

DGI – İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Direktörlüğü
AİHM Kararlarının İcrası Dairesi
F-670575 Strazburg Cedex Fransa
E-posta: dgi-execution@coe.int

E-posta ile gönderildi

2 Kasım 2020

İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch), Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists) ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi'nin (Turkey Human Rights Litigation Support Project), Bakanlar Komitesi İhtüzüğü, Kural 9.2'ye göre *Kavala/Türkiye* (Başvuru no. 28749/18) kararının uygulanmasına ilişkin ek gözlemleridir.

I. Giriş:

1. Kararların ve dostane çözüm şartlarının uygulanmasının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi İhtüzüğü, Kural 9.2 uyarınca İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi ("STK'lar"), *Kavala/Türkiye* (Başvuru no. 28749/18) davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Mahkeme" veya "AİHM") kararının yürütülmesine ilişkin iş bu ek bildirimi sunmaktadır.
2. AİHM, 10 Aralık 2019 tarihli *Kavala/Türkiye* kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("Sözleşme" ya da "AİHS") madde 5/1 (özgürlük ve güvenlik hakkı), madde 5/4 (alınmanın yasaya uygunluğuna ilişkin ivedi karar hakkı) ve madde 5/1 ile birlikte madde 18'in (haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, Türkiye Hükümetinin insan hakları savunucusu Osman Kavala'nın tutukluluğunu sona erdirmek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için önlemler almasını zorunlu bulmuştur. Mahkeme, Kavala'nın tutukluluğunun devam etmesinin ihlalleri devam ettireceğini ve Sözleşmenin 46/1. maddesi uyarınca Hükümetin AİHM kararlarına uyma yükümlülüğünü ihlal edeceğini belirtmiştir. Karar 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmiştir. Mahkemenin açık tespitlerine ve emredici kararına rağmen, Osman Kavala'nın tutukluluk hali bu bildirimin sunulduğu tarihte devam ettirililmektedir.
3. 29 Mayıs 2020 tarihli ilk bildirimlerinde STK'lar, Kavala'nın tutukluluğunu sürdüren kararların siyasi amaçlarla yönlendirildiğini ve Kavala'nın serbest bırakılmasını önlemek için ortak bir siyasi çaba bulunduğunu vurgulamıştır. Bildirimde, ilgili eylemlerin bu amaçları taşıdığının, Kavala'nın tutukluluğunu sürdüren mahkeme kararlarının sıralaması, ona yönelik yargı süreçleri ile ilgili yürütmenin ve savcılıkların eylemleri, AİHM'in tespitlerinin gerektiği gibi dikkate alınmaması ve özgürlükten yoksun bırakmanın yasallığı konusunda nesnel bir değerlendirme yapılmaması bağlamında açık olduğu ifade edilmiştir.¹

¹ İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch), Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists) ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi'nin (Turkey Human Rights Litigation Support Project), Bakanlar Komitesi İhtüzüğü, Kural 9.2'ye göre *Kavala/Türkiye* (Başvuru no.28749/18) kesin

STK'lar devamla, AİHM kararının eksiksiz bir şekilde uygulanmasını ve kararın Kavala'nın [bildirimin yapıldığı tarihte] devam eden tutukluluğuna açıkça uygulanır olması sebebiyle derhal serbest bırakılmasını sağlamak için genel ve bireysel önlemlere ilişkin Bakanlar Komitesine çeşitli tavsiyelerde bulunmuştur.²

II. Bakanlar Komitesi önündeki süreç:

4. Bakanlar Komitesi, 1377bis toplantısında (1-3 Eylül 2020) Komiteye sunulan bilgilerin, Osman Kavala'nın mevcut tutukluluğunun AİHM tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı olduğuna dair güçlü bir karine oluşturduğunu tespit etmiştir.³ Komite, kararında Türkiye'yi, Kavala'nın Anayasa Mahkemesi'ne olan başvurusunun "mümkün olan en kısa sürede ve AİHM'in tespitlerinin tam olarak dikkate alınarak" değerlendirilmesini ve bu karara kadar geçecek sürede Kavala'nın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya çağırmıştır. Genel tedbirlere ilişkin olarak, Komite, Türkiye'nin hazırlayacağı eylem planında, yargının tamamen bağımsızlığını sağlamak için alınacak tedbirler de dahil olmak üzere AİHM'in Sözleşme'nin 5. maddesi ile birlikte 18. maddesine ilişkin bulgularına dair almayı planladığı genel tedbirler hakkında bilgi vermesini talep etmiştir.
5. Bu toplantı sonrası Kavala'nın başvurusunun Anayasa Mahkemesi tarafından 29 Eylül 2020 tarihinde incelenmesi ve sonuçlandırılması beklenmekteydi. Ancak, Kavala aleyhinde tutukluluğuna dayanak olarak gösterilen soruşturma kapsamında hazırlanan yeni iddianamenin İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulmasının ardından Anayasa Mahkemesi, yeni bir tarih vermeksizin bu incelemeyi ertelemiştir. Osman Kavala bu yargılama kapsamında halen tutukludur.
6. Bakanlar Komitesi, *Kavala v. Türkiye* kararının uygulanmasını ele aldığı 29 Eylül-1 Ekim 2020 tarihleri arasındaki 1383'üncü toplantısında, Anayasa Mahkemesi sürecindeki bu gecikmeye dikkat çekmiştir ve "Anayasa Mahkemesi'nin incelemesini mümkün olan en kısa sürede ve AİHM kararına uygun olarak sonuçlandıracağına ilişkin güçlü ümidini" ifade etmiştir.⁴ Komite, Osman Kavala'nın devam eden tutukluluğunu ve yetkililerin Komitenin daha önceki kararına uygun olarak hareket etmemesini eleştirmiştir. Kavala'nın derhal serbest bırakılması çağrısını yapan Komite, Gezi Parkı eylemleri ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ile ilgili davaların AİHM'in tespitleri doğrultusunda derhal sonuçlandırılmasını talep etmiştir. Komite ayrıca Sekreteryasından, Kavala'nın 1-3 Aralık 2020 tarihli 1390. Komite toplantısına kadar serbest bırakılmaması halinde değerlendirilecek bir geçici karar taslağı üzerinde çalışmasını istemiştir.

III. Osman Kavala'ya yönelik yeni iddianame:

7. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nın Anayasa Mahkemesi kararının ertelenmesine gerekçe olan iddianamesi, Kavala'nın 15 Temmuz 2016 darbe girişimine karıştığı iddiasıyla ilgilidir. 28 Eylül 2020'de kabul edilmek üzere İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'ne

kararının uygulanmasına ilişkin ilk gözlemleri, 29 Mayıs 2020, [http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD\(2020\)501E](http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=DH-DD(2020)501E).

² Age.

³ 1377bis toplantısı (1-3 Eylül 2020) (DH) - H46-38 Mergen ve diğerleri (Başvuru No. 44062/09) ve Kavala/Türkiye (Başvuru No. 28749/18) : [CM/Del/Dec \(2020\)1377bis/H46-38](#)

⁴ 1383. toplantı (29 Eylül - 1 Ekim 2020) (DH) - H46-22 *Kavala / Türkiye* (Başvuru No. 28749/18): [CM/Del/Dec \(2020\)1383/H46-22](#).

sunulmuş (Türkçe iddianame için ek I'e bakınız)⁵ ve 8 Ekim 2020 tarihinde mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Davayı görecektir olan aynı mahkeme, iddianameyi kabul ettiği aynı tarihli müzakeresinde Osman Kavala'nın tutukluluğunun devamına da karar vermiştir (Mahkemenin tensip zaptı için bkz. Ek-II)⁶. Mahkeme, ilk duruşmanın bir sonraki Bakanlar Komitesi toplantısının ardından 18 Aralık 2020'de yapılmasına karar vermiştir. İddianameyi hazırlayan savcı H.Y., 15 Ekim 2020 tarihli Cumhurbaşkanlığı kararıyla Adalet Bakan Yardımcılığına terfi ettirilmiştir. Terfi, yürütmenin yargıya müdahalesine ve mevcut dosyadaki savcılık kararlarına ilişkin aşağıda detaylandırılan endişeleri güçlendirecek şekilde yerel mahkemenin tartışmalı iddianameyi kabulünden bir hafta sonra gerçekleşmiştir.⁷

8. İddianame, Osman Kavala'yı Türk Ceza Kanunu kapsamındaki iki farklı suçla; müebbet hapis cezası gerektiren "cebir ve şiddet kullanarak Anayasal düzeni ortadan kaldırma" (madde 309) ve 20 yıla kadar hapis cezası gerektiren "devletin güvenliği veya iç dış siyasal yararlar bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla temin etmek" (328. madde) suçlarıyla itham etmektedir.⁸ İddianamede, bu ciddi suçlamalara ilişkin iddiaları ve Osman Kavala'nın devam eden tutukluluğunu haklı kılacak somut bir delil bulunmamaktadır. İddianamede, yalnız Türkiye'nin AİHM kararlarını yerine getirme yükümlülüğüne değil, aynı zamanda ifade özgürlüğüne saygı gösterme ve koruma yükümlülüğü (AİHM'nin 10.maddesi) ile toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne (AİHM'nin 11. maddesi) açıkça aykırı önemli eksiklikler bulunmaktadır.
9. İlk olarak, Kavala, Gezi Parkı davasındaki tüm suçlamalardan Şubat 2020'de İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi kararı ile beraat etmesine rağmen, iddianamede Kavala'nın beraatinden bahsedilmeksizin bu yargılamaya geniş bir şekilde atıfta bulunmaktadır.⁹ Savcılık, Gezi Parkı davasındaki farklı unsurlara değinerek Osman Kavala'nın Gezi Parkı "ayaklanması" Açık Toplum Vakfı ve George Soros da dahil olmak üzere yabancı güçlerin desteğiyle koordine ettiği değerlendirmesine yer vermektedir. Osman Kavala'nın başka bir yargı mercii önünde beraat ettiği bu iddialar, savcılık tarafından yerel mahkemeye Kavala'nın bu iddianameye konu iddia edilen maksadının, 'yasadışı' faaliyetlerinin ve kendisine yöneltilen suçlamaların esasının anlaşılmasına yönelik bilgiler olarak

⁵ İddianamenin İngilizce çevirisi, Hükümet tarafından 20 Ekim 2020 tarihli bildirim ile Komiteye sunulmuştur: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a032a3.

⁶ "Tensip zaptı".

⁷Karar No: 2020/461, bkz. <https://www.duvarenglish.com/human-rights/2020/10/18/prosecutor-who-penned-2nd-kavala-indictment-promoted-as-deputy-justice-minister/>.

⁸ İlgili suçlamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun:

Madde 309 (1) : *Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar*

Madde 328 (1) : *Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin eden kimseye on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.*

⁹ İddianamenin 5-11. sayfaları arasında, Gezi Parkı protestoları ile ilgili olarak Osman Kavala'ya yöneltilen iddialara ilişkin ayrı bir bölüm bulunmakta ve 64 sayfalık belgenin geri kalanında da aynı iddialara ilişkin birkaç uzun atıf yer almaktadır.

sunulmaktadır.¹⁰ Bunu vurgulayan savcılık, Kavala'nın Türkiye Cumhuriyeti'ne yönelik faaliyetlerinin Gezi Parkı protestolarıyla başladığını iddia etmektedir.¹¹

10. İkinci olarak, iddianamede suça konu davranışlara delil olarak, Kavala'nın insan hakları savunucusu ve sivil toplum aktivisti olarak meşru faaliyetlerine yer verilmektedir.¹² Savcılık, Kavala'nın yasal faaliyet yürütüyormuş gibi görünen ancak yasadışı amaçlara hizmet eden STK'lar kurduğunu, “toplumu ayırıştırmak ve bu ayırışmaları derinleştirmek” için bu STK'ları araç olarak kullanabilmek maksadıyla destek almalarını sağladığını iddia etmektedir.¹³ Savcılık, şirket olarak kurulan sivil toplum kuruluşu Anadolu Kültür A.Ş.¹⁴ üzerinden Kavala'nın “Kürt, Ermeni, Yunan, Hristiyan, Yahudi, Süryani ve Yezidi kökenli Türk vatandaşları” ile ilgili “bölücü projelere” fon sağladığını iddia etmektedir. Savcılığa göre bu faaliyetler toplumsal ayırışmayı tetikleyebilir niteliktedir¹⁵. Savcılığın, ilgili iddialarını desteklemek için dayandığı bazı olgular şunlardır:

- "
- Savcı tarafından “Kürt kökenli vatandaşlarımızın Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne karşı aidiyet duygusunu yok etmeye yönelik provokatif çalışmalar” "
- Osman Kavala'nın soykırım iddialarını dile getirmek ve Türkiye aleyhine uluslararası seviyede lobicilik faaliyeti yapmak amacıyla "1915 olaylarını" gündeme getirmesi şeklinde tarif edilen, 2015 yılında, 1915'te ölümlerine gönderilen Ermeni aydınların anısına "Anma: 24 Nisan" isimli konserin düzenlenmesi.¹⁷

11. Üçüncü olarak, AIHM tarafından vurgulandığı gibi,¹⁸ Türk Ceza Kanunu'nun 309. ve 328. maddeleri kapsamında Osman Kavala'ya yöneltilen suçlamalar, ağırlıklı olarak ABD'li akademisyen H.J.B. ve diğer bazı kişilerle iddia edilen temaslara dayanmaktadır ve bu iddialar iddianamede yer alan diğer ilgili veriler ile desteklenmemektedir. Kavala özellikle, iddianamede aynı suçların atfedildiği H.J.B ile iddia edilen bağlantıları aracılığıyla 15 Temmuz 2016 darbe girişimine müdahil olmakla ve casuslukla suçlanmaktadır. Savcılık, Kavala'nın ve H.J.B'nin birbirleri ile bağlantısız faaliyetleri, toplantıları, uluslararası seyahatlerinden hareketle çıkarımlarda bulunmaya ve paralellikler kurmaya çalışmakta, iki kişinin hareketlerini ayırık bir şekilde listeleyerek birbirleri arasında bağlantılar

¹⁰ İddianamede yer alan ifadeler :

“Şüpheliye atılı anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs ve siyasal askeri casusluk suçlarının anlaşılabilmesi için öncelikle şüpheli Mehmet Osman KAVALA'nın organize ettiği Gezi Kalkışması sürecine göz atmak gerekmektedir.” sf. 33.

¹¹ Aynı yerde, sf.61.

¹²Bakınız, İnsan Hakları Savunucuları Dayanışma Ağı, “Yeni Kavala iddianamesi hukukun reddidir”14 Ekim 2020: <https://www.turkeylitigationssupport.com/blog/2020/10/14/the-new-kavala-indictment-constitutes-the-denial-of-law> İnsan Hakları İzleme Örgütü ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu, “Hak savunucusuna yönelik siyasi amaçlar taşıyan ikinci dava” 26 Ekim 2020: <https://www.hrw.org/news/2020/10/26/turkey-2nd-politically-motivated-trial-rights-defender>.

¹³ İddianame, sf.61.

¹⁴ Anadolu Kültür A.Ş. 2002 yılında Osman Kavala tarafından kuruldu. Şirket, sanatsal ve kültürel girişimleri destekleyerek barış, uzlaşma ve insan haklarını teşvik etmek için çalışmaktadır.

¹⁵ İddianame, sf.31.

¹⁶ “Rojava'nın ışıkları – Kadın Devrimi”, “Küçük Kara Balıklar” ve “1994” belgeselleri, bkz. iddianame sf. 32.

¹⁷ Aynı yerde.

¹⁸ Bkz. Kararın 154. ve 159. paragrafları

oluşturmaya çabalamaktadır. İddianamede çok sayıda olaydan bahsedilmekte, ancak olaylar arasında herhangi bir ilişki ya da nedensellik bağı ortaya konamamaktadır. İddianamede, iddia edilen suçlara delil olarak, yalnızca, Osman Kavala'nın cep telefonu ile H.J.B.'nin cep telefonunun 2013 ve 2016 yılları arasında İstanbul'da aynı baz istasyonundan sinyal aldığı, Kavala ve H.J.B.'nin 18 Temmuz 2016'da bir restoranda görüştükleri ve 8 Ekim 2016'da iki kısa telefon görüşmesi yaptıkları verilerine dayanılmaktadır.¹⁹ Savcılık esasen iddianamede, Osman Kavala ve H.J.B.'nin "suça iştirak" ettikleri iddiasını büyük ölçüde çürütecek şekilde, iki kişi arasında çok az "doğrudan temas" gerçekleştiğini kabul etmektedir. Savcılık, bunun H.J.B.'nin "istihbari taktik ve usulleri bilmesinden ve uygulamasından" ve "bu konuda özel gayret göstermelerinden" kaynaklı olduğunu iddia etmektedir, ancak iddiasına ilişkin herhangi bir dayanak sunmamaktadır.²⁰

12. Dördüncü olarak, savcılık, Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesi uyarınca Osman Kavala'nın "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin" etmek suçunu işlediğini iddia etmektedir. 9 Mart 2020'de, İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği, Osman Kavala'nın bu suç kapsamında tutuklanmasına karar vermiştir.²¹ Hükümet, Bakanlar Komitesi'ne yaptığı bildirimlerde, bunun AİHM kararında ele alınmayan yeni bir suçlama olduğunu ve bu nedenle Kavala'nın serbest bırakılmamasının AİHM kararının yerine getirilmemesi olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. STK'lar ise, Bakanlar Komitesi'ne yaptıkları ilk bildirimde tutuklama kararının "*darbe girişimi ile ilgili olarak devam eden soruşturma dosyasına ilişkin olduğu ve AİHM tarafından daha önce değerlendirilen ve tutukluluğu haklı çıkarmakta yetersiz bulunan olaylara dayandığını (Paragraf 154 ve 155)*" savunmuştur. STK'lar bu bildirimde ayrıca, "*Osman Kavala'nın tutuklanmasına karar veren hâkimin, Kavala'nın darbe girişimine karıştığı iddiasıyla ilgili olarak, daha önceki tutuklama kararıyla aynı gerekçeyi tekrarladığını, Kavala'nın H.J.B. ile olduğu iddia edilen temaslarına odaklanan soruşturma dosyasına hiçbir yeni veri sunmadığını ya da başka bir soruşturma dosyasına da atıfta bulunmadığını*" dile getirmiştir. STK'lara göre bahse konu tutuklama kararı ile önceki kararlar arasındaki tek fark, aynı eylemlerin yargı mercilerince farklı hukuki isimler ile nitelendirilmesidir.²²

13. Savcılığın yeni iddianamesi bu değerlendirmeyi haklı çıkartmaktadır. İddianame metninden görülebileceği üzere içeriğinde, Osman Kavala'ya yönelik olarak, casusluk ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs olmak üzere her iki suçlamaya da atıf yapılmakta, Kavala'ya yönelik her iki suçlama da aynı olgulara ve gerekçeye dayanmakta, iddianame özellikle her iki suçlamada, Kavala'nın bu suçları işlediği sonucuna ulaşırken ağırlıklı Kavala'nın H.J.B ile iddia olunan temaslarına odaklanmaktadır. Savcılığın Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesi ile ilgili açıklamalarına göre, savcı, Osman Kavala'nın, H.J.B'nin yerel işbirlikçisi olduğunu iddia etmektedir. Savcıya göre Kavala ve H.J.B'nin eylemleri, temasları ve faaliyetleri "ülkemizin sosyolojik, ekonomik ve siyasal tabanının

¹⁹ Bkz. İddianamenin 36-38 ve 56. sayfaları

²⁰ Bkz. İddianamenin 39. sayfası

²¹ Ayrıca, 20 Mart 2020'de Osman Kavala'nın, 11 Ekim 2019'da olduğu gibi, "anayasal düzeni devirmeye teşebbüs" suçlamasından (Türk Ceza Kanunu'nun 309.maddesi) bir kez daha serbest bırakıldığı ve 328. madde kapsamındaki yeni bir suçlama ile tutukluluğunun devam etmesinin İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği'nin kararı ile sağlandığı belirtilmelidir.

analiz edilmesi, toplumun sinir uçlarının tespiti ve gerektiğinde bunların harekete geçirilebilmesi maksadı.” taşımaktaydı. Yine savcılığa göre, Osman Kavala kurduğu ve desteklediği STK'lar aracılığıyla “devletin güvenliği veya devletin iç veya dış siyasi çıkarları açısından gizli tutulması gereken sosyolojik, ekonomik ve politik içeriğe sahip bilgiler” temin etmiştir.²³ Savcılık, sivil toplum örgütleri tarafından ülkenin sosyolojik, ekonomik ve politik bağlamı üzerinde çalışmanın ve bu konularla ilgili analizlerin üretilmesinin neden “gizli bilgilerin” toplanması ve temin edilmesi olarak nitelendirilebileceğine dair makul bir açıklama sunmamaktadır. Ayrıca savcılık, Osman Kavala'nın ülkedeki insan haklarını bir sivil toplum aktivisti olarak destekleme niyetine ilişkin şüphe uyandıracak herhangi bir olgu ortaya koymamaktadır. Savcılığın bu şaşırtıcı iddiasının ulaştıracağı sorunlu sonuç, mantıken, her tür sivil toplum kuruluşu faaliyetinin ‘casusluk’ olarak sınıflandırılabilirliğidir. Çünkü insan hakları ihlalleri hakkında araştırma yapmak, bilgi toplamak, raporlamak ve bulguların kamuya açıklanması sivil toplumun ana faaliyetleri arasındadır.

14. STK'ların 29 Mayıs 2020 tarihli bildirimde (13-25. paragraflar) ayrıntılı olarak tartışıldığı üzere, AİHM, *Kavala/Türkiye* kararında, halihazırdaki yargılamaya esas olan Osman Kavala'nın 15 Temmuz 2016 darbe girişimine karıştığı iddiasıyla ilgili aynı verilere dayanan aynı soruşturmaya ilişkin şikayetlerini incelemiştir. Mahkeme, Kasım 2017'de Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ettiği suçlamasıyla Kavala'nın tutuklanmasına dair ilk mahkeme kararının ve bu suçlama ile tutukluluğunun sürdürülmesinin, suç işlendiği şüphesini dahi haklı çıkarmaya yeterli olmayan delillere dayandığını açıkça ifade etmiştir. AİHM, Osman Kavala hakkında 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ile ilgili suçlamaların ağırlıklı olarak başvuran ve H.J.B. arasındaki temaslar üzerine kurulduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda AİHM, kararında, savcılığın şimdi yeni iddianame ile tekrar ileri sürdüğü, Kavala'ya yönelik şüpheyi meşrulaştırmak için yetersiz bulunan olgulara ilişkin olarak "dosyaya dayanılarak H.J.B ile başvuranın yoğun temaslarda bulunduğu sonucuna ulaşılamaz" tespitinde bulunmuştur (paragraf 145). Buna dayanarak, Mahkeme, dosyada yer alan delillerin Kavala'ya yönelik herhangi bir şüpheyi haklı kılmakta yetersiz olduğuna karar vererek (paragraf 154), "*diğer ilgili ve yeterli koşulların bulunmadığı dikkate alındığında, Osman Kavala'nın şüpheli bir kişiyle veya yabancı vatandaşlarla temaslarının bulunmasının, tarafsız bir gözlemciyi, başvuranın anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunduğu ikna etmeye yeterli bir delil olarak değerlendirilemeyeceğini*" vurgulamıştır (paragraf 155). Mahkemenin yukarıda yer verilen tespitleri karşısında, Kavala'nın devam eden tutukluluğuna temel oluşturan iddianamede, Kavala'ya yönelik anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla devirmeye teşebbüs ya da casusluk suçlamasını destekleyen herhangi bir “somut ve doğrulanabilir veri ya da kanıt” bulunmamaktadır.²⁴
15. AİHM, kararında, savcılığın bir insan hakları savunucusu ve sivil toplum aktivistinin meşru faaliyetlerine yaklaşımını da ağır bir şekilde eleştirmiştir. Mahkemeye göre, Osman Kavala'nın suçlandığı faaliyetler şiddet içermeyen yasal faaliyetlerdir ve “açıkça AİHS'de yer alan bir hakkın kullanılmasıyla ilgilidir” (paragraf. 146); savcılık tarafından bir suçun delili olarak gösterilen faaliyetler, başvuranın yerli ve uluslararası taraflarla yaptığı

²³ İddianame, sf.61.

²⁴ "Mahkemeye göre, cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunma şüphesinin, söz konusu suçun niteliği göz önünde bulundurulduğunda, somut ve doğrulanabilir olaylarla veya delillerle desteklenmesi gerektiği oldukça açıktır." *Kavala/Türkiye* AİHM, paragraf 155.

toplantılar ve telefon görüşmeleri ile diğer sivil toplum kuruluşlarının çalışmalarına katılımı (paragraf. 148); şiddet içermeyen ve yasal olan faaliyetleri (paragraf. 149); ve Kavala'nın farklı kişilerle yaptığı toplantılardır. AİHM, kararında "başvuranın bir suç işlediğine dair 'makul bir şüphe' temelinde özgürlüğünden mahrum bırakıldığının tatmin edici bir şekilde ortaya konulamadığı" sonucuna ulaşmıştır (paragraf 156). Bu nedenle Mahkeme, Kavala'nın bu soruşturma ve Gezi Parkı davası kapsamında devam eden tutukluluğunun Sözleşmenin 5/1. maddesi uyarınca bir ihlal teşkil ettiğine karar vermiştir.

16. 8 Ekim 2020 tarihli ara kararında, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi Osman Kavala'nın "anayasal düzeni cebir ve şiddet ile ortadan kaldırmaya teşebbüs" (madde 309) ve "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin" (madde 328) suçlarından tutukluluğunun devamına karar vermiştir.²⁵ Bu da, yukarıda verilen diğer ayrıntılarla birlikte, AİHM kararının, Kavala'nın Türk Ceza Kanunu'nun 309 ve 328. maddelerinde belirtilen iki suçlamaya dayanılarak devam eden tutukluluğunu tam olarak kapsadığı değerlendirilmesini doğrulamaktadır.

IV. Yürütmenin yargıya müdahalesi sürmektedir:

17. AİHM, *Kavala/Türkiye* davasında, Sözleşmenin 5. maddesine ilişkin tespitlerine ek olarak, madde 5/1 ile birlikte 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, gerekçesinde başka konulara ek olarak, savcılığın Kavala'nın birçok meşru faaliyetine dayanmasına (paragraf 222); kendisine yöneltilen suçlamaların ilgisizliğine ve yasal faaliyetlerinin suç delili olarak kullanılmasına (paragraf 223), iddia edilen suçların işlendiği tarihler ile Kavala'nın tutukluluğu ve ona yöneltilen iddianame arasında geçen sürelerle, (paragraf 226 ve 228); yargılama sürecindeki gelişmeler ile Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın halka açık konuşmaları da dahil olmak üzere yürütmenin eylemleri arasındaki bağlantıya (paragraf 229) atıf yapmıştır. Mahkeme, bu gerekçelerle, Osman Kavala'nın özgürlüğünden mahrum bırakılmasının "onun bir insan hakları savunucusu olarak susturulmasını sağlama örtülü amacını taşıdığını" (paragraf 230) ve ona karşı uygulanan tedbirlerin "muhtemel şekilde insan hakları savunucularının faaliyetleri üzerinde caydırıcı etkiye sahip olacağını" (paragraf 232) tespit etmiştir.
18. 29 Mayıs 2020 tarihli Kural 9.2 bildiriminde STK'lar Bakanlar Komitesi'ne AİHM'in Sözleşmenin 18. maddesi konusundaki değerlendirmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalarda bulunmuşlardır.²⁶ Bu açıklamalar, yukarıda detaylandırılan iddianamenin içeriğine ilişkin tartışmalar ve Mahkemenin AİHS'in 5/1 ve 18. maddelerine ilişkin bulguları ile birlikte, yeni iddianamenin herhangi yeni bir suç iddiasını iyi niyetle ortaya koymak için değil, Osman Kavala'nın hukuka aykırı tutukluluğunun sürdürülmesini haklı çıkarmak için bir araç olarak kullanıldığını doğrulamaktadır.
19. Savcılığın iddianamesi ile Kavala'nın Gezi Parkı davasında Şubat 2020'de serbest bırakılmasının ardından tekrar tutuklanmasının hukuka uygunluğuna ilişkin başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi'nin karar vereceğini ilan ettiği günün zamanlaması bu

²⁵ Bu sırada, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi, Kavala'nın "anayasal düzeni devirmeye teşebbüs" suçlamasından serbest bırakılmasına karar vermiştir ve bu suçlama üzerinden Kavala'nın tutukluluk kararının hataen alındığını belirtmiştir. Bkz, Gökçer Tahincioğlu, "Mahkeme hata yaptığını yeni fark etti;" Kavala için tahliye olduğu suçtan tutukluluğa devam kararı vermişiz": <https://t24.com.tr/haber/mahkeme-hata-yaptigini-yeni-fark-etti-kavala-icin-tahliye-oldugu-suctan-tutukluluga-devam-karari-vermisiz,909173>.

²⁶ Yukarıda, not 1, para. 18-21 ve 33-57.

hususla desteklemektedir. Her iki tarih de Bakanlar Komitesi'nin 29 Eylül – 1 Ekim 2020 tarihleri arasında gerçekleştirdiği, *Kavala/Türkiye* kararının gündemin bir parçası olduğu toplantısına yakın tarihlerdir. İddianame, Anayasa Mahkemesi'nin Osman Kavala'nın başvurusu hakkında karar vereceği 29 Ekim 2020'den bir gün önce sunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, incelemesini belirsiz bir tarihe ertelemenin gerekçesi olarak iddianameyi kullanmıştır. Bu ertelemenin makul bir gerekçesinin olmadığı iki nedenle açıktır: İlk olarak, Anayasa Mahkemesi'nin, başvuru sahibi ve avukatlarının aksine, tüm soruşturma dosyasına zaten erişimi vardır. Anayasa Mahkemesi hakimleri, savcının iddianamenin temeli olarak kullandığı dosyadaki belgeleri inceleyip değerlendirebilecek durumdadır. İkincisi, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru Kavala'nın Gezi Parkı davasında serbest bırakılmasının ardından tekrar tutuklanması ile ilgilidir. AİHM, *Alparslan Altan/Türkiye* kararında, ilk tutuklama kararı sonrasında elde edilen delillerin -Anayasa Mahkemesi'nin dosyada yeni delil olup olmadığını görmek için incelemesini erteleme kararı vermiş olması ihtimali açısından- bu deliller henüz edinilmeden önce verilen ilk tutuklama kararını haklı çıkarmak için kullanılmaması gerektiğine karar vermiştir.²⁷

20. Savcı H.Y.'nin 15 Ekim 2020'de Adalet Bakan Yardımcılığına terfi ettirilmesi, Türkiye'de yürütmenin yargı üzerinde devam eden kontrolünü gösteren bir diğer önemli gelişmedir. Adalet Bakan Yardımcısı statüsü nedeniyle H.Y., aynı zamanda Hakimler ve Savcılar Kurulu üyesi yapılmıştır. Savcının terfi ettirilmesi kararı, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan tarafından şahsen hedef alınan tutuklu bir insan hakları savunucusu hakkındaki iddianamenin İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmesinden birkaç gün sonra yine aynı Cumhurbaşkanı tarafından verilmiştir. Bu, kamuoyuna ve yargıya, Cumhurbaşkanının sorunlu iddianameyi ve yargı makamlarının Kavala'ya yönelik eylemlerini desteklediğine ilişkin güçlü bir gösterge sunmaktadır. Ayrıca, Türkiye'de hükümetin muhalif gördüklerine yönelik ceza yargılamalarının en hafif deyimle haksız bir etki altında kaldığı ve muhtemelen yürütme tarafından etkili bir şekilde kontrol edildiği, yargının yürütme politikalarına uygun eylemlerinin de ödüllendirildiği endişelerini haklı çıkarmaktadır.
21. AİHM, *Kavala/Türkiye* kararında, Sözleşmenin 5/1. maddesi ile birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğini tespit ederken benzer etmenleri dikkate almıştır. Bakanlar Komitesi'ne yaptıkları önceki bildirimde STK'lar, Kavala'nın şubat 2020'deki tahliyesini müteakiben Cumhurbaşkanının konuşmalarında yerel mahkemenin beraat kararını açıkça eleştirmesine atıfta bulunmuşlardır. Yukarıda belirtildiği üzere, bu ilk bildirim sonrasında yaşanan gelişmelerin sıralaması, Osman Kavala'yı hapiste tutma konusunda AİHM'in kararında tanımladığı aynı sebeplerle devam eden bir çabanın hala mevcut olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, Osman Kavala'nın devam eden tutukluluğu, Mahkeme tarafından tespit edilen 18. madde ihlalinin sürdürülmesi olarak görülmelidir.

V. Sonuç:

22. Özetle, hakkında düzenlenen yeni iddianamede, Osman Kavala'nın anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde ya da casusluk faaliyetinde bulunduğu iddialarını haklı çıkaracak somut delil bulunmamaktadır. Bu şartlar altında, Kavala'nın devam eden tutukluluğu ile, AİHM kararı göz ardı edilmektedir. Çünkü tutukluluk kararı Kavala'ya karşı olan şüpheyi haklı çıkarmayan aynı belirsiz iddialara ve yetersiz delile dayanmaktadır. Kavala'nın

²⁷ *Alparslan Altan/Türkiye*, AİHM, Başvuru no.12778/17, 16 Nisan 2019, para.138 ve 139.

devam eden tutukluluğu ve aleyhindeki yeni iddianame, hala bir zulüm kampanyasına maruz kalmaya devam ettiğini göstermektedir. Bir insan hakları savunucusu ve sivil toplum aktivisti olarak meşru insan hakları faaliyetlerini hedef alan tüm bu eylemler, Kavala'yı susturmaya ve diğer hak savunucularını benzer faaliyetler yürütmekten caydırmaya yöneliktir.²⁸ Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, STK'lar Bakanlar Komitesini:

- i. 29 Mayıs 2020 tarihli bildirimlerinde tanımlanan ilgili tavsiyeleri kabul etmeyi değerlendirmeye,²⁹
- ii. Osman Kavala'nın şu anda üç yılı aşarak devam eden tutukluluğunu derhal sona erdirmek için daha fazla adım atmaya,
- iii. 1-3 Aralık 2020 tarihli 1390'ıncı toplantısında, Osman Kavala'nın tutukluluğunun devam etmesi halinde bu durumun, AİHM'nin nihai kararlarının bağlayıcı niteliğine ilişkin Sözleşmenin 46. maddesini ihlal ettiğini ve Türkiye'ye yönelik 46/4. maddede öngörülen ihlal prosedürünü tetikleyebileceğini tespit etmeye; ve
- iv. AİHM'in *Kavala/Türkiye* kararında yer alan Sözleşme'nin 5.ve 18. maddelerine ilişkin kararının ve insan hakları savunucularıyla ilgili tespitlerinin uygulanması için STK'ların 29 Mayıs 2020 tarihli bildiriminde dile getirdikleri gerekli genel tedbirlerin alınması için adım atmaya davet etmektedir.

²⁸ Yukarıda, not 1.

²⁹ Yukarıda, not 1, sf.17-18.

Ek:

I. İddianame

II. İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 8 Ekim 2020 tarihli tensip tutanağı.