılamalar, Yargıtay 16. Ceza Dairesi önünde başlamıştır. Başvuranların tutuklulukları yargılamalar boyunca düzenli olarak incelenmiş ve uzatılmıştır. Başvuranlar tarafından yapılan itirazlar Yargıtay 17. Ceza Dairesi tarafından reddedilmiştir.

97. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24 Nisan 2017 tarihli kararında başvuruları silahlı terör örgütüne üyelik ve görevi kötüye kullanma suçlarından suçlu bulmuş ve başvuruları 10 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Hükümeti devirmeye teşebbüs etme ve soruşturmanın gizliliğini ihlal etme suçları ile ilgili olarak suç teşkil eden kurucu unsurların bulunmadığı gerekçesiyle başvurular bu suçlardan beraat etmişlerdir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26 Eylül 2017 tarihli kararında 16.Ceza Dairesinin kararını onamıştır. Bunun üzerine, başvurular tarafından usule ilişkin yapılan itirazlar hakkında hüküm vermiştir. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluğa dair karar vermeye yetkili olmaması iddiası ile ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hem tutukluluk hem de dava açılması ile ilgili karar vermeye yetkili olan mahkemenin ilgili kişiye tebligatın yapıldığı yargı bölgesine en yakın ağır ceza mahkemesi, yani Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi, olduğunu kaydetmiştir. HSYK'nın 12 Şubat 2015 tarihli kararında ihtisaslaşmayı sağlamak amacıyla ikinci ağır ceza mahkemelerine terör suçları ile ilgili karar verme yetkisi tanıdığını açıklamıştır. Bu nedenlerle, yetki alanı belirli dava veya spesifik kişi veya gruplar ile sınırlı olmayan ve ihtisas mahkemesi olarak görev yapan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuruların tutukluluğu ve dava açılması ile ilgili karar vermiş olmasının herhangi bir usulsüzlük oluşturmadığına kanaat getirmiştir.

II. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

A. Anayasa

98. Anayasada yer alan hükümler ve yargı bağımsızlığı ilkelerine ilişkin 2802 sayılı Kanun'da yer alan ilgili kısımlar *Baş / Türkiye* (no. 66448/17, §§ 52-55, 3 Mart 2020) kararında yer almaktadır.

99. Anayasa'nın 140. maddesi, diğerlerinin yanı sıra, hâkimlerin ve savcılarının görevlerini yerine getirirken veya görevleri sırasında işledikleri suçlar için dava açılmasına dair usulü ve yargılamayı düzenlemektedir.

100. Anayasa'nın 159 § 9 maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır.”

HSYK (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu), 21 Ocak 2017 tarihli bir kanun ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu olmuştur.

B. Ceza Kanunu

101. Ceza Kanunu'nun “Hükümete karşı suç” başlıklı 312. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.”

102. Ceza Kanunu'nun silahlı örgüt üyeliği suçunu düzenleyen 314. maddesinin 1 ve 2. fıkrası aşağıdaki gibidir:

"1. Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

“2. Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

Ceza Kanunu’nun 314. maddesinde düzenlenen “silahlı örgüt” Ceza Kanunu’nun 220. maddesinde düzenlenen suç örgütlerinin özel bir türüdür. 314. madde devlet güvenliğine ve anayasal düzene karşı suç işleme amacıyla suç örgütlerinin kurulmasını veya suç örgütlerine üyeliği cezalandırmaktadır. Dolayısıyla, güç ve şiddet kullanımının yanı sıra iki suçu ayıran genel olarak örgütün amacıdır. Ek olarak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 3. maddesine göre, Ceza Kanunu’nun 314. maddesi kapsamındaki suçlar terör suçlarıdır.

C. Ceza Muhakemesi Kanunu

103. CMK’nın 26 § 1 maddesinde yer alan ret isteminin usulü aşağıdaki gibidir:

“(1) Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.”

104. CMK’nın 27. maddesinde yer alan hâkimin reddi istemine karar verecek yetkili mahkeme ile ilgili kısımlar aşağıdaki gibidir:

“...

(2) Ret istemi sulh ceza hâkimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ... karar verir.

...

(4) Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir. ...”

105. CMK’nın 100. maddesinde yer alan tutuklama nedenleri ile ilgili kısımlar aşağıdaki şekildedir:

"1. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.

İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

“2. Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) ... kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa;

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

(1) Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme;

(2) Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ...”

106. CMK’nın 100. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen bazı suçlar (“katalog suçlar”) hususunda, tutukluluk gerekçelerinin varlığına ilişkin olarak yasal bir karine bulunmaktadır.

107. CMK’nın 268 § 3 (a) maddesinin itirazlara dair ilgili kısımları, 18 Haziran 2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun ile değiştirildiği haliyle aşağıdaki gibidir:

“Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ... ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.”

D. 5235 sayılı Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanun

108. Sulh ceza hâkimlikleri, 5235 sayılı Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanun’un 10. maddesinde değişiklikler yapan ve 28 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren 18 Haziran 2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve soruşturma aşamasındaki önleyici tedbirlere yönelik yetkileri sulh ceza hâkimliklerine devredilmiştir.

109. 5235 sayılı Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanun’un 10. maddesinin 6545 sayılı Kanun’un 34. maddesi tarafından değiştirildiği haliyle ilgili kısımları aşağıda verilmiştir:

“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez. ...”

110. HSYK, 12 Şubat 2015 tarihinde 5235 sayılı Kanun’un 9 (5) maddesi kapsamında ikiden fazla ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yargı çevrelerinde ikinci ağır ceza mahkemelerinin terör suçları ve Devletin güvenliğine ve anayasal düzene karşı işlenen suçlar ile ilgili ihtisaslaşmasına karar vermiştir. HSYK, bu mahkemelerin CMK’da belirtilen kurallara tabi olan ihtisaslaşmış mahkemeler olacağını ve özel yetkili yeni mahkemelerin kurulmasının söz konusu olmadığını açıklamıştır.

E. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu, Teftiş Kurulu Yönetmelikleri ve İlgili İçtihatlar

111. 2802 sayılı Kanun’un ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

82. Madde

“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. Adalet Bakanlığı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırabilir.”

83. Madde

“Adalet müfettişlerinin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturması için önceden izin alınması gerekmez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir.

85. Madde

“Soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri, son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır.”

88. Madde

“(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir.

(2) Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet Savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.”

89. Madde

“Hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli hâkim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

...”

112. Teftiş Kurulu Yönetmeliklerinin 37. maddesi uyarınca, hâkimlerin ve savcıların görevlerini yerine getirirken veya görevleri sırasında işledikleri suçlar için yürütülen herhangi bir araştırma, inceleme, soruşturma Üçüncü Dairenin talebi üzerine HSYK Başkanının iznine tabidir. Bununla birlikte, adalet müfettişlerin *resen* veya soruşturma sırasında bir şikâyeti takiben bilgi sahibi oldukları olgular ve soruşturmanın başlatılmasının gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde önceden izin alınması gerekli değildir. Ancak, soruşturma aşamasına geçerken ikna edici sebepler açıkça belirtilerek ve mahkûmiyetin dayanağı olan ilgili bilgiyi ve belgeleri ekleyerek HSYK Başkanına bildirilir.

113. Anayasal değişikliği takiben 11 Aralık 2010 tarihinde 6087 sayılı HSYK Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanun’un 9. maddesi, HSYK’nın İkinci Dairesinin ceza yargılamalarının başlatılması ve hâkimlerin geçici olarak

görevden uzaklaştırılması ile ilgili karar verme yetkisine sahip olduğunu belirtir. Bununla birlikte, Üçüncü Daire, diğerlerinin yanı sıra, soruşturma açılmasını teklif etme yetkisine sahiptir.

114. 16 Kasım 2016 tarihinde oybirliğiyle kabul edilen *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri* kararında Anayasa Mahkemesi, resmi görevleriyle ilişkili olarak suç işledikleri şüphesiyle 4 savcının yargılama öncesi tutukluluklarının hukuka uygunluğunu incelemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 82. maddesi uyarınca izin prosedürünün başlatılmasının ardından sanık Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. Sanığın terör suçlarında ihtisaslaşmış bir mahkemenin yetkisinin bulunmadığına ve davanın görevli ağır ceza mahkemesi tarafından görülmesi gerektiğine ilişkin şikâyetine cevap olarak Anayasa Mahkemesi, 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesi uyarınca Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesinin ceza yargılamalarını başlatma yetkisinin bulunduğunu ve bu doğrultuda aynı Kanun'un 85. maddesi uyarınca sanığın tutuklanmasına karar verebileceğini kaydetmiştir.

115. Sanığın 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesi kapsamındaki şikâyetine cevap olarak Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın 2802 sayılı Kanun tarafından öngörülen usule uygun olarak başlatıldığı hâllerde hâkim ve savcılar hakkında önleyici tedbirlerin alınmasını yasaklayan herhangi bir hükmün bulunmadığını gözlemlemiştir. Sanığın ilk tutukluluk tarihine kadar inceleme ve soruşturma aşamalarının tamamlandığını ve soruşturma başlatılması için gerekli iznin verildiğini kaydetmiştir.

116. Ek olarak Anayasa Mahkemesi, sanık tarafından yapılan itirazı inceleyen Mersin Ağır Ceza Mahkemesinin 2802 sayılı Kanun'un 88 (1) maddesinde öngörülen yasağın sadece güvenlik güçleri tarafından işlenen eylemleri ilgilendirdiğine ve yargı makamlarını önleyici tedbirler almaktan alıkoymayacağına karar verdiğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, iç hukukun bu şekilde yorumlanmasının ve uygulanmasının mantıksız veya keyfi olmadığına ve dolayısıyla sanığın tutukluluğunun hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

117. Anayasa Mahkemesi *Turan* (genel kurul, başvuru no. 2017/10536, 4 Haziran 2020) kararında, modern hukuk sistemlerinde hâkimlerin bir suç işlemesi halinde ceza sorumluluğunun yaygın şekilde kabul edildiğini görevlerini yerine getirirken veya görevleri sırasında işledikleri suçların cezasız kalmadığını hatırlatmıştır. Bu nedenle, Anayasa’da ve 2802 ve 6087 sayılı Kanunlarda özel soruşturma ve kovuşturma usulleri yer almaktadır. *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri* davasına atıfta bulunan Anayasa Mahkemesi, hâkimlerin yakalanamayacağını, aranamayacağı, sorgulanamayacağı ve suçüstü yakalanmamaları hâlinde tutuklanamayacağı, hukukun üstünlüğünün gerekliliklerine aykırı olacak şekilde hâkimler tarafından işlenen suçlar açısından önleyici tedbirlere başvurma imkânsız olacağı anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, ilgili yasaların usuli hükümleri gözetildiği ve yetkili makamlar soruşturma izni verdiği sürece tutuklama olmak üzere hâkimler ve savcılara görevleri ile ilişkili suçlara karşı önleyici tedbirlerin uygulanmasına dair herhangi bir hukuki engel bulunmadığı sonucuna varmıştır.

III. İLGİLİ AVRUPA KONSEYİ BELGELERİ

118. Hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve sorumlulukları hakkında (17 Kasım 2010 tarihli 1098. Bakan Yardımcıları toplantısında kabul edilen) CM/Rec(2010)12 Tavsiyenin 68. paragrafı aşağıdaki gibidir:

“Sorumluluk ve disiplin işlemleri

...

68. Hâkimler tarafından davaları karara bağlamak amacıyla gerçekleştirilen kanunu yorumlama, maddi olayları veya delilleri değerlendirme işlemleri; kötü niyet hali dışında, onlar açısından cezai sorumluluk doğurmamalıdır.”

119. Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi 11. Genel Kurul Toplantısında (17-19 Kasım 2010) hâlihazırda kabul etmiş olduğu görüşlerin ana sonuçlarını özetleyen ve düzenleyen Hâkimlerin Magna Carta’sını (Temel

İlkeler) kabul etmiştir. Bu belgenin “Etik ve sorumluluk” başlıklı 20. paragrafı aşağıdaki gibidir:

“Etik ve sorumluluk

...

20. Hâkimler, yargı görevleri dışında işledikleri suçlardan olağan hukuk kapsamında cezai açıdan sorumludurlar. Hâkimlere, görevlerinin uygulanması esnasındaki kasıtsız hatalardan dolayı cezai sorumluluk yüklenmez.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

120. Başvuruların benzerliğini göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuruları birleştirmeyi uygun görmüş ve başvuruların birleştirilmesine karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 5 §§ 1 VE 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

121. Başvuranlar iç hukuka aykırı olarak tutuklandıklarını iddia etmişlerdir. Başvuranlar ek olarak, iddia edilen suçları işlediklerinden şüphelenilmesi için mantıklı gerekçelerin bulunmadığını ve yerel mahkemelerin tutuklulukları ile ilgili olarak kararlarını yeterince gerekçelendirmediklerini iddia etmişlerdir.

Başvuranlar, ilgili kısımları aşağıdaki gibi olan Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

(c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu

kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması

...

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

122. Hükümet, başvuruların iddialarına itiraz etmiştir.

A. Kanun ile öngörülen usul

1. Tarafların beyanları

(a) Başvurular

123. Başvurular, Türk hukukunda belirtilen usuli kurallara aykırı hareket edildiğini açıklamışlardır. Başvurular, HSYK Başkanının önceden izni olmaksızın soruşturma açılmasından şikâyet etmiş ve 2802 sayılı Kanun'un 83. maddesinin uygulanması için gerekli koşulların karşılanmadığını öne sürmüşlerdir.

124. Başvurulara göre, Anayasa'nın 159. maddesi kapsamında, 28 Nisan 2015 tarihli kararında olduğu gibi HSYK'nın Üçüncü Dairesinin başvuruların davalarını soruşturmaya devam etmesine izin verilmemiştir. Bu hüküm kapsamında, soruşturma açılmasının yalnızca yetkili daire teklifiyle veya HSYK Başkanının böyle bir teklifi onaylamasından sonra mümkün olabileceğini açıklamışlardır. HSYK Başkanının 11 Haziran 2015 tarihine kadar onay vermediğinden başvurular tutuklandıklarında bu hükümlerde belirtilen koşullar karşılanmamıştır. 2802 sayılı Kanun'un 82. maddesi yalnızca Adalet Bakanı tarafından verilen izinden bahsettiğinden bu maddenin Anayasanın 159. maddesine aykırı olduğunu eklemişlerdir.

Başvuranlar diğer yandan, 2802 sayılı Kanun'un 83. maddesine başvurmak için gereken koşulların karşılanmadığını belirtmişlerdir.

125. Başvuranlara göre, soruşturmaya uygun şekilde izin verildiği varsayıldığında, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesi de göz ardı edilmiştir. Bu hüküm uyarınca, hâkimler yalnızca *suçüstü* hâlinde yakalanabilir ve sorgulanabilir. Bununla birlikte, başvuranların davasında bu durum söz konusu değildir.

126. Başvuranlar ayrıca adalet müfettişlerin tutuklanmalarını talep etmek için yetkili olmadıklarını iddia etmişlerdir.

127. Ek olarak başvuranlar, tutuklanmalarına hükmeden Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisini sorgulamışlardır. Başvuranlara göre, bir davanın soruşturma aşamasında tutukluluğa karar verme yetkisi görevli ağır ceza mahkemesine aittir. Bir mahkemenin özel yetkisi, soruşturma aşamasını değil yalnızca yargılama aşamasını ilgilendirmektedir. Başvuranlar ayrıca yetkisi olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıklarına inanmış ve ihtisas mahkemelerinin siyasi iktidarın istekleri temelinde kararlar almak için kurulduğunu ileri sürmüşlerdir.

128. Başvuranlar, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunun yanı sıra iddia edildiği üzere iktidara yakın veya FETÖ/PDY soruşturmalarında yer alan bir hâkimin atanması veya muhalif görüş bildiren hâkimin yerinin değiştirilmesi gibi konuların Anayasa Mahkemesi tarafından dikkatlice ele alınmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlara göre, başkan ve mahkeme üyeleri Yürütmenin kontrolünde olan HSYK tarafından atanmaktadır. Başvuranlar ayrıca, “kamikaze hâkimler” vakasının tekrarlanması hâlinde başvuranlar hakkında verilen kararlara ilişkin gereğinin yapılacağını belirten HSYK tarafından günlük bir gazeteye yapılan açıklamalara atıfta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının benzer terimlerle 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yayımlanması ve 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararından birkaç

saat önce Twitter’da yayınlanmış olmasıyla kanıtlanan gerçekte Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından hazırlandığı iddiasını dikkate almamıştır.

129. Başvuranlar, 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleşen geniş çaplı polis operasyonlarının ardından Anayasa Mahkemesinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak yapılan başvuru açısından ihlal bulan bir karar vermediğini ileri sürmüşlerdir. FETÖ/PDY lehine karar veren hâkimler tutuklanmış, görevden çıkarılmışlar, uzaklaştırılmışlar ya da farklı bir göreve atanmışlardır. Başvuranlar, davalarının bunun en iyi örneği olduğunu ileri sürmüş ve bunu bir örnek haline getirmek ve hukuk ve tam bağımsızlık uyarınca kararlar almak isteyen hâkimlerin kaderini gösterme isteği olduğunu iddia etmişlerdir.

130. Çoğunluk ile aynı oyu vermeyen Anayasa Mahkemesinin iki üyesinin ve HSYK’nın iki üyesinin görevlerinden alındıklarını ve Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında tutuklandıklarını açıklamışlardır. 24 Temmuz 2015 tarihinde tutukluluğun uzatılmasına karşı çıkan hâkim başka bir yargı bölgesine atanmıştır. Dolayısıyla, başvuruların serbest bırakılması veya beraat etmesi ile ilgili karar verebilecek herhangi bir hâkim görevden alınma veya tutuklanma riski ile karşı karşıyadır.

131. Başvuranlara göre Hükümet, Eylül 2014 tarihinde düzenlenen HSYK seçimlerine aktif şekilde müdahale etmiş ve üyelerin kendi rızaları doğrultusunda seçilmesine izin vermişlerdir. Yeni atamalar ile birlikte yeniden oluşturulan HSYK, bütün yargı kurumlarını yeniden düzenlemiştir.

(b) Hükümet

132. Hükümet, 2802 sayılı Kanun’un 82. maddesinin soruşturma açılabilmesi için önceden izin alınmasını gerektirirken aynı Kanun’un 83. maddesinin adalet müfettişlerinin teftiş veya soruşturma sırasında bilgi sahibi oldukları ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturulması için önceden izin alınması gerekmediğine dair bir istisna bulunduğunu açıklamıştır. Hükümet, 2802 sayılı Kanun’un 83. maddesi kapsamındaki

usulün başvuruların davasına uygulandığını kaydetmiştir. HSYK Teftiş Kurulu 25 Nisan 2015 tarihinde basına yansıyan usulsüzlükleri müteakiben İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinde genel bir teftiş başlatmıştır. Hükümet, söz konusu teftiş ile *resen* incelemenin başlatıldığı aynı gün içinde müfettişlerin İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimi olan başvuran Metin Özçelik'in böyle bir yetkisi olmamasına rağmen şüphelilerin reddi hâkim taleplerini onayladığı ve şüphelilerin tahliye edilmesi ile ilgili karar vermek üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini atadığını ve bu mahkemenin hâkimi olan başvuran Mustafa Başer'in bütün şüphelilerin tahliye edilmesine hükmettiğini açıklamıştır.

133. Hükümet ayrıca, birinci başvuranın tahliye edilmesine karar verdiği şüphelilere dair soruşturmaların terör suçları ile bağlantılı olduğunu kaydetmiştir. Şüphelilerin neredeyse tamamı yüksek rütbeli polis memurlarıdır ve kişilerin konumlarını kullanarak FETÖ/PDY'nin yargı mensupları ile iş birliği halinde ve onların destekleri ile birlikte iddia edilen suçları işlediklerine dair ciddi deliller vardır. Örgütün kamu kurumları içindeki bağlantısı ve medya açısından gücü göz önünde bulundurulduğunda, soruşturma açılmasında bir gecikme yaşanması başvuruların davaları açısından sakıncalı olabilirdi.

134. Hükümet, başvuruların verdiği kararları, sulh ceza hâkimlikleri ve Cumhuriyet savcılıkları tarafından gönderilen yanıtları, başvurular ile çalışan zabıt kâtiplerinin ifadelerini ve görev listesini incelemenin ardından adalet müfettişinin 26 Nisan 2016 tarihli ön raporunda başvuruların görevlerine devam etmelerinin yargının otoritesine ve itibarına zarar vermenin yanı sıra soruşturmanın düzgün şekilde yürütülmesine engel olacağı gerekçeleriyle görevlerinden uzaklaştırılmaları gerektiğini önermiş ve bu öneri HSYK'nın İkinci Dairesi tarafından kabul edilmiştir.

135. Başvuruların 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak Hükümet, soruşturmanın devam etmesi kararının ardından bu hüküm ile öngörülen kısıtlamaların uygulanamayacağını ileri

sürmüştür. Hükümet, HSYK'nın Üçüncü Dairesinin soruşturma aşamasına geçmeye karar vermesiyle önleyici tedbirler dâhil olmak üzere yürütülen soruşturma işlemlerinin önünde herhangi bir engel kalmadığını açıklamıştır. Alternatif olarak Hükümet, başvuruların tutukluluğunu haklı çıkaran suçların 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yetki alanına girdiğini öne sürmüştür. Başvurulara atfedilen eylemlerin doğası gereği sürekliliği ve niyetlerinin ciddiliğinin yanı sıra örgüt suçlarının tekrarlayan niteliği göz önünde bulundurulduğunda, başvuruların *suçüstü* yakalandıkları değerlendirilebilir.

136. Başvuruların Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olmadığına dair iddiaları açısından Hükümet, 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesi uyarınca dava açılıp açılmaması konusunda karar vermeye yetkili makam olduğundan aynı Kanun'un 85. maddesi uyarınca başvuruların yargılama öncesi tutukluluğuna dair hüküm vermek için de yetkili mahkeme olduğunu gözlemlemiştir. Başvuruların işledikleri iddia edilen terör örgütü üyeliği suçu göz önünde bulundurulduğunda, yargılama öncesi tutukluluk uygulaması ihtisas mahkemesi olduğundan doğrudan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ele alınmıştır. 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesi uyarınca dava açılmasına karar vermeye yetkili mahkeme Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi olduğundan, aynı Kanun'un 85. maddesi uyarınca başvuruların yargılama öncesi tutukluluklarına dair karar veren mahkemenin yetkili olduğunun değerlendirilmesinin keyfi olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.

137. Hükümet, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinde görevli hâkimlerin de diğer hâkimler gibi HSYK tarafından atandığını ve aynı anayasal güvencelerden faydalandıklarını eklemiştir. Bağımsızlık açısından bu hâkimlerin Bakırköy'deki diğer mahkemelerde görevli hâkimlerden farklı olduğunu düşünmek için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

138. Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2010)12 Tavsiyesinin 68. paragrafına (yukarıda 118. paragraf) atıfta bulunan Hükümet, yargı faaliyeti

sırasında kötü niyetle hareket eden bir hâkimin açıkça yargı faaliyeti olmasına rağmen ceza sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmüştür.

139. Hükümet, bağımsızlık ilkesinden hâkimlerin kararları ve eylemleri nedeniyle muaf tutulmaları sonucuna varılamayacağını, hukuk tarafından suç olarak görülen eylemleri işleyen hâkimlere karşı ceza yargılamaları başlatmanın mümkün olduğunu belirtmiştir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

140. Mahkeme, söz konusu şikâyetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

(a) İlgili ilkeler

141. Özgürlükten yoksun bırakma “hukuka uygun” olmalıdır. “Hukukun öngördüğü bir usulün” takip edilip edilmediği sorusu dâhil olmak üzere tutukluluğun “hukuka uygunluğunun” söz konusu olduğu hâllerde Sözleşme esas olarak ulusal hukuka atıfta bulunur ve bununla ilgili maddi ve usuli kurallara uyma yükümlülüğünü düzenler, ancak ek olarak, kişiyi keyfilikten korumak adına herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına uygun olması gerekmektedir (bk, diğer kararlar arasında, *S., V. ve A. / Danimarka* [BD], no. 35553/12 ve 2 diğerleri, § 74, 22 Ekim 2018, ve *Ilmseher / Almanya* [BD], no. 10211/12 ve 27505/14, § 135, 4 Aralık 2018).

142. Bu konuyla ilgili olarak Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunda, genel hukuki kesinlik ilkesinin yerine getirilmesinin özellikle önemli olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, iç hukuk kapsamında özgürlükten yoksun bırakma koşullarının açıkça tanımlanması ve Sözleşme tarafından belirlenen “hukuka uygunluk” standardını karşılaması için kanunun kendisinin uygulamada öngörülebilir olması esastır.

Bu standart, bütün kanunların hitap ettiği kişi bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları - gerekirse, uygun tavsiye ile - öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmasını gerektirmektedir (bk, *Mooren / Almanya* [BD], no. 11364/03, § 76, 9 Temmuz 2009, *Khlaifia ve Diğerleri / İtalya* [BD], no. 16483/12, §§ 91-92, 15 Aralık 2016, ve *Alparslan Altan / Türkiye*, no. 12778/17, § 103, 16 Nisan 2019).

143. İç hukukun yorumlanması ve uygulanması başta mahkemeler olmak üzere öncelikli olarak ulusal makamların görevi olmasına rağmen, 5 § 1 maddesi kapsamında iç hukuka uyulmaması, Sözleşme'nin ihlaline yol açmaktadır ve Mahkeme, bu nedenle, söz konusu kanuna uyulup uyulmadığını inceleyebilir ve incelemelidir (bk., diğer kararlar arasında, *Benham / Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996, § 41, Raporlar 1996-III ve yukarıda anılan *Ladent / Polonya*, no. 11036/03, § 47, 18 Mart 2008).

144. Mahkeme, birçok kez, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlette temel bir değer olan yargının teminatı olarak görevlerini yerine getirirken başarılı olması için halkın güvenine sahip olması gereken yargının toplumdaki özel rolünü vurgulamıştır (bk., *Baka / Macaristan* [BD], no. 20261/12, § 165, 23 Haziran 2016, daha fazla atıfla birlikte). Özellikle hâkimlerin ifade özgürlüğü hakkına ilişkin davalarda ortaya konulan bu değerlendirme, aynı şekilde, bir yargı mensubunun özgürlük hakkını etkileyen bir tedbirin kabul edilmesi bakımından konuyla ilgilidir. Özellikle, iç hukukun yargı mensuplarına görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirmelerini güvence altına almak amacıyla hukuki koruma sağlaması hâlinde, bu tür düzenlemelere uygun bir şekilde riayet edilmesi esastır. Demokratik bir toplumda Devlet organları arasında yargının sahip olduğu önemli yeri ve kuvvetler ayrılığına ve yargı bağımsızlığı güvencelerinin gerekliliğine atfedilen önemin giderek artması göz önünde bulundurulduğunda (bk, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá / Portekiz* [BD], no. 55391/13 ve 2 diğerleri, § 196, 6 Kasım 2018), Sözleşme'nin hükümleri

kapsamında uygulanan tutuklama kararının incelenmesinde yargı mensuplarının korunması konusuna Mahkeme özellikle dikkat etmelidir (bk, yukarıda anılan, *Alparslan Altan*, § 102, ve *Baş / Türkiye*, no. 66448/17, § 144, 3 Mart 2020).

145. Özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunda, hukuki kesinliğe dair genel ilkenin yerine getirilmesi özellikle önemlidir. Bu nedenle, iç hukuk kapsamında özgürlükten yoksun bırakma koşullarının açıkça tanımlanması ve Sözleşme tarafından belirlenen “hukuka uygunluk” standardını karşılaması için kanunun kendisinin uygulamada öngörülebilir olması esastır. Bu standart, bütün kanunların hitap ettiği kişi bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları - gerekirse, uygun tavsiye ile - öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmasını gerektirmektedir (bk, yukarıda anılan, *Del Río Prada*, § 125; *Medvedyev ve Diğerleri / Fransa*, no. 3394/03, § 80, 10 Temmuz 2008; *Creangă / Romanya* [BD], no. 29226/03, § 120, 23 Şubat 2012; *Khlaifia ve Diğerleri / İtalya* [BD], no. 16483/12, § 92, 15 Aralık 2016; ve yukarıda anılan *Alparslan Altan*, § 103).

(b) Söz konusu ilkelerin somut davaya uygulanması

146. Mahkeme, hükümeti devirmeye veya görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütü üyeliği, Ceza Kanunu’nun 312. ve 314. maddeleri ile yasaklanan suçlar gerekçeleriyle başvuruların tutukluluklarına CMK’nın 100. maddesi ve 2802 sayılı Kanun’un 85. maddesi uyarınca Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından karar verildiğini kaydeder.

147. Başvuranlar tutukluluklarının iç hukuku birkaç yönden ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar ilk olarak, iç hukukta öngörüldüğü üzere tutukluluklarına HSYK Başkanının önceden izni alınmaksızın karar verilmesinden şikâyet etmişlerdir. Bu açıdan başvuranlar, soruşturmanın usule uygun olduğu varsayılsa bile 2802 sayılı Kanun’un 88. maddesi göz

ardı edilerek tutuklandıklarını iddia etmişlerdir. Son olarak başvuranlar, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluklarına karar verme konusunda yetkili olmadığını ve ilgili mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmişlerdir.

(i) *Bir cezai kovuşturma başlatmak için önceden izin alınması*

148. Mahkeme, somut davanın hâkimlerin görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin yargılama öncesi tutukluluklarına dair olduğunu kaydeder. 2802 sayılı Kanun'un 85. maddesine göre, yargılama öncesi tutukluluk tedbirinin uygulanması bir soruşturmanın açılması koşuluna bağlıdır ve yalnızca bu aşamada uygulanabilir. Dolayısıyla, soruşturma için önceden izin alınması konusu Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde başvuranların tutukluluğunun hukuka uygunluğu açısından kritik öneme sahiptir.

149. Mahkeme bu açıdan, Türk hukuk sisteminin hâkimlerin görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlara ilişkin cezai sorumluluklarına dair özel bir rejim öngördüğünü kaydetmektedir. İç hukukta özellikle; bağımsızlıklarını güvence altına almak üzere hâkimler aleyhinde ceza soruşturması başlatılması için önceden izin alınması ile ilgili olarak hâkimlere usuli bağımsızlık öngörülmektedir. Anayasanın 159. maddesine benzer bir hüküm olarak 2802 sayılı Kanun'un 82. maddesinin görevlerine ilişkin olarak hâkimler ve savcılar aleyhinde soruşturma başlatılması HSYK Başkanı sıfatıyla hareket eden Adalet Bakanlığı tarafından verilen izne bağlıdır.

150. Somut davada, HSYK'nın Üçüncü Dairesi 2802 sayılı Kanun'un 82. maddesinde belirtilen hükmü değil aynı Kanun'un 83. maddesinde öngörülen istisnayı uygulamaya karar vermiştir. Nitekim, Üçüncü Daire 28 Nisan 2015 tarihinde soruşturma başlatılmasında gecikmenin sakıncalı olabileceği gerekçesiyle HSYK Başkanının önceden izni alınmaksızın soruşturma aşamasına geçmeye karar vermiştir (yukarıdaki 49. paragraf).

151. Bu bağlamda Mahkeme, bir hâkimin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hâllerde hukuki kesinlik gerekliliklerinin daha da önem kazandığını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Baş*, § 158). Yukarıdaki 144. paragrafta belirtildiği üzere, 2802 sayılı Kanun'un 82. maddesi ve Anayasa'nın 159. maddesi kapsamında iç hukukun yargı mensuplarına görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirmelerini güvence altına almak amacıyla hukuki koruma sağlaması hâlinde, bu tür düzenlemelere uygun bir şekilde riayet edilmesi esastır. Özellikle, demokratik bir toplumda Devlet organları arasında yargının sahip olduğu önemli yeri ve kuvvetler ayrılığına ve yargı bağımsızlığı güvencelerinin gerekliliğine atfedilen önemin giderek artması göz önünde bulundurulduğunda (yukarıda anılan *Alparslan Altan*, § 102), Sözleşme'nin hükümleri kapsamında bir istisnanın uygulanmasından kaynaklanan tutukluluk emrinin incelenmesinde yargı mensuplarının korunması konusuna Mahkeme özellikle dikkat etmelidir.

152. Dolayısıyla Mahkeme, somut davada olduğu üzere, tutuklulukları bağlamında yargı mensuplarına iç hukuk tarafından sağlanan usuli güvencelerden yoksun bırakmaya yönelik bir istisnanın uygulanmasına yetkililerce karar verilmesi hâlinde bu istisnanın dar bir şekilde yorumlanması ve uygulanması ve yetkililer tarafından bu uygulamanın gerekliliğinin kararlarında ikna edici şekilde ortaya koyulması ve gösterilmesi kanaatindedir. Bu sebeple Mahkeme, Üçüncü Dairenin 28 Nisan 2015 tarihli kararında yer verilen sebepler temelinde 83. maddenin uygulanması için gerekli koşulların karşılanıp karşılanmadığını incelemeye davet edilmiştir.

153. 2802 sayılı Kanun'un 83. maddesinde öngörülen istisnanın uygulanması için iki koşulun karşılanması gerekmektedir: a) adalet müfettişlerinin teftiş ve soruşturma sırasında bilgi sahibi oldukları olguların varlığı ve b) soruşturma başlatılmasında yaşanacak gecikmenin sakıncalı olması (yukarıdaki 111. paragraf). Bununla birlikte Mahkeme, Üçüncü Dairenin soruşturma aşamasına geçmesi kararında yukarıda bahsedilen

hükmün karşılanıp karşılanmadığına dair herhangi bir açıklama veya tartışma yapılmadan yalnızca 2802 sayılı Kanun'un 83. maddesine atıfta bulunduğu kaydedilmiştir.

154. Adalet müfettişlerinin teftiş veya soruşturma sırasında bilgi sahibi oldukları olguların varlığına ilişkin 83. madde tarafından gerekli kılınan ilk koşul açısından Mahkeme, Üçüncü Dairenin soruşturma aşamasına geçmesi kararının 26 Nisan 2015 tarihli ön raporda belirtildiği üzere başvuranların bazı usulsüzlüklerinin yanı sıra başvuranlar tarafından verilen kararların eleştirildiği basında ve internette yayınlanan bazı yazılara (yukarıdaki 49. paragraf) dayandırıldığını gözlemlemiştir. Bu açıdan, teftiş ve *resen* inceleme başvuranlara atfedilen usulsüzlüklere ilişkin bazı yazıların yayınlanmasından sonra başlatıldığından, davanın, yukarıdaki hükmün gerekli kıldığı şekilde, yetkililerin “teftiş sırasında bilgi sahibi olduğu” usulsüzlüklere ilişkin olup olmadığına dair ciddi şüphe oluşmaktadır. Üçüncü Dairenin kararı usulsüzlükleri bildiren yazıların tarihine veya içeriğine dair herhangi bir bilgi içermemektedir ve sonuç olarak Mahkeme'nin başvuranlara isnat edilen usulsüzlüklere ilişkin bilgilerin gerçekten de teftiş sırasında ortaya çıkıp çıkmadığını veya bu bilgilerin önceden bilinip bilinmediğini doğrulamasına imkân sağlamamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, Üçüncü Dairenin kararında davanın, yukarıda bahsedilen hükmün gerektirdiği üzere, yetkililerin “teftiş sırasında bilgi sahibi oldukları” hususlara dair olduğunu gösteremediği kanaatindedir.

155. Ek olarak Mahkeme, başvuranların yargılama öncesi tutukluluğuna dayandırılan suçlamaların reddi hâkim taleplerinin işleme koyulması ve şüphelilerin tahliye edilmesi ile ilgili olarak başvuranların eylemleri ve kararları ile yakından bağlantılı olduğunu kaydetmektedir. Bu açıdan, 25 Nisan 2015 tarihli teftişin başlatılması olmak üzere en başından beri HSYK tarafından kabul edilen bütün kararların ve son olarak başvuranların yargılama öncesi tutukluluk kararlarının aslında başvuranların bu eylemlerine ve kararlarına dayandırılması kayda değerdir. Bu konu ve teftişin veya

incelemenin başka konulara ilişkin olduğunu gösteren bilgi eksikliğinin yanı sıra teftiş ve inceleme başlatma kararının zamanlaması (başvuranların ihtilaflı eylemleri ve kararlarının hemen ardından alınan bu karar) göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, soruşturmanın 83. maddenin anlamı dâhilinde “adalet müfettişlerinin teftiş veya soruşturma sırasında bilgi sahibi olmalarına” ilişkin olduğu hususunda ikna olmamıştır. Aksi yönde karar vermek, yargı mensuplarına 82. madde kapsamında sağlanan usuli güvencelere zarar verecektir.

156. Sonuç olarak Mahkeme’nin, soruşturma için önceden izin alınmamasına ve başvuranların yargılama öncesi tutukluluğuna ilişkin 83. maddedeki ilk koşulun karşılanıp karşılanmadığı konusunda çok ciddi şüpheleri bulunmaktadır.

157._83. maddede gerekli kılınan ikinci koşul, yani soruşturmanın geç açılmasının sakıncalı bulunması riski hakkında, Mahkeme, Hükümetin bu husustaki görüşlerini dikkate almaktadır (bk. yukarıda 133. paragraf). Bununla birlikte, Mahkeme, Üçüncü Dairenin, soruşturmanın geç açılmasının neden sakıncalı bulunduğu hususunu açıklamaksızın, söz konusu hükümde ortaya konan istisnanın icrasına karar verdiğini kaydeder. Bu hususta, Mahkeme, Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 37. maddesine atıfta bulunmaktadır. İlgili madde, ön bildirimde bulunmaksızın soruşturma aşamasına geçilmesi durumunda, HSYK Başkanının soruşturmanın geç açılmasının sakınca oluşturması düşüncesinin dayanağını oluşturan ilgili bilgi ve belgeler ile birlikte gerekçelere ilişkin bilgilendirilmesi gerektiğini öngörmektedir (bk. yukarıda 112. paragraf). Benzer şekilde, usuli güvencelerden yoksun bırakılan hâkimler ve savcılarının da istisnaların icrasına yol açan gerekçelere dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmeleri gerekmektedir.

158. Mahkeme, Üçüncü Dairenin kısa ve yalnızca söz konusu yasal hükme atıfta bulunan kararının, yeterli gerekçe sunmadığı ve hâkimlerin görevlerini icra ettikleri esnada işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin tutuklanmaları bağlamında keyfilığe karşı koruma sunamadığı görüşündedir.

159. Yukarıda verilen bilgiler ışığında Mahkeme, başvuruların, hâkimlere görevlerini icra ederken işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin sağlanan usuli güvencelerden yoksun bırakan koşullarda karar verilen tutukluluklarının Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin gerektirdiği üzere kanunla öngörülen bir usule uygun olmadığı sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, söz konusu hüküm ihlal edilmiştir.

160. Bu nedenle, Mahkeme, başvurular tarafından ek olarak sunulan 2802 sayılı Kanunun 88. maddesi kapsamındaki şikâyetin incelenmesine gerek görmemektedir.

(ii) Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuruların tutukluluk haline karar verme yetkisi, hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı

161. Mahkeme, 2802 sayılı Kanunun 85. maddesi uyarınca, hâkimler ve savcılar tutukluluk kararlarının, yargılama yapılmasına karar veren yetkili makam tarafından verildiğini kaydeder. Söz konusu kanunun 89. maddesi, yargılamanın yapılmasında yetkili olan mahkemenin bulunduğu yargı çevresine en yakın ağır ceza mahkemesi olduğunu öngörmektedir. Başvuruların davasında en yakın mahkeme Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesidir.

162. Bu bağlamda, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuruların tutukluluklarına karar verme yetkisi olup olmadığı, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurularca ileri sürülen bireysel başvuru hakkı bağlamında incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruların, HSYK tarafından terör suçlarına bakmak ile görevlendirilen bir mahkeme olan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla gözaltında tutulduklarını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurulara isnat edilen suçların söz konusu yetkili mahkeme tarafından yargılanabilecek suçlar olması ve 2802 sayılı kanunun 89. maddesi uyarınca Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin dava açılmasına karar verme yetkisine sahip olması sebebiyle, söz konusu kanunun 85. maddesi

kapsamında ceza mahkemesinin tutukluluk haline karar vermek için de yetkili olabileceğini belirtmiştir.

163. Başvuranların Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizliği yönündeki iddiaları ayrıca temyiz mahkemelerine yapılan başvuruları incelemesi istenen Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da incelenmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin hem tutuklama hem de dava açılmasına karar verme hususlarında yetkili olduğuna hükmetmiştir. HSYK'nın ikinci ağır ceza mahkemelerine, uzmanlaştırılmanın sağlanması amacıyla, terör suçlarında hüküm verme yetkisini verdiğini kaydetmiştir. Bu sebeplerle, karar verme yetkisi belirli bir durum, kişi veya grup ile sınırlandırılmayan ve ihtisas mahkemesi olarak işleyen Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuruların tutuklanmalarına hükmetmesi ve dava açmasının herhangi bir usulsüzlük teşkil etmediği kanısına varmıştır.

164. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın vardığı sonuçlar hakkında ve ulusal kanunlar ile uyumlu olan başvuruları izleme yetkisinin sınırları göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başvuruların tutukluluklarına hükmetmesinin yasal bir dayanağı olduğu sonucuna varmaktadır (benzer bir yaklaşım için, bk. *Michalák / Slovakya*, no. 30157/03, § 121, 8 Şubat 2011). Başvuranların Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla tutuklanmaları, tutukluluklarını Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı hâle getirecek herhangi bir keyfilik delili sunmamaktadır.

165. Başvuranlar bir ihtisas mahkemesi tarafından tutuklanmalarına hükmedilmesine ilişkin şikâyetle bulunmuşlardır. Mahkeme, başvuruların tutuklanmasından önce 12 Şubat 2015 tarihinde HSYK'nın iki mahkemeden fazlasının bulunduğu yargı çevrelerinde ikinci ağır ceza mahkemelerinin terör suçlarında görevlendirilebileceklerine karar verdiğini kaydeder. Amaç, mahkemelerin uzmanlaştırılmasının sağlanmasıdır.

166. Mahkeme, halihazırda, terör suçlarını görmesi için özel bir ceza mahkemesinin kurulmasının Sözleşme'nin 6 § 1 maddesiyle uyumlu olduğu ve var olan bir mahkemenin uzmanlaştırılmasının bir iç yönetim meselesi olduğu ve bu durumun özel bir mahkemenin kurulması şeklinde yorumlanamayacağı kanısına vardığını yineler (bk. *Erdem / Almanya* (k.k.), no. 38321/97, 9 Aralık 1999, var olan mahkemede ek bir dairenin oluşturulması için; ayrıca bk. *Fruni / Slovakya*, no. 8014/07, § 142, 21 Haziran 2011; ve *Bahaettin Uzan / Türkiye*, no. 30836/07, § 50, 24 Kasım 2020).

167. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerinin bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hakkında, Mahkeme, hâkimlerin Devlet ile olan iş ilişkilerinin yargı bağımsızlığı açısından esas teşkil eden belirli güvenceler ışığında yorumlanmaları gerektiğine işaret etmektedir. Bundan dolayı, dikkate almaları gereken “özel güven ve sadakat bağından” bahsedilirken, Devlet gücünü elinde bulunduranlara değil, hukukun üstünlüğü ve demokrasiye duyulan sadakat kastedilmektedir. Hâkim ile Devlet arasındaki iş ilişkisinin bu karmaşık yönü, yargı mensuplarının, görevlerini yerine getirirken, öncelikle hukukun ve adaletin gerekliliklerine dayalı olarak korkmadan veya kayırmadan karar verebilmeleri için Devletin diğer organlarıyla aralarına yeterli mesafe koymalarını gerektirmektedir. Hâkimlerin bireysel bağımsızlık ve tarafsızlıklarını doğrudan ilgilendiren konularda Sözleşme maddelerinde öngörülen güvencelerden iç hukuk uyarınca yoksun bırakıldıkları takdirde hukukun üstünlüğü ilkesini ve Sözleşmeyi uygulayabilecekleri şeklindeki bir varsayım doğru olmayacaktır (bk. *Grzęda / Polonya* [BD], no. 43572/18, § 264, 15 Mart 2022). Bununla birlikte, başvuranların ibraz ettikleri bilgi ve belgeleri inceleyen Mahkeme, başvuranların, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerinin nesnel açıdan tarafsızlıklarının bulunmadığına ilişkin iddialarını kanıtlayamadıklarını düşünmektedir. Mahkeme, ayrıca, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi hâkimlerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını temin eden aynı anayasal ve yasal güvencelere sahip

oldukları kanısındadır. (bk. *Gültekin ve Diğerleri / Türkiye* (k.k.), no. 52941/99, 13 Mayıs 2004, ve *Halit Çelebi / Türkiye* (k.k.), no. 54182/00, 28 Eylül 2004). İlâveten, başvuruların kişisel koşulları hakkında söz konusu hâkimler açısından herhangi bir temayül veya ön yargı bulunduğu dair bir delil mevcut değildir.

168. Yukarıda bilgiler ışığında, Mahkeme, başvuruların, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutukluluklarına karar verme yetkisi olmaması ve söz konusu mahkemede görevli hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetinin Sözleşme'nin 5. maddesine yönelik bir ihlal teşkil etmediği kanısına varmaktadır.

B. Başvuruların suç işlediklerine dair makul şüphe olmadığı iddiası

1. Tarafların beyanları

(a) Başvuranlar

169. Başvuranlar iddia edilen suçları işlediklerine dair makul bir şüphe temelinde somut bir delil olmadan gözaltında tutulduklarını iddia etmişlerdir. FETÖ/PDY'nin talimatlarıyla hareket ettikleri tespitin somut bir delile dayanmadığını ve verdikleri kararlar ile Fetullah Gülen'in sözleri arasında veya bu kararlar ve şüpheliler arasında bir bağ kurmanın imkânsız olduğunu ileri sürmüşlerdir.

170. Başvuranlara göre, kendilerine atfedilebilecek eylemler yalnızca aldıkları yargı kararlarıdır. Yetkileri dâhilinde ve yasalara uygun hareket ettiklerini iddia etmişlerdir.

171. Hâkimin reddi söz konusu olduğunda, bu hususta karar vermek zorunda olduklarını açıklamışlardır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesini, kararında belirli olaylara ilişkin bilgi vermemesi sebebiyle, 9. Ağır Ceza Mahkemesinin, ceza mahkemelerinin hâkimin reddi başvurularında karar verme yetkisi olduğunu belirten 20 Şubat 2015 tarihli kararı (yukarıda 4. paragraf) ile birlikte, eleştirmişlerdir. Bu bağlamda ikinci başvuran hakkında

yapılabilecek tek eleştiri yetkisi ile ilgili olası bir karar hatasıdır ve bu hata şiddetli bir şekilde cezalandırılmaz

172. Başvuranlar ayrıca, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin bir ceza mahkemesinin kararını hükümsüz beyan etmeye yetkisi olmadığını, verdikleri kararlar kanuna aykırı olsa dahi, hukuk yolunun kanunların yararına yapılacak bir temyiz başvurusu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, kendilerinin açığa alınmasını takiben 29 ve 32. Asliye Ceza Mahkemelerine yeni hâkimlerin atandıklarını, Cumhuriyet savcısının bu yeni hâkimlerden, başvuranların verdikleri kararlara ilişkin yeniden karar vermelerini talep etmesinin 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği kararların hükümsüz olduğunu gösterdiğini beyan etmişlerdir.

173. Başvuranlar, hâkimin reddi başvurularının kendilerine ulaştığı günden sonra kaydedildiğini iş yüklerine atıfta bulunarak gerekçelendirmişlerdir. İkinci başvuranın, başvuruları yalnızca şüpheliler tarafından sunulan belgeler temelinde incelemesi hakkında, soruşturmalardan görevli savcılarının ilgili dosyaları göndermeyi reddettiklerini ve Yargıtayın bir kararına göre, belgelerin alınamaması durumunda, bir hâkimin taraflarca ibraz edilen kopyalar temelinde karar verebileceğini ve UYAP sistemindeki dosyalara başvurmaya gerek olmadığını vurgulamışlardır.

174. Daha sonra başvuranlar hâkimin reddi başvurularına imkân sunan kararların esaslarını savunmuşlardır. “Gülen” hareketi ile mücadele etmek üzere özel olarak kurulan tüm sulh ceza hâkimliklerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarını sorgulamışlardır.

175. İlk başvuran, kendisini tahliye taleplerini değerlendirmek için atayan ikinci başvuranın kararı ile uyumlu olarak söz konusu başvuruları incelediğini iddia etmiştir. Tahliye taleplerine dair bir gün içerisinde karar verdiği hakkında, birinci başvuran davaları esas yönünden incelemediğini yalnızca ilgili kişilerin tutukluluk hallerinin hukuka uygun olup olmadığını incelediğini ve ivedilikle davrandığı için eleştirilemeyeceğini beyan etmiştir. Birinci başvurana göre, tahliye taleplerini değerlendirmek için dosyalardaki

tüm içerikleri okumaya gerek bulunmamaktadır, tutuklamaya ilişkin belgeleri okumak yeterlidir. Başvuranın eksik veya hatalı bir karar verdiği kabul edilse dahi, tutuklanması orantısız bir önlem teşkil etmektedir.

176. Başvuranlar ayrıca kendilerine isnat edilen suçlamaların dayandığı hükümlerin bir mevzuatın nitelik gerekliliklerini karşılamadığını ileri sürmüşlerdir. Geniş bir şekilde yorumlandığında, ifade özgürlüğü ve toplantı özgürlüğüne ilişkin eylemlerin söz konusu hükümlerin kapsamına gireceğini ifade etmişlerdir. Başvuranlar, verdikleri kararlar sonucu tutuklanmalarının böylesine geniş bir yorumun örneği olduğu görüşündedir.

177. Başvuranlar ayrıca iddia edilen suç unsurlarının sağlanmadığını ileri sürmüşlerdir. Tutuklandıkları dönemde FETÖ/PDY'nin henüz herhangi bir mahkeme kararıyla terör örgütü olarak tanımlanmadığını ifade etmişlerdir. Gülen ağının güç ve şiddet kullandığına dair herhangi bir delilin bulunmadığını iddia etmişlerdir. Dolayısıyla, başvuranlar bir terör örgütü olmadan böyle bir örgütten talimat aldıklarının nasıl ileri sürüldüğünü anlayamamışlardır. Verdikleri kararların güç ve şiddet unsurları içerdiğinin söylenemeyeceğini beyan etmişlerdir.

178. Yürütme temsilcileri ve HSYK'nın, başvuranların tutuklanmalarını takiben verdikleri beyanlara atıfta bulunarak, yürütmenin baskısının sonucunda tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

179. Başvuranlar, davaya ilişkin görüşlerinde, olayların başvuranların tutuklanmalarından sonra gerçekleştiği dikkate alındığında, Hükümetin 15 Temmuz 2016 darbe girişimine ilişkin görüşlerinin dava ile bağlantılı olmadığını iddia etmişlerdir.

180. Başvuranlar, Fetullahçıların çeşitli Devlet kurumlarına sızmaları ve gizli bir paralel Devlet yapılanmasının kurulmasının muhalefet ve sivil toplum kuruluşları tarafından 2010 yılında ifşa edildiğini açıklamışlardır. O dönemde, iktidar partisinin Gülen hareketini savunmakta olduğunu ileri sürmüşlerdir. Hükümet ve söz konusu hareket arasında çıkar çatışmalarının ortaya çıkması sonucunda, 17-25 Aralık 2013 tarihleri arasında yürütülen

operasyonların ardından, yetkililerin söz konusu hareketi bir terör örgütü olarak ele almaya ve FETÖ/PDY olarak anmaya başladığını beyan etmişlerdir. Başvuranlar Hükümetin kamuoyunun görüşünü manipüle etmeye ve darbe girişimine dair gerçekleri saklamaya çalıştığını iddia etmişlerdir.

(b) Hükümet

181. Hükümet ilk olarak, başvuranların, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında bir ceza soruşturması bağlamında tutuklandıklarını tespit etmiştir.

182. Hükümet, olayların gidişatı; olayların kronolojisi; başvuranların, yerleşik uygulamayı dikkate almaksızın başvuruların örgütlü bir şekilde yapılmasına izin vermeleri ve FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenme seviyesi göz önünde bulundurulduğunda, başvuranların tutuklulukları için ikna edici ve yeterli delil bulunduğu kanısına varmıştır.

183. İlâveten, Hükümet söz konusu olaylardan sadece birkaç gün önce Anayasa Mahkemesinin, şüphelilerin tutuklanmalarının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bireysel başvurularını açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddettiğini kaydetmiştir.

184. Hükümet ayrıca Mahkeme'nin dikkatini, 26 Temmuz 2016 tarihinde F.Y. adlı şahsın evinde gerçekleştirilen aramada ele geçirilen USB bellekte bulunan bir belgeye çekmiştir. F.Y., FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Kendisinin günlük olarak yayınlanan *Zaman* gazetesinde bir grafik tasarımcı olduğu düşünülmektedir. Söz konusu belge, 19 Nisan 2015 tarihinde Pensilvanya, Birleşik Devletler'de yazılan, Fetullah Gülen tarafından imzalanan ve üzerinde ismi bulunan bir kartın kopyasıdır. Belgenin aşağıdaki gibi çevrilebilir:

“Ceza Mahkemesinin Saygıdeğer Hâkimi,

Medrese-i Yusufiye'den kardeşlerimizi ... özgürlüklerine kavuşturma ihtiyacı duyuyorum. İnşallah, siz de “Allah'ım, onları kolaylıkla azat et” duasına sadık kalırsınız. Çabanıza sağlık, on milyonlarca aile sevinecek, İnşallah.

Düşüncelerimiz aynı yönde olduğu için sizden bunu istiyorum. Gözlerinizden öpüyorum.

Fetullah Gülen”

2. Mahkeme’nin Değerlendirmesi

185. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme’nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

(a) İlgili ilkeler

186. Mahkeme, bir kişinin suç işlediğine dair makul şüpheye dayanılarak yetkili adli makam önüne çıkartılması amacıyla ancak ceza yargılamaları kapsamında Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinin uyarınca tutuklanabileceğini yinelemektedir (bk. *Jėčius / Litvanya*, no. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX, ve *Mehmet Hasan Altan / Türkiye*, no. 13237/17, § 124, 20 Mart 2018). Tutukluluğun dayandırılması gereken şüphenin “makullüğü”, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtilen güvencenin önemli bir parçasını teşkil etmektedir.

187. Makul şüphenin varlığı, objektif bir gözlemciyi ilgili kişinin suç işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek olgu veya bilgilerin bulunması ön koşuluna bağlıdır. Öte yandan, neyin “makul” olarak nitelendirilebileceği bütün koşullara bağlıdır (bk. *Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, A Serisi no. 182, *O’Hara / Birleşik Krallık*, no. 37555/97, § 34, AİHM 2001-X; ve *Mehmet Hasan Altan*, yukarıda anılan, § 125).

188. Mahkeme, Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesine göre soruşturma makamlarının yakalama sırasında yeterli ölçüde delil elde etmiş olmasına gerek olmadığını yinelemektedir. Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında, tutukluluk sırasında sorgunun yapılmasının amacı dayanağını

oluşturan şüpheleri doğrulamak veya ortadan kaldırmak suretiyle cezai soruşturmayı ilerletmektir. Ancak, şüphe yaratan olguların, mahkûmiyetin haklı olması veya bir suçlamanın yapılabilmesi için gerekenlerle aynı seviyede olması gerekli değildir. Bu durum cezai soruşturmanın sonraki aşamasında geçerlidir (bk. *Murray / Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 55, A Serisi no. 300-A, ve *Yüksel ve Diğerleri / Türkiye*, no. 55835/09 ve 2 diğer başvuru, § 52, 31 Mayıs 2016).

189. Mahkemenin görevi, önüne getirilen davada, öngörülen meşru amaca ulaşmak dâhil olmak üzere Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtilen koşulların yerine getirilip getirilmediğini tespit etmektir. Bu bağlamda, normal koşullarda Mahkeme, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, önlerindeki delilleri değerlendirme konusunda daha iyi bir konumda olan yerel mahkemelerin değerlendirmelerinin yerine koymakla görevli değildir (bk. *Mergen ve Diğerleri / Türkiye*, no. 44062/09 ve 4 diğer başvuru, § 48, 31 Mayıs 2016, ve *Mehmet Hasan Altan*, yukarıda anılan, § 126).

190. Daha önce de devamlı olarak belirttiği gibi, şüphenin “makullüğü” değerlendirilirken, Mahkemenin, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) tarafından sağlanan güvencenin esasının koruma altına alınıp alınmadığını değerlendirebilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, davalı Devlet, yakalanmış kişi hakkında iddia edilen suçu işlediğine dair makul bir şüphenin bulunduğu hususunda Mahkemeyi tatmin edecek olgular ve bilgileri sunmalıdır (bk. yukarıda anılan *Fox, Campbell ve Hartley*, § 34 son cümlesi; yukarıda anılan, *O'Hara*, § 35 ve *Ilgar Mammadov / Azerbaycan*, no. 15172/13, § 89, 22 Mayıs 2014).

191. Mahkeme ayrıca, yakalama sırasında kişi hakkındaki şüphenin “makul” olması gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. yukarıda anılan, *Fox, Campbell ve Hartley*, § 33). Bu durum bir şüphelinin tutuklandığı zaman için de evleviyetle (*a fortiori*) uygulanmaktadır. Yakalama ve ilk tutukluluk sırasında makul şüphe mevcut olmalıdır (bk. yukarıda anılan, *Ilgar Mammadov*, § 90).

192. Ek olarak, hâkim veya başka bir adli görevlinin –yakalanan şahsın bir suç işlediğine dair makul şüphenin devamının yanı sıra– tutukluluk için alakalı ve yeterli gerekçe gösterme yükümlülüğünün, hâlihazırda tutuklamaya hükmeden ilk karar anında, yani yakalamadan sonra “derhal”, geçerli olduğu anlamına gelmektedir (bk. *Buzadji / Moldova Cumhuriyeti* [BD], no. 23755/07, § 102, 5 Temmuz 2016).

(b) Bu ilkelerin somut davaya uygulanması

193. Mahkemeden, başvuruların tutuklandığı dönemde suç işlediklerine dair makul bir şüphenin bulunup bulunmadığını değerlendirmesi talep edilmiştir.

194. Mahkeme, ikinci başvuranın 30 Nisan 2015 tarihinde ve birinci başvuranın 1 Mayıs 2015 tarihinde, Hükümeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve bir silahlı örgüt üyesi olma suçlarından şüphelenildiği gerekçesiyle tutuklandığını gözlemlemektedir. 21 Eylül 2015 tarihinde başvurular aleyhinde dava açılmıştır. Cumhuriyet Savcısı, başvuruların yalnızca Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve işleyişine zarar verme ve FETÖ/PDY’nin üyesi olma suçlarından değil ayrıca yetkilerini kötüye kullanmaları ve bir soruşturmanın gizliliğini ihlal etmelerinde dolayı mahkûm edilmelerini talep etmiştir. Başvurular 24 Nisan 2017 tarihinde yasa dışı örgüt üyesi olmak ve görevi kötüye kullanmaktan dolayı suçlu bulunmuş ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Mahkûmiyetleri 26 Eylül 2017 tarihinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından onanmıştır.

195. Mahkeme, Hükümetin söz konusu örgütün benzersiz bir yapıya sahip olduğu ve hukuk bahanesi altında Devlet kurumlarına ile adli sisteme kapsamlı bir şekilde sızdığını belirten iddiasını dikkate almaktadır. Bu tür şartlar, söz konusu tutuklanmayı haklı çıkartan şüphenin “makul” olması kıstasının sıradan suçlar ele alınırken uygulanan standartlara göre

değerlendirilemeyeceği anlamına gelmektedir (bk. yukarıda anılan, *Baş*, § 183).

196. Ancak, Mahkeme bir terör suçu ile mücadele etmenin gerekliliklerinin, “makul olma” kıstasının Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtilen güvencenin özünü zedeleyecek derecede genişletilmesini haklı çıkaramayacağını vurgulamaktadır (karşılaştıran, yukarıda anılan, *Fox, Campbell ve Hartley*, § 32). Dolayısıyla, Mahkemenin somut davadaki görevi, başvuruların ilk tutuklulukları sırasında kovuşturma makamları tarafından isnat edilen suçu işlemiş olabilecekleri konusunda tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek objektif ve yeterli unsurlar olup olmadığını kesinleştirmektir. Bu kapsamda, Mahkeme söz konusu tedbirin, tutukluluk emrini veren adli makamların incelmeyeine ilgili zamanda sunulan herhangi bir bilgi ve olgunun mevcudiyeti ile haklı çıkartılıp çıkartılmadığını değerlendirecektir. Bu hususların özellikle yargı mensupları için ve bu durumda tutuklandıkları dönem hâkim olan başvurular için önemli olduğu akılda tutulmalıdır.

197. Mahkeme, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin elindeki belgeleri incelemesinin ardından, başvuruların, tahliyelerine olanak sağlamak için şüpheliler ile ortak hareket ettiklerine dair makul şüphe bulunduğu kanısına vardığını kaydeder. Bu hususta, soruşturma dosyasındaki tüm bilgi ve belgelere dayanmıştır. Bu belgeler şunlardır: Fetullah Gülen’in konuşmasının transkriptine ilişkin kayıt; başvurular ve 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararlar; 29. Asliye Ceza Mahkemesi başkâtibinin yolladığı 26 Nisan 2015 tarihli yazı; 26 Nisan 2015 tarihli adalet müfettişi ön raporu; görevli mahkeme ve hâkimlikleri gösteren tablo; 6 Şubat 2015 tarihli Müdürlük görüşü; 29. Asliye Ceza Mahkemesi kâtiplerinin beyanları ve UYAP sistemi üzerinden edinilen bilgiler.

198. Mahkeme, bu hususların incelenmesinin, başvuruların iddia edilen kararları alırken mahkemelerin usul hükümlerini ve olağan uygulamalarını dikkate almadıklarını öne sürdüğünü kaydeder. Dolayısıyla, bu durum altmış

üç şüphelinin avukatları tarafından ibraz edilen hâkimin reddi ve tahliye taleplerinin, mahkemenin olağan usulüne uygun olarak kaydedilmediğini ve işlenmediğini; başvuruların avukatlar tarafından doğrudan yazıyı kişisel olarak teslim alan, birleştiren ve ertesi akşama kadar UYAP sistemine kaydetmeyen ikinci başvurana teslim edildiğini göstermiştir. 29. Asliye Ceza Mahkemesinin başkâtibi, normal şartlarda olması gerektiği gibi, başvurulara dair bilgilendirilmemiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin elindeki deliller ayrıca ikinci başvuranın hâkimin reddine ilişkin usuli standartların yani açıkça ve net bir şekilde kendisine itiraz edilen bir hâkime reddi hâkim talebi imkânı sunan CMK'nın 26 § 1 maddesine aksi yönde hareket ettiğini ortaya koymuştur. Dahası, kâtibin ifadelerine göre, ikinci başvuran tahliye taleplerinin birinci başvurana yapılmasını isteyerek yetki kurallarına da aykırı hareket etmiştir. Zira yalnızca sulh ceza hâkimlikleri soruşturma aşamasında tutukluluğa karar verme yetkisine sahiptir. Aynı zamanda, Ağır Ceza Mahkemesinin elindeki deliller, ilk başvuranın tahliye taleplerine dair karar verirken, Sulh ceza hâkimliklerine soruşturma aşamasında hâkim tarafından alınması gereken kararları alma yetkisi veren 5235 sayılı Kanunun 10. maddesini dikkate almadığını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, başvurulara aldıkları iddia edilen kararlardan kaynaklanan sürece ilişkin isnat edilen bu usulsüzlüklerin, başvuruların ilk tutuklulukları sırasında Hükümeti ortadan kaldırma ve bir terör örgütü üyesi olma suçlarını işlemiş olabilecekleri konusunda tarafsız bir gözlemciyi tatmin edecek objektif ve yeterli unsurlar olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Söz konusu deliller, başvuruların davranışları ve bu suçlar arasında güçlü bir bağ kurmak ve üyesi oldukları iddia edilen örgütün talimatlarıyla hareket ettiklerine hükmetmek için yeterli değildi.

199. Hükümetin, 26 Temmuz 2016 tarihinde F.Y. adlı şahsın evinde yapılan aramada ele geçirilen ve başvuruların Fetullah Gülen'in talimatlarına göre hareket ettiklerini ortaya koyan (yukarıda 184. paragraf) delile dayanması nedeniyle, ilgili delilin başvuruların ilk tutuklanmalarını

takiben uzun bir süre ileri sürülmediği kaydedilmelidir. Bu doğrultuda, Mahkeme, başvuranların ilk tutuklandığı tarihte mevcut olan şüphenin “makul” olup olmadığının değerlendirilmesi için delili incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir. Bu bağlantıda, somut davanın bağlamında, Mahkemeden başvuranların ilk tutuklanmalarının makul bir şüpheyeye dayanıp dayanmadığının incelenmesinin istendiği ve söz konusu şüphenin, başvuranların tutukluluk halinin devamı hususunda etkili olup olmadığının istenmediği kaydedilmelidir.

200. Başvuranların tutuklanmadan önce Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 30 Nisan ve 1 Mayıs 2015 tarihlerinde söz konusu suçlar açısından sorgulanmaları; en fazla yetkili makamların başvuranlardan söz konusu suçları işlediklerine dair gerçek anlamda şüphelendiği anlamına gelmektedir. Fakat bu husus kendi başına tarafsız bir gözlemciyi başvuranların söz konusu suçları işledikleri yönünde ikna etmesi için yeterli değildir.

201. Mahkeme, başvuranların davasının yargıya taşındığının farkındadır. Ancak, Mahkeme önündeki şikâyetin sadece ilk tutuklama ile alakalı olduğunu not etmektedir. Ek olarak, Mahkeme, incelemesinin söz konusu tutuklama tedbirinin ilgili zaman olan 30 Nisan ve 1 Mayıs 2015 tarihlerinde mevcut olan olgular ve bilgiler ışığında haklı olup olmaması ile alakalı olduğunu ve bu nedenle başvuranların ilk derece mahkemesi tarafından mahkûm edilmelerinin ya da davanın temyiz aşamasında olmasının (bk. yukarıdaki 97. paragraf) söz konusu şikâyet açısından vereceği hüküm üzerine hiçbir etkisinin olmayacağını vurgulamaktadır.

202. Yukarıda bahsi geçen analiz ışığında, Mahkeme, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan ilk yargılamalar sırasında başvuranların tutukluluğuna temel oluşturacak bir şüpheyeye mahal verecek belirli bir olgudan veya bilgidan bahsedilmemesine veya öne sürülmemesine rağmen, bu yargılamaların söz konusu zamanda hâkim olan başvuranlara ilişkin olarak böyle bir tedbirle sonuçlandığı kanaatindedir. Hükümetin, başvuranların iddia edilen suçları işlediklerine dair, ilk tutuklandıkları sırada “makul bir

şüphenin” olduğunu gösterebilecek başka bir delil, “olgu” ya da “bilgi” sunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtilen bir tutukluluğun yapılabilmesi için söz konusu şüphenin “makul olması” kıstasının sağlanmadığını tespit etmektedir.

203. Bu nedenle Mahkeme, başvuranların bir suç işlediklerine dair makul şüphenin yokluğu nedeniyle Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

C. Başvuranların tutukluluğu için yeterli gerekçe sunulmadığına ilişkin iddia hakkında

204. Sözleşme’nin 5 § 1. maddesi kapsamındaki bulgularını (bk. yukarıda 203. paragraf) göz önünde bulunduran Mahkeme, mevcut davada yetkililerin, başvuranların ilk tutukluluklarına karar verildiği zaman, yani yakalanmalarının “hemen” ardından -yakalanan şahsın bir suç işlediğine dair makul şüphenin devamının yanı sıra- ilgili ve yeterli gerekçe sunma yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemenin gereksiz olduğu kanaatindedir.

III. SÖZLEŞME’NİN 5 § 4 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

205. Başvuranlar soruşturma dosyasındaki delillere erişememeleri sebebiyle tutukluluklarına itiraz edemediklerinden şikâyet etmişlerdir.

Sözleşme’nin 5 § 4 maddesini ileri sürmüşlerdir, bu hüküm aşağıdaki gibidir:

“4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

206. Hükümet, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi nezdindeki duruşmalarda, başvuranların kendilerine yöneltilen suçlara ilişkin bilgilendirildiklerini ve tutuklanmalarına ilişkin gerekçelere uygun bir şekilde itiraz etme imkânlarının bulunduğunu beyan etmiştir. Bu duruşmada, soruşturma dosyasındaki tüm bilgiler başvuranlara yüksek sesle okunmuştur. Bu sebeple başvuranlar tutuklanmalarının dayanağı olarak sunulan delillere ilişkin yeterince bilgi sahibiydiler.

207. Mahkeme, söz konusu davanın, başvuranların kendileri aleyhindeki soruşturma kayıtlarına kısıtlı erişimlerinden dolayı şikâyet bulundukları davalardan farklı olduğunu kaydeder. Bu davada başvuranların aleyhindeki soruşturma dosyalarına erişimi kısıtlayan bir karar bulunmamaktaydı. Başvuranların, adalet müfettişi tarafından toplanan ve Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine tutuklanmalarının dayanağı olarak sunulan tüm delillere erişim imkânı bulunmaktaydı. Aksine, başvuranların davasındaki kısıtlama hâkimin reddi ve tahliyelerine karar verdikleri şüphelilerin soruşturma dosyalarına ilişkindi. Başvuranlara göre, şüphelilere ilişkin soruşturma dosyalarına erişim, kendilerinin üzerine atılı suçlar açısından birinci derecede önem teşkil etmekteydi.

208. Mahkeme, başvuranların argümanlarına ikna olmamıştır. Başvuranların tutuklanmalarına dair kararın altında yatan delillerin kendilerine kişisel olarak atfedilebilecek belirli eylemlere dayandığını kaydeder. Mahkeme, şüphelilerin soruşturma dosyalarına erişimin şüphelilerin tutukluluklarının esası açısından önemini kabul ederken, bu durumun nasıl başvuranların tutuklulukları ilişkin olduğunu anlamamaktadır. Bu sebeple, başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının hukukiliğine itiraz etmek için önemli olan delillere ilişkin yeterli bilgileri olduğunu düşünmektedir.

209. Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

IV. İDDİA OLUNAN DİĞER İHLALLER

210. Başvuranlar, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesine dayanarak, tutukluluk süresine ilişkin şikâyetle bulunmuşlardır.

211. Başvuranlar, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi ile bağlantılı olarak, 2. Ağır Ceza Mahkemesinin, itirazlarında dile getirdikleri argümanlara yanıt vermediğini iddia etmişlerdir.

212. Başvuranlar ayrıca ceza soruşturmasını yürüten yetkili makamların ceza kanunlarını keyfi ve kapsamlı bir şekilde yorumlanmasından ötürü Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir.

213. Başvuranlar, verdikleri kararlardan ötürü tutuklanmalarından dolayı Sözleşme'nin 10. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesinin, ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği iddialarını Sözleşme'nin 5. maddesi yönünden incelediğini beyan etmişlerdir.

214. Tutukluluk süresine ilişkin şikâyet hakkında, Mahkeme, başvuranların Anayasa Mahkemesi nezdinde tutukluluklarının süresi ve yeterli gerekçenin sunulmaması hususunda şikâyetle bulunduğunu ve başka herhangi bir husustan şikâyet etmediklerini kaydeder. Tutukluluk süresine ilişkin şikâyetlerini Anayasa Mahkemesi nezdindeki şikâyet bağlamında sunmadıkları için, başvuranlar iç hukukta yer alan tüm yolları usule uygun bir şekilde tüketmemişlerdir. Bu doğrultuda, söz konusu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

215. Başvuranların, 2. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazları bağlamında sundukları argümanları yanıtlamadığı ve bu sebeple Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildi iddiaları hakkında, Mahkeme, başvuranların itirazlarında, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan duruşmada öne sürülmeyen ve ek inceleme gerektiren yeni iddialarını belirtmediklerini not etmektedir. Dolayısıyla, şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olup,

Sözleşme'nin 35 §§ 3(a) ve 4 maddeleri uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

216. Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki şikâyeteye ilişkin Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararında böyle bir şikâyetten bahsedilmediğini belirtir. Her halükârda, Anayasa Mahkemesi başvuruların bireysel başvuruları hakkında hüküm verirken, başvuranlar aleyhindeki ceza yargılamaları birinci derece mahkemesi önünde devam etmekteydi ve söz konusu şikâyet vaktinden önce ileri sürülmüştü. Bu bağlamda, başvuranlar Yargıtay'ın kararını takiben anayasal başvuru yolundan yararlanabilirlerdi. Bu doğrultuda, söz konusu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

217. Son olarak, başvuruların verdikleri kararlardan ötürü tutuklanmalarına ilişkin Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyetleri hakkında, Mahkeme bu şikâyeti kabul edilebilirlik veya esas yönünden incelemeye gerek olmadığı görüşündedir.

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

218. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat, Masraflar ve Giderler

1. Başvuran Mustafa Başer

219. Başvuran Mustafa Başer görevden alınmasaydı hâkim olarak alacağı maaşlara ve emeklilik ikramiyesine denk gelecek şekilde maddi zarar

yaşadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, 1.000.000 avro talep etmiştir. Başvuran, ayrıca, 1.000.000 avro manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Son olarak, başvuran Mahkeme önündeki masraf ve giderleri karşılığında herhangi bir destekleyici belge sunmaksızın 50.000 Türk lirası talep etmiştir.

220. Hükümet, bu taleplere itiraz etmiştir.

221. Mahkeme, bu kararın, başvuranın görevden alınmasına değil ilk tutuklanmasına ilişkin olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla, tespit edilen ihlal ve iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığı kanısına varmış ve başvuranın bu başlık altındaki talebini reddetmiştir.

222. Manevi tazminat hakkında, Mahkeme, başvuranın ilk tutuklanmasının hukuka uygun olmaması ve bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması sebebiyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğini gözlemlemektedir. Bu tespite ulaşan Mahkeme, başvuranın bu kararda Sözleşme'nin ihlal edildiğinin tespit edilmesiyle tazmin olunamayacak derecede manevi zarara uğradığı görüşündedir. Bu sebeple Mahkeme, başvurana 5.000 avro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

223. Masraf ve giderlere ilişkin taleple ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın masraf ve giderlerini geri alabilmesi için, söz konusu masraf ve giderlerin fiilen ve gerekli olduğu için yapılmış olduğunun belgelenmesi ve makul miktarda olması gerekmektedir. İlaveten, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60 §§ 2 ve 3 maddesi başvuranın tüm taleplerin ayrıntılarını ilgili destekleyici belgelerle sunmasını gerektirmektedir. Aksi halde, Mahkeme, talepleri tamamen veya kısmen reddedebileceğini yineler. Somut davada, başvuranın talebini desteklemek üzere hiçbir belge sunmadığını göz önünde bulunduran Mahkeme, talebi tamamen reddetmeye karar vermektedir (bk. Paksas / Litvanya[BD], no. 34932/04, § 122, AİHM 2011 (alıntılar)).

2. Başvuran Metin Özçelik

224. Başvuran Metin Özçelik tutuklanması, cezaevinde bulunduğu sürede kendisine ciddi bir zaman ve maliyete mal olan aile ve avukat ziyaretleri, ödediği ve ödeyeceği avukatlık ücretleri, güncel ve gelecekteki maaş kaybı, ailesinin ve kendisinin çektiği üzüntüler ve meslek saygınlığının kaybı açısından maddi ve manevi tazminat olarak 1.500.000 avro talep etmiştir.

225. Mahkeme, yukarıda belirtildiği gibi, bu kararın, başvuranın görevden alınmasına değil ilk tutuklanmasına ilişkin olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla, tespit edilen ihlal ve iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığı kanısına varmış ve başvuranın bu başlık altındaki talebini reddetmiştir.

226. Manevi tazminat talebi hakkında, Mahkeme, başvuranın ilk tutuklanmasının hukuka uygun olmaması ve bir suç işlediğine dair makul şüphenin bulunmaması sebebiyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğini gözlemlemektedir. Bu tespiti ulaşan Mahkeme, başvuranın bu kararda Sözleşme'nin ihlal edildiğinin tespit edilmesiyle tazmin olunamayacak derecede manevi zarara uğradığı görüşündedir. Bu sebeple Mahkeme, başvurana 5.000 avro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

227. Masraf ve giderlere ilişkin taleple ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın masraf ve giderlerini geri alabilmesi için, söz konusu masraf ve giderlerin fiilen ve gerekli olduğu için yapılmış olduğunun belgelenmesi ve makul miktarda olması gerekmektedir. İlaveten, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60 §§ 2 ve 3 maddesi başvuranın tüm taleplerin ayrıntılarını ilgili destekleyici belgelerle sunmasını gerektirmektedir. Aksi halde, Mahkeme, talepleri tamamen veya kısmen reddedebileceğini yineler. Somut davada, başvuranın talebini desteklemek üzere hiçbir belge sunmadığını göz önünde bulunduran Mahkeme, talebi tamamen reddetmeye karar vermektedir (bk. Paksas / Litvanya [BD], no. 34932/04, § 122, AİHM 2011 (alıntılar)).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, başvuruların *birleştirilmesine*;
2. Oy birliğiyle, başvuranların ilk tutukluluklarının hukuka aykırı olduğu ve suç işlediklerine dair makul şüphe bulunmadığı iddialarına ilişkin şikâyetler hakkındaki başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
3. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki şikâyet ile birlikte soruşturma dosyalarına erişimin reddi, tutukluluk süresi ve 2. Ağır Ceza Mahkemesinin, başvuranların itirazlarında öne sürdükleri iddialarını yanıtlamamalarına ilişkin şikâyetler hakkındaki başvurunun kabul edilemez olduğuna;
4. Bire karşı altı oyla, başvuranların bir cezai soruşturma başlatmak için ön bildirim olmaksızın ilk tutukluluklarının hukuka aykırı olmaması ile ilgili olarak Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
5. Oy birliğiyle, başvuranların Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklanmalarına karar verme yetkisi olmadığına ilişkin şikâyetleri bakımından ilk tutukluluklarının hukuka aykırılığı açısından Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine;
6. Oy birliğiyle, ilk tutuklanma sırasında başvuranların bir suç işlediklerine dair makul şüphenin yokluğu nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
7. Oy birliğiyle, başvuranların ilk tutuklanmalarına ilişkin gerekçeler sunulmaması iddiaları hakkında Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi kapsamındaki şikâyeti kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelemeye gerek olmadığına;

8. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında yapılan şikâyetin kabul edilebilirlik veya esas yönünden incelenmesine gerek olmadığına;
9. Oy birliğiyle;
 - (a) Davalı Devlet tarafından başvuranlara, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere, başvuranlara yansıtılabilecek her türlü vergi hariç 5.000 avro manevi tazminat miktarı ödenmesine;
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal borç verme oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;
10. İkiye karşı beş oyla, başvuruların adil tazmin taleplerinin geriye kalan kısmının reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca 13 Eylül 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü Başkan

Jon Fridrik Kjølbro

Sözleşme'nin 45 § 2 ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, bu karara, aşağıda yer alan ayrık görüşler eklenmiştir:

(a) Hâkim Ranzoni'nin Hâkim Koskelo tarafından da kabul edilen kısmi muhalif görüşü;

(b) Hâkim Kūris'in kısmi ayrık görüşü;

(c) Hâkim Yüksel'in kısmi ayrık görüşü.

J.F.K.

H.B.

HÂKİM RANZONİ’NİN, HÂKİM KOSKELO’NUN DA HEMFİKİR OLDUĞU, KISMİ MUHALİF GÖRÜŞÜ

1. Kararın ana bölümlerine, özellikle de, başvuruların tutukluluk hallerinin hukuka aykırılığı ve ayrıca suç işlediklerine dair makul şüphenin bulunmaması nedeniyle Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespiti katılıyorum. Ayrıca, başvuruların manevi zarara uğradıkları ve yukarıdaki tespitlerin tek başına adil tazmin teşkil etmediği konusunda hemfikirim. Ancak, Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca hükmedilen ve çoğunluğun hiçbir sebep göstermediği 5.000 avro tutarındaki düşük meblağı kabul edemiyorum.

2. Aynı tutara *Turan ve Diğerleri/Türkiye* (no. 75805/16 ve 426 diğer başvuru, 23 Kasım 2021) davasında da hükmedilmiştir. Ancak Mahkeme belirtilen davada, somut davadaki başvurular gibi hâkim olan başvuruların tutuklanmalarının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle “sadece” Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiş ve daha sonra özellikle makul şüphe bulunmadığına ilişkin şikâyet olmak üzere -yargı politikası gereği- geri kalan şikâyetlerin incelenmemesine karar vermiştir. Mahkeme, söz konusu davada, somut davanın aksine sadece tek bir ihlal tespit etmesine rağmen, her bir başvurana 5.000 avro tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, bu kapsamda, diğerlerine ilaveten, söz konusu davada incelenmiş olan hukuki hususların tekrar eden niteliğini ve bekleyen benzer başvuru sayısını göz önüne almıştır (aynı karar, § 106).

3. Bu gerekçeden mantıksal olarak, söz konusu davada bu özel koşullar bulunmamış olsaydı, özellikle tek bir başvuru incelenmiş olsaydı ve - Mahkemenin incelemesi halinde ihlal tespit etmesi muhtemel olan- makul şüphenin bulunmaması sebebiyle de Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olsaydı, manevi tazminata ilişkin tutarın önemli ölçüde yüksek olacağı çıkarımı yapılabilir. Bu nedenle, somut dava manevi tazminat açısından oldukça farklıdır.

4. 5.000 avrodan çok daha yüksek bir miktara hükmedilmesi, Mahkemenin son dönemde Türkiye davalarında yer verdiği içtihadıyla uyumlu olurdu. Örneğin, Mahkeme *Tercan/Türkiye* (no. 6158/18, 29 Haziran 2021) davasında, aynı şekilde başvuranın yakalanmasının hukuka aykırı olması ve makul şüphe bulunmaması gerekçesiyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve 20.000 avro tazminata hükmetmiştir. Her ne kadar söz konusu davada Sözleşme'nin 5 § 3 ve 8. maddelerinin de ihlal edildiğine karar verilmiş olsa da, bu diğer ihlal tespitleri dava bağlamında açıkça önemsiz nitelikte olup, somut davayla karşılaştırıldığında, 15.000 avro tutarındaki farkın temel sebebi değildir.

5. Mahkeme, *İlker Deniz Yücel/Türkiye* (no. 27684/17, 25 Ocak 2022) kararında, makul şüphe bulunmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme Sözleşme'nin 5 § 5 ve 10. maddelerinin de ihlal edildiğine karar vermiş olmasına karşın, hukuka aykırılık gerekçesiyle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce hükmedilen tutar dikkate alındığında, adil tazmin tutarı yine de 16.000 avroya ulaşmıştır.

6. Başvuranların tutukluluk hallerine ilişkin manevi tazminat olarak aynı şekilde 16.000 avro tazminata (bazı davalarda, Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen meblağlar da dâhil olmak üzere) *Taner Kılıç/Türkiye* (no. 2) (no. 208/18, 31 Mayıs 2022), *Ilıcak/Türkiye* (no. 2) (no. 1210/17, 14 Aralık 2021), *Öğreten ve Kanaat/Türkiye* (no. 42201/17 ve 42212/17, 18 Mayıs 2021), *Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye* (no. 13252/17, 13 Nisan 2021), *Murat Aksoy/Türkiye* (no. 80/17, 13 Nisan 2021), *Atilla Taş/Türkiye* (no. 72/17, 19 Ocak 2021), *Şık/Türkiye* (no. 2) (no. 36493/17, 24 Kasım 2020) ve *Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye* (no. 23199/17, 10 Kasım 2020) davaları gibi kıyaslanabilir davalarda hükmedilmiştir. Mahkeme, *Akgün/Türkiye* (no. 19699/18, 20 Temmuz 2021) kararında, 5 § 1 maddesi kapsamındaki tek ihlal (makul şüphe bulunmaması) ve 5 §§ 3 ve 4 maddesi kapsamındaki diğer ihlaller nedeniyle 12.000 avro tazminata hükmetmiştir.

7. Bu kısa genel açıklama, somut davada manevi tazminat olarak hükmedilen 5.000 avronun, Mahkemenin tutukluluk hallerine ilişkin davalarda son dönemde hükmettiği tutarlarla hiçbir şekilde örtüşmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Somut davanın kendine has koşulları dikkate alındığında, başvuranların her birine 16.000 avro ödenmesi gerektiğini ileri sürmüyorum; ancak 5.000 avrodan ciddi anlamda yüksek bir tutara hükmedilmesi yerinde olurdu. Bu bağlamda, başvuranların tutukluluk halinin Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi anlamında hukuka uygun olmadığı ve suç işledikleri yönünde makul bir şüpheyeye dayalı olmadığı ile tutukluluk hallerinin haklarında hüküm verilene kadar iki yıl sürdüğü dikkate alınmalıdır.

8. Yukarıda belirtilen gerekçelerle, maddi tazminat konusunda çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

HÂKİM KÜRİS'İN KISMİ MUHALİF GÖRÜŞÜ

1. Başvuranların 10. madde kapsamındaki şikâyetlerinin “incelenmesine gerek olmadığı” konusunda aynı fikirde değilim. Mahkeme, Sözleşme’nin 10. maddesinin uygulanabilirliğinin kapsamını, -“ifade özgürlüğünün” başvuranlarca kullanılması niteliğinde olduğu iddia edilen- başvuranların yargısal görevlerinin ifasına ilişkin somut davada ele alınan durumlar açısından açıklamaya gayret etmeliydi.

2. Mahkeme, “ifade özgürlüğünü” oldukça geniş bir şekilde ele alma eğilimindedir. Bazen aşırı geniş bir şekilde. *Brisco/Romanya* (no. 26238/10, 11 Aralık 2018) ve yakın zamanda verilen *İmrek/Türkiye* (no. 45975/12, 10 Kasım 2020) kararlarında, bu eğilimin bazı uç noktalarını ayrik görüşlerimde ele aldım. “İfade özgürlüğü” böylece daha da ağdalı genel bir terim haline gelmiştir ve bu terimin giderek genişlediği izleniminden kurtulmak zordur. “İfade özgürlüğünün” gerçekten geniş bir kavram olduğu açık olsa da, Mahkeme, 8. maddeye ilişkin olarak doğru bir şekilde yaptığı gibi, 10. maddenin geniş niteliğinin sınırları olduğunu kesin bir şekilde açıklığa kavuşturmalıdır (söz konusu maddenin uygulanabilirliğinin kapsamına ilişkin aşırı geniş yaklaşıma ilişkin olarak, karşılaştırınız, *Erményi/Macaristan*, no. 22254/14, 22 Kasım 2016 ve bu yaklaşımın düzeltildiği *Denisov/Ukrayna*, [BD], no. 76639/11, 25 Eylül 2018). Mahkeme, -ne yazık ki göz ardı edilemeyecek sayıdaki diğer davalarda olduğu gibi- somut davada bu hususu netleştirme fırsatını kaçırmıştır.

3. Mahkemenin, “ifade özgürlüğü” kavramının kapsayabileceği hususlara aşırı hoşgörülü yaklaşımı, sağduyu açısından bakıldığında davaya konu müdahalenin “ifade” kelimesi ile ya da ”özgürlük” kelimesi ile, bu kelimelerin herhangi bir anlamı yönünden, ayrı ayrı veya birlikte ele alındığında hiçbir ilgisinin bulunmadığı durumlarda dahi, en azından bazı başvuranlarca 10. maddeye dayanılmasına sebebiyet vermektedir. Başvuranların Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamındaki şikâyeti, -görevi

ifanın özenli veya ihmalkâr olup olmadığına bakılmaksızın- yargısal görevlerine ilişkindir. Bir kimsenin tutukluluktan salıverilmesinin (veya salıverilmemesinin) ya da uygulanabilir hukuka dayanması gereken diğer yargı kararlarının “ifade” eylemi olduğunu ya da bu tür kararlar veren hâkimlerin sadece “özgürlüklerini” kullandıklarını kabul etmek son derece yaratıcı bir tasavvur gerektirecektir. Bu yönde atılacak bir sonraki adım, bu sözde mantığı polis memurlarından cerrahlara, askeriyeden hava trafik kontrolörlerine kadar diğer mesleklere de genişletmek olacaktır. Bunun bizi gereğinden fazla aşırıya götüreceğini söylemeye gerek yok.

4. Bu arada, Mahkeme içtihadında, başvuranın 10. madde kapsamındaki şikâyetinin kabul edilemez bulunması için sağlam bir temel bulunmaktadır (bk. örneğin, *Augusté/Litvanya* [Komite], no. 65717/14, §§ 32-37, 26 Şubat 2019 ve bu kararda yer alan atıflar).

5. Son bir nokta daha var. Mahkeme bir şikâyeti incelemekten kaçındığında, inceleme yapılmamasının altında yatan nedenleri kısa bir şekilde de olsa açıklamalı ve okuyucuyu merakta bırakmamalıdır. Aksi takdirde, inceleme yapılmamasına ilişkin yargı kararından ibaret olur. Mahkemenin yerel mahkemelerce verilen yargı kararlarını nasıl ele aldığını sormak samimiyezsiz bir soru olacaktır. Somut davada, başvuranın 10. madde kapsamındaki şikâyetinin incelenmemesinin gerekçesine dair herhangi bir açıklama mevcut değildir. Ne yazık ki, bu bağlamda, bu dava istisnai olmaktan uzaktır. *Önemli bir kişinin bir şey yapması, bunu herkesin yapabileceği anlamına gelmez (quod licet Iovi, non licet bovi)* ibaresini Sözleşme’nin uygulanmasına ilişkin bir ilke haline getirmek pek de hukuki bir başarı sayılmaz.

HÂKİM YÜKSEL’İN KISMİ MUHALİF GÖRÜŞÜ

1. Başvuranların tutuklanmalarında makul şüphe bulunmadığı gerekçesiyle Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine yönelik tespit bakımından çoğunlukla aynı fikirdeyim. Ancak, başvuruların tutukluluklarının yasayla öngörülen bir usule uygun gerçekleşmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2. Kararda belirtildiği üzere, Türk hukuk sisteminde hâkimlerin görevleri sırasında işlenen suçlarla ilgili olarak hâkimlerin cezai sorumluluğuna ilişkin özel bir rejim öngörülmüştür; bu kapsamda hâkimlere, ceza soruşturmalarının başlatılması için önceden izin alma şeklinde usuli dokunulmazlık sağlanmıştır (bk. kararın 149. paragrafı). Ayrıca bu koşula açık bir istisna getirilmiştir. 2802 sayılı Kanun’un 83. maddesinde öngörülen bu istisnanın uygulanması iki koşulun karşılanmasını gerektirmektedir: 1) Adalet müfettişlerinin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri konuların bulunması ve (2) soruşturmanın açılmasında gecikme yaşanmasında sakınca bulunması (bk. kararın 153. paragrafı). Somut davada, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 3. Dairesi, adalet müfettişi tarafından hazırlık raporunda tespit edilen başvurular hakkındaki usulsüzlüklere dayanarak bu istisnayı uygulamış ve 2802 sayılı Kanun’un 83. maddesi ve Teftiş Kurulu Yönetmeliği’nin 37(2) maddesi uyarınca soruşturma aşamasına geçmiştir (bk. kararın 49. paragrafı).

3. 83. maddenin gerektirdiği ilk koşula ilişkin olarak; çoğunluk öncelikle, denetimin ve incelemenin, başvuranlara atfedilen usulsüzlüklere ilişkin makalelerin yayımlanmasından sonra *resen* başlatılması sebebiyle, davanın, söz konusu hükmün gerektirdiği üzere, yetkililerin “denetim sırasında öğrendikleri” usulsüzlüklere ilişkin olup olmadığı konusunda ciddi şüpheleri bulunduğunu belirtmişlerdir. Dolayısıyla çoğunluğun, yetkililerin başvuranlara atfedilen usulsüzlüklerden basında yayımlanan makaleler aracılığıyla haberdar olduklarını değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bu

yaklaşımın, dava dosyasında usulsüzlükleri bildiren makalelerin tarihiyle veya bu makalelerin içeriğiyle ilgili herhangi bir bilgi bulunmadığı ve Üçüncü Dairenin soruşturma aşamasına geçilmesine ilişkin kararının, 26 Nisan 2015 tarihli hazırlık raporunda tespit edildiği üzere başvuranlara atfedilen somut usulsüzlüklere dayandığı açıklamasıyla tutarlı olup olmadığı merak ediyorum (bk. kararın 154. paragrafı). İkinci olarak, çoğunluk, HSYK tarafından alınan tüm kararların, reddi hâkim ve şüphelilerin tahliyesine ilişkin talepler bakımından başvuranların işlemleri ve kararlarına ilişkin olduğunu kaydetmiştir. Somut davanın koşulları dikkate alındığında, bu bakış açısında, bu unsurların 82. madde kapsamında yargı mensuplarına sağlanan usuli güvencelere ne şekilde zarar vereceğine dair bir açıklama göremiyorum (başvuranlara atfedilen usulsüzlüklerle ilgili olarak bk. kararın 35-38, 42-47 ve 51-59. paragrafları).

4. İkinci koşulla ilgili olarak, ulusal makamların, bir soruşturmanın başlatılmasının gecikmesinde sakınca bulunmasıyla ilgili delilleri daha iyi değerlendirecek bir konumda olduğu ileri sürülebilir. Üçüncü Daire kararında yeterli gerekçe bulunmamasının, somut davadaki ana hukuki soruna ilişkin belirleyici bir husus olup olmadığı konusunda ciddi şüphelerim bulunmaktadır. Somut davada gerekçenin bulunmaması, tutuklama kararıyla değil, hâkim olan başvuranlara sağlanan usuli güvencelere bir istisna uygulayan ve tutuklanmalarına yol açan bir kararla ilgilidir. Nitekim, içtihat da görüldüğü üzere, tutuklama kararının gerekçesi bir kişinin tutuklanmasının keyfi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespitinde ilgili bir unsur olsa da (bk. *S., V. ve A./Danimarka* [BD], no. 35553/12 ve diğer 2 başvuru, § 92, 22 Ekim 2018 ve *Mooren/Almanya* [BD], no. 11364/03, § 79, 9 Temmuz 2009), bu şekilde bir gerekçenin bulunmaması sadece istisnai durumlarda ihlal tespit edilmesine yol açacaktır (bk. örneğin, Mahkemenin, adli makamlarca verilen ve uzun süreli tutukluluğa izin veren kararlarda herhangi bir gerekçe gösterilmemesinin, 5 § 1 maddesinde yer alan keyfilikten koruma ilkesiyle bağdaşmadığına karar verdiği

Stašaitis/Litvanya, no. 47679/99, § 67, 21 Mart 2002; *Nakhmanovich/Rusya*, no. 55669/00, § 70, 2 Mart 2006; sunulan gerekçelerin son derece kısa olduğu, başvuranın tutukluluğuna izin veren herhangi bir yasal hükme atıf yapılmadığı ve Mahkemenin söz konusu kararın keyfilğe karşı yeterli koruma sağlamadığı kanaatine vardığı *Belevitskiy/Rusya*, no. 72967/01, § 91, 1 Mart 2007; ayrıca bk. *Khudoyorov/Rusya*, no. 6847/02, § 157, AİHM 2005-X (alıntılar)). Dolayısıyla, somut davanın koşullarında, yeterli gerekçe bulunmadığına odaklanan bir görüşün, ulusal hukukun uygulanmasının keyfilik nedeniyle kusurlu olduğu sonucuna varmak için sağlam bir temel sağlayıp sağlayamayacağı konusunda ciddi endişelerim bulunmaktadır.

5. Mahkemenin içtihadına göre, Mahkemenin, iç hukuku yorumlama ve uygulama konusunda asıl sorumluluğa sahip olan ulusal mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen maddi veya hukuki hataları ele alma konusunda sadece sınırlı yetkisinin olduğu önemle vurgulanmalıdır. Yorumlamaları keyfi veya mantıksız olmadıkça (bk. *Anheuser-Busch Inc./Portekiz* [BD], no. 73049/01, § 86, AİHM 2007-I), Mahkemenin görevi, bu yorumlamanın Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (bk. *Waite ve Kennedy/Almanya* [BD], no. 26083/94, § 54, AİHM 1999-I; *Rohlena/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 59552/08, § 51, AİHM 2015; *Alparslan Altan/Türkiye*, no. 12778/17, § 110, 16 Nisan 2019; *Baş/Türkiye*, no. 66448/17, § 151, 3 Mart 2020).

6. Sonuç olarak, somut davada ikincillik ilkesinden ayrılmayı gerektirecek hiçbir durum bulunmadığı ve başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin gerektirdiği şekilde, yasayla öngörülen bir usule uygun olarak gerçekleştiği kanaatindeyim.