

**BÖLGE MAHKEMESİ 2. CEZA DAİRESİ BAŞKANLIĞINA**  
**İSTANBUL**

**Dosya No** : 2018/1380  
**Müvekkil** : Mehmet Hasan ALTAN /Silivri Ceza İnfaz Kurumu  
**Müdafii** : Av. İ.A. Ergin CİNMEN Av. Figen ALBUGA  
ÇALIKUŞU  
**Konu** : CMK 104/1. madde gereğince derhal tahliye kararı  
Verilmesi isteğidir.  
**İzahı** :

**BUGÜN 151. GÜN.**

**Müvekkil Prof. Dr. Mehmet Altan 10 Eylül 2016 tarihinde göz altına alındı. Tutuklamanın yasanın belirlediği usule uygun olmadığı ve kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı 11 Ocak 2018 tarihinde AYM kararı ile saptandı.**

**Mehmet Altan AYM kararından bu yana zorla, hukuku kıırarak cezaevinde tutulmaktadır.**

Bildiğiniz gibi Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu (AYM GK) 11. Ocak.2018; ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise 20 Mart 2018 tarihinde Müvekkilimizle ilgili kararlar vermişti. Özellikle AYM GK kararı sonrası yargımızda olan biten konusunda gerek ulusal ve gerekse uluslararası hukuk ve siyaset çevrelerinde çok şey konuşuldu. Ve konuşulmaya devam ediliyor.

Çünkü bu karar, Anayasanın 153. Maddesine aykırı olarak yargımız tarafından uygulanmamaktadır. Bunun sonucu olarak da Müvekkilimizin tutukluluğu hukuka aykırı olarak devam ettirilmektedir.

Bu hukuka aykırılık İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinde başlamış ve halen de Mahkemenizde devam etmektedir.

İçinde bulunan hukuki vahametini daha iyi anlaşılması için Gerek AYM GK'da ve gerekse AİHM kararında yazılı bazı paragrafları olduğu gibi aktarmakta yarar görüyoruz:

#### I-AYM GK KARARINDAKİ TESPİTLER:

146. Başvurucunun yukarıda belirtilen eylemlerinin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda sağlayacak nitelikte olguların varlığı gösterilememiştir (bkz. § 25).gerçekleştirildiğine ve bu yapılanmayla irtibatının bulunduğu olarak bir tanığın soyut anlatımlarına, başvurucunun evinde yapılan aramada 1 dolarlık banknotun bulunmasına, FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlilerince yürütüldüğü belirtilen bir soruşturmaya dâhil edilmeyişine, bazı kişilerle yaptığı -zamanı ve içeriği belirtilmeyen- telefon görüşmelerine ve Bank Asya'da hesabının olmasına dayanılmıştır (bkz. § 34). **Bununla birlikte başvurucunun banknot, hesap, soruşturmaya dâhil edilmeme ve telefon görüşmelerine ilişkin hayatın olağan akışına uygun olan savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu belirtilmemiştir. Tanık anlatımında ise başvurucunun somut bir eylemine dair bir bilgiye yer verilmemiştir.**

147. Son olarak Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaasında suç işlendiğine dair delil olarak "Bylock" üzerinden yapılan bazı yazışmalara da dayanmıştır (bkz. § 38). Anılan yazışmaların başvuru dışındaki kişiler arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Yazışmalarda başvuruyla ilgili bazı ifadeler yer verilmiştir. **Bununla birlikte somut olayın koşulları ve başvuru hakkında kullanılan ifadelerin içeriği dikkate alındığında bunların tek başına suç şüphesini gösterir kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.**

148. **Bu itibarla Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.**

149. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına, tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ve başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

**150. Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak**

**olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.**

**157. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır,** (bkz. § 148). Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

**158. Açıklanan nedenlerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle (olağanüstü hal koşullarıyla) birlikte değerlendirildiğinde de- başvurusunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.**

AYM GK yalnızca tutuklamanın ve tutukluluğun sürdürülmesinin hukuka aykırılığı sonucuna varmadı. Aşağıda belirtilen nedenlerle Müvekkilin ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün de ihlal edildiğini hüküm altına aldı. Bununla da yetinmedi, Müvekkilin bu durumunun diğer yazar ve gazeteciler üzerinde de oto sansür oluşturduğunu da belirledi:

Bu konuda da AYM GK'nın tespitleri aynen şöyle:

**229. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurusunun esas olarak yazıları ve konuşmaları nedeniyle suçlandığı görülmektedir. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazı ve konuşmaların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 92).**

**230. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili olarak ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 128). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.**

**233. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 129-149) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olgunun başvuruya konu yazılar ve konuşmalar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.**

**234. Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı ve konuşmaların yapıldığı dönemde kamuoyunun bir kesiminin dile getirdiğine benzer görüşleri başvuruçunun da yazılarında ve konuşmalarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularda ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.**

**235. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvuruçular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır. ( Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan yazılar ve Can Erzinan TV'de yapılan konuşmalar dışında herhangi bir kayda değer somut olgu ortaya konulmadan başvuruçunun tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.**

**236. Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde yazılarına ve konuşmalara dayanılarak başvuru hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.**

II- Müvekkilimizin şahsında yaşanan hukuksuzluğu AİHM'de tespit etti. Halen Adalet Bakanlığı sitesinde yayımlanmamış olan AİHM'nin 13237/17 sayılı kararının bazı paragraflarını sunuyoruz:

**129. Mahkeme, başvuru sahibinin yargılama öncesi tutuklanması ve tutukluluğunun devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19 § 3**

**Maddesi'ni ihlal ettiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından saptandığını (bakınız Anayasa Mahkemesi kararının 150. paragrafı) gözlemlemektedir. Mahkeme varılan bu sonucu, esas yönünden, başvuru sahibinin özgürlüğünden yoksun kılınmasının Sözleşme'nin 5 § 1 Maddesi'ne aykırılık oluşturduğu şeklinde değerlendirmektedir. İşbu davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde, mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kapsamlı bir inceleme sonucu vardığı bulguları desteklemektedir.**

135. Mahkeme, Türkiye'deki mevzuat çerçevesinde yargılama öncesi tutukluluk tedbirinin özellikle Anayasa'nın 19. Maddesi ve CMK'nın 100. Maddesi tarafından düzenlendiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin öncelikle Anayasa'nın 19. Maddesi açısından inceleme yaptığını, ağır ceza mahkemelerinin ise bir kişinin tutukluluğu hususunu öncelikli olarak CMK'nın 100. Maddesi kapsamında değerlendirdiklerini kayda geçmektedir. Bu sebepten dolayı mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirtilen gerekçelerle 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın, her iki mahkeme tarafından uygulanan ve bilhassa dosyadaki delilleri değerlendirme hususundaki takdir yetkisine ilişkin kriterlerin her ikisinin de geçerli olduğuna işaret ettiğini gözlemlemektedir. **Bu bağlamda, Mahkeme, 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin dosyadaki deliller hakkında değerlendirme yapamayacağına dair görüşünü kabul etmesi mümkün değildir. Aksini savunmak, Anayasa Mahkemesi'nin, başvuru sahibinin başlangıçtaki ve daha sonra devam ettirilen yargılama öncesi tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin şikâyetini, kendisine karşı üretilen delillerin içeriğini dikkate almadan inceleyebileceğini iddia etmek anlamına gelir.**

**137. Mahkemenin de düzenli olarak teyit ettiği üzere, iç hukuku yorumlamak ve uygulamak öncelikli olarak ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevi olsa da, Madde 5 § 1 kapsamında iç hukuka riayet edilmemesi Sözleşme'nin bir ihlalidir ve Mahkeme bu sebepten dolayı iç hukuka riayet edilip edilmediğini inceleyebilir ve incelemelidir** (bakınız Mooren v. Almanya [GC], No: 11364/03, § 73, 9 Temmuz 2009). Mahkeme bunun yanı sıra bizzat iç hukukun, Sözleşme ve buna dâhil olan sarîh veya zımnî ilkelerle uyumlu olup olmadığını belirlemelidir. Bu son noktaya ilişkin olarak Mahkeme, kişinin özgürlüğünden yoksun kılındığı durumlarda yasal belirlilik genel ilkesinin yerine getirilmesinin özel bir önem taşımakta olduğunu

vurgulamaktadır (ibid., § 76). Kişinin özgürlüğünden yoksun kılınması için alınacak herhangi bir kararın "hukuka uygun" ve "kanunlarda yer alan usûller gereğince" olması gerektiğini belirterek Madde 5 § 1 sadece iç hukuka atıfta bulunmamakta olup; Madde 8 ve 11'in ikinci paragraflarındaki "hukuka uygun" ve "kanunlarda yer alan usûllere göre ibarelerinde olduğu gibi, hukukun Sözleşme'nin tüm maddelerinin özünde olan hukuk düzeni ilkesi ile uyumlu olmasını gerektiren hukuk niteliğine atıfta bulunmaktadır. **Son olarak ve her şeyden önemlisi, hiçbir keyfi tutuklama Madde 5 § 1 ile uyumlu olamaz, bu bağlamda "keyfilik" kavramı iç hukuka uygunluğun ötesine uzanan bir anlam taşımaktadır. Madde 5 § 1'in (c) alt bendi uyarınca bir kişi hakkında tutuklama kararı verilirken gösterilen gerekçe, tutukluluğunun keyfî olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek için önemli bir unsurdur (ibid. 77 79. paragraflar).**

139. Buna göre ve özellikle de Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5. Maddesi'nin amaçları doğrultusundaki bireysel başvurulara ilişkin etkililiği hakkında Hükümet tarafından kendisine sunulan argümanlar göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, yüce anayasal yargı makamı tarafından verilen "nihai" ve "bağlayıcı" bir kararın ardından İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuru sahibinin tahliyesi talebiyle yapılan başvuruyu geri çevirmesi için sunduğu gerekçelerin Sözleşme'nin 5 § 1 Maddesi yükümlülükleriyle bağdaştığı şeklinde değerlendirilemeyeceğini gözlemlemektedir. **Bir mahkemenin, bir anayasa mahkemesine bireysel başvurularla ilgili nihai ve bağlayıcı kararlar vermesi için tanınan yetkiyi sorgulaması hukuk düzeni ve yasal belirlilik gibi temel ilkelere aykırıdır.** Mahkeme, Sözleşme'nin 5. Maddesi tarafından tanınan korumanın özünde olan bu ilkelerin keyfiliğe karşı güvencelerin köşet aşları olduğunu yinelemektedir (137. paragrafta belirtildiği üzere). Anayasa Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi'ne "gereğini yerine getirmesi" için kararını iletmiş olsa da, Ağır Ceza Mahkemesi başvuru sahibini tahliye etmeyi reddederek Anayasa Mahkemesi'ne direnmiş ve bunun sonucunda da Anayasa Mahkemesi tarafından bulunan ihlal giderilmemiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ocak 2018'deki kararında yargılama öncesi tutukluluk tarihi ile hüküm tarihi arasındaki süreye ilişkin yaptığı saptamaları desteklediğini daha önce de ifade etmiştir (bakınız 129. Paragrafta belirtildiği üzere). Mahkeme dosyada, Anayasa Mahkemesi'nin kararının ardından tutuklamanın zemininin değiştiğine dair yeni bir temel veya delil olmadığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme bilhassa Hükümet'in, başvuru sahibi aleyhine güçlü şüphenin dayanağı olarak

İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin elinde olduğu varsayılan delillerin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen delillerden farklı olduğunu kanıtlamadığını gözlemlemektedir. **Bunun sonucunda, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 19 § 3 Maddesi'nin ihlal edildiğine ilişkin açık ve şüphe bırakmayan kararını verdikten sonra başvuru sahibinin yargılama öncesi tutukluluğunun devam etmesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde "hukuka uygun" ve "kanunlarda yer alan usûller gereğince" değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.**

140. Türkiye tarafından yapılan derogasyona bakıldığında, Mahkeme Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye Anayasası'nın 15. Maddesi'nin uygulanabilirliği konusundaki kanaatini ifade ettiğini ve kişilerin bir suçlu işlediklerine dair güçlü bir delil olmadığı sùrette yargılama öncesi tutuklanmalarının kabul edilmesi halinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı tarafından sağlanan güvencelerin hiçbir anlam taşımayacağını saptadığını gözlemlemektedir (bakınız Anayasa Mahkemesi kararının 156. paragrafı). **Bunun sonucunda Anayasa Mahkemesi başvuru sahibinin özgürlüğünden yoksun kılınmasının şartların gerektirdiği sıkı zorunluluklar ile orantısız olduğunu saptamıştır. Bu sonuç Mahkeme'nin incelemesi için de geçerlidir.** Sözleşme'nin 15. Maddesi ve Türkiye'nin derogasyonu göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirtmiş olduğu gibi, makul şüphe eksikliği sebebiyle "hukuka uygun" olmayan ve "kanunlarda yer alan usûller gereğince" yerine getirilmeyen bir yargılama öncesi tutukluluk tedbirinin mevcut şartların yol açtığı zorunlulukların mutlak bir gereği olduğu söylenemez (bakınız, gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla, yukarıda atıfta bulunulan A. ve Diğerleri, 182-190. paragraflar). Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet'in kendisine Anayasa Mahkemesi'nin vardığı sonuçtan uzaklaşmasına ikna edecek herhangi bir delil sunmadığını da ayrıca kayda geçirmektedir.

141. Yukarıda belirtilenlerin ışığında, işbu davada Sözleşme'nin 5 § 1 Maddesi ihlal edilmiştir.

### III- YAŞANILAN HAK İHLALLERİ ARTIK SONA ERDİRİLMELİDİR:

Anayasanın 90/son maddesi AİHM'nin kararlarının bağlayıcılığını; Anayasanın 153. Maddesi ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını hüküm altına alır. Üstelik dosyamızda fazlasıyla bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu kararı vardır.

Yukarıdaki paragraflar dosyamızda bulunan AYM GK kararıyla AİHM kararından alınmıştır.

Bu kararlar dosyamızda bulunduğu her an Müvekkilimizin Anayasal temel hakları ihlal edilmektedir. Bu durum aynı zamanda TCK 109. Maddeyi de ihlal etmektedir. Müvekkil "hukuka aykırı" aykırı olarak "hürriyetinden yoksun kılınmaktadır. Müvekkile karşı suç işlenmektedir.

Sayın Yargıçlar;

Müvekkilimiz gözaltında tutulmaya yetmeyecek kanıtlarla ağırlaştırılmış müebbet hapse mahkûm edilmiştir. Bunun tek nedeni AYM GK ve İHAM kararlarına rağmen hukukla inatlaşan yerel mahkemelerdir.

Anayasa ve AİHS'nin ilgili hükümleri yok sayılmaktadır.

Gelinen aşamada dairenizin de sorumluluğu başlamıştır.

Mahkemelerin Anayasa ve yasalara uymaması, kendi meşru temelini de fütursuzca dinamitlemesi ile eşdeğerdir.

İnsanın haysiyetini yitirmeden önünde eğildiği tek değer, insanlık tarihinin her döneminde adalet, hukuk olmuştur.

**Biz bu değerleri ve hukukun üstünlüğünü size hatırlatmak isteriz ve bugünden itibaren her gün de hatırlatmaya devam edeceğiz.**

Derhal hak ihlallerine son verilmesi ve tahliyesine karar verilmesini talep ediyoruz. 11.06.2018

Av. İ.A. Ergin CİN MEN – Av. Figen ALBUGA ÇALIKUŞU