

# İSTANBUL SULH CEZA HAKİMLİĞİNE

## SUNULMAK ÜZERE

### İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA

**SORUŞTURMA NO** : 2017/96115

**ŞÜPHELİ** : Mehmet Osman KAVALA

**MÜDAFİİLERİ** : Av. Dr. Köksal BAYRAKTAR

Av. Deniz Tolga AYTÖRE

Av. İlkan KOYUNCU

**KONU** : CMK 108. Madde uyarınca yapılacak tutukluluk değerlendirme incelemesi sonucunda CMK 103. ve CMK 104. Maddeler tahtında müvekkil hakkında bihakkın, aksi takdirde 109. Madde delaletiyle adli kontrol hükümleri tahtında tahliye kararı verilmesi talebinden ibarettir.

#### **AÇIKLAMALAR** :

Yukarıda soruşturma numarası belirtilen dosyaya ilişkin olarak TCK'nın 309. Maddesinden tahliye edilen müvekkilimiz İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2020/272 Sorgu numarası ile 09.03.2020 tarihinde; Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal ve Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan (TCK 328) TUTUKLANMIŞ olup, 01.11.2017 tarihinden bu yana Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda tutuklu bulunmaktadır.

Aradan geçen uzun süreye rağmen iddianame hazırlanmamış olması bir yana aynı eylem ve gerekçelerle verilen tutuklama kararında bugün itibariyle CMK 100. ve devamı maddelerindeki tutuklama ve tutukluluğun devamı şartlarının bulunmadığı veya ortadan kalktığı görülmektedir.

Bununla birlikte ülkemizde seyreden COVID-19 ( Corona Virüs Salgını ) nedeniyle "Uluslararası Kamu Sağlığı Acil Durumu" ilan edilmesi ve Türkiye'deki vaka sayısının her geçen gün arttığı, insan sağlığını tehdit eden böyle bir dönemde yaşam ve sağlık hakkının devlet tarafından korunması gerekliliği de göz önünde bulundurulduğunda, CMK 108. Madde uyarınca müvekkil Mehmet Osman KAVALA'nın tutukluluk durumunun yeniden gözden geçirilerek TAHLİYESİNE karar verilmesini talep etmekteyiz.

**1- İSTANBUL 10. SULH CEZA HAKİMLİĞİNİN TUTUKLAMA KARARINDAKİ GEREKÇELERİNE VE SUÇUN UNSURLARINA YÖNELİK TAHLİYE TALEPLERİMİZ:**

Öncelikle 2017 yılından beri devam eden bu soruşturmada 2,5 yıl sonra müvekkil Mehmet Osman KAVALA'nın tutuklama kararına dayanak olarak gösterilen **TCK'nın 328. Maddesi:**

**(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. (AĞIR CEZA MAHK.)**

**(2) Fiil;**

**a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse,**

**b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokmuşsa,**

**Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. (AĞIR CEZA MAHK.)**

Şeklinde olup bu itibarla casusluk fiiline konu belge ve bilgilerin, casusluğu talep eden, lehine casusluk yapılan devletin resmi kurumlarına iletilmek amacıyla temin edilmesi gerekir.

**Bu suçun unsurları Yargıtay 9.Ceza Dairesi'nin 2014/ 4290 E. 2014 / 7360 K. Sayılı 18.06.2014 kararında:**

*“Casusluk suçu Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına ve yabancı devlet yararına işlenen bir suçtur. Bu itibarla casusluk fiiline konu belge ve bilgilerin, casusluğu talep eden, lehine casusluk yapılan devletin resmi kurumlarına iletilmek amacıyla temin edilmesi gerekir.*

*Bu itibarla TCK'nın 328 inci maddesinde düzenlenen siyasal veya askeri casusluk suçunun oluşabilmesi için;*

*Casusluk konusu belge ve bilgilerin;*

*a) Gerçek ve doğru olması,*

*b) Suç tarihi itibarıyla gizlilik niteliğini kaybetmemiş olması,*

*c) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla gizli kalmasının gerekmesi,*

*d) Siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin edilmesi,*

*e) Bir çabanın sonucu olarak temin edilmesi,*

*f) Yabancı bir devlet yararına temin edilmesi,*

*g) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına temin edilmesi,*

*h) Lehine casusluk yapılan devlet ile bir anlaşma kapsamında temin edilmesi gereklidir.*

*Bu koşullar altında temin edilen bilginin adiyen veya casusluk maksadıyla açıklanması halinde TCK'nın 329 ve 330. maddeleri, casusluk maksadı dışında adi maksatla temini halinde 327'nci maddesi, bilginin niteliğinin yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği itibarıyla gizli kalması gereken türde olması halinde ise TCK'nın 334 ve devamı maddelerinin uygulanması söz konusu olabilecektir."*

**Şeklinde;**

**İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi'nin 2017/1405 E. 2017/1646 K. 09.10.2017 tarihli kararında da:**

*"TCK'nın 328 ve 330. maddelerinde düzenlenen casusluk suçunun konusu, "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerdir." Suçun oluşabilmesi için temin edilen bilgilerin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken sır niteliğindeki bilgilerden olması gerekir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi suçun konusunu oluşturan bilgiler nitelikleri itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olmalıdır.*

**Casusluk suçunu TCK'nın 327 ve 329. maddesinde düzenlenen suçlardan ayıran temel unsur eylemin casusluk kastıyla gerçekleştirilmesi hususudur, bu manevi unsurun oluşabilmesi için failin genel kastının yanında sözü edilen özel maksadının da bulunması gerekir.**

*5237 sayılı TCK'nın 328. maddesi gerekçesinde askeri ve siyasi casusluk tanımına yer verilmiştir. Buna göre siyasal casusluktan maksat yabancı bir devlet yararına Türkiye Cumhuriyeti devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye'de oturmakta olan ikamet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir. **Suçun maddi unsuru suça konu bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmektir.***

*Şu duruma göre; gerek TCK'nın 328. ve gerekse 330. maddesinde de düzenlenen suçların oluşabilmesi için; diğer unsurların yanında eylemin yabancı bir devlet ya da örgüt yararına gerçekleştirilmesi ve bu şekilde devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından milli güvenliğin tehlikeye düşürülmesi gereklidir. "*

*Şeklinde açıklanmıştır.*

*Madde metninden ve Yüksek Mahkeme karar gerekçelerinden anlaşıldığı üzere bu suçun oluşabilmesi için öncelikle Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilginin temin edilmiş olması gereklidir. **Müvekkilin tutuklama sevk talebi ve karar gerekçesi incelendiğinde ise Osman Kavala'nın böyle bir bilgi temin ettiğine dair somut hiçbir delil olmadığı görülmektedir.***

**Bu kadar ciddi bir suç isnadında makul şüphenin somut ve doğrulanabilir gerçekler veya kanıtlarla desteklenmesi gerektiği açıktır.**

Oysa bu hususta; İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği'nin 09.03.2020 tarihli tutuklama kararında müvekkil Osman KAVALA hakkında kuvvetli suç şüphesine gerekçe olarak;

- Henri Jak Barkey ile irtibatlarına dair dosya içerisinde mevcut 27/11/2014, 01/06/2015, 03/06/2015, 05/06/2015, 07/03/2016, 09/03/2016, 28/06/2016, 29/06/2016, 18/07/2016 tarihlerinde periyodik, ve 11/2014 ve 07/2016 tarihleri arasında süreklilik arz eder şekilde ortak baz kayıtları,

- 18/07/2016 tarihlerinde bir lokantada birlikte görünmeleri,

- Henri Jak Barkey ile Türkiye ve Orta Doğu meselelerinin görüşüğü konferanslarda görüşüklerine dair beyanları”

- Osman Kavala hakkında hiçbir bilgisi ve görgüsü bulunmayan bir tanık beyanı

gösterilmiştir.

Daha önce dosyaya sunduğumuz birçok dilekçe ile bu gerekçelerle müvekkile yöneltilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı olarak cevap verilerek bilgi ve belgeler sunulmuştur. HTS kayıtlarına ilişkin de İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2019/74 E. sayılı Gezi Parkı dosyasında yer alan 25.10.2017 tarihli HTS Analiz Raporunda; müvekkilin kullandığı numaraya ilişkin kendi ve karşı soruşturma dosyasına sunduğumuz HTS dökümlerine göre;

**“ 01.01.2010 – 15.07.2017 tarihleri arasında Henri Barkey isimli şahsın kullandığı değerlendirilen “5558975840” no'lu numara ile herhangi bir iletişim kaydına rastlanılmamış olduğu ve yine 01.01.2010 – 15.07.2017 tarihleri arasında Henri Barkey isimli şahsın kullandığı değerlendirilen “12022586923” nolu numara ile herhangi bir iletişim kaydına rastlanılmamış olduğu”**

belirtilmiştir. ( EK-1)

Kaldı ki bu HTS Analiz raporu da Savcılık tarafından yapılan araştırma neticesinde ortaya çıkmış olmasına ve tutuklama sebepleri arasında gösterilen müvekkil Mehmet Osman Kavala'nın Hanrey Barkey ile aralarında irtibat bulunduğuna ilişkin baz kayıtları somut delil niteliğinden uzak olmasına rağmen, aralarındaki irtibat iddiası işbu rapor ile tamamen ortadan kalkmıştır.

Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının Tutuklama Sevk talebinde Osman Kavala hakkında bir tanık beyanı olduğu belirtilmiştir. Ancak Henri Jak Barkey'in kaldığı otelde bulunan bir otel görevlisi olan bu tanığın Osman Kavala hakkında hiçbir bilgi ve beyanı olmadığı açıkça görülmektedir.

Sevk yazısında ve kararda tutuklamaya gerekçe gösterilen “tanık beyanı ve iletişim tespit tutanakları” yukarıda açıkladığımız üzere külliyen gerçek dışıdır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tutuklamaya sevk müzekkeresinde “Henri Jak Barkey ile müvekkil arasında irtibat bulunduğuna dair elde edilen delilin baz kayıtları olduğunu ve irtibata dair araştırmaların devam ettiği” belirtilmektedir. Oysa söz konusu soruşturma nedeniyle müvekkil uzun süredir tutuklu bulunmakta olup, soruşturma gizlilik içerisinde yürütülmektedir. Bu kadar uzun süreye ve

gizli olarak yürütülen bir soruşturma olmasına, halen dahi iddianame düzenlenmemesine rağmen, araştırmaların devam ettiği gerekçesinin ortaya koyulması başından beri etkin soruşturma yürütülmediğinin en açık göstergesidir.

Yine daha önce soruşturma dosyasına sunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin müvekkil hakkında verdiği kararında da "*soruşturma dosyasında tutuklama kararına dayanak gösterilen bu delil ve gerekçelerin makul şüpheye dayanmadığı*" belirtilmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1. Ve 18. Maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin işbu değerlendirmesi aynı soruşturma kapsamında TCK 309. Maddeye dayalı tutuklama kararına dayanak eylem ve fiillere yönelik yapılmıştır.**

İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği'nin tutuklama kararıyla müvekkil hakkında Darbe Girişimi (TCK 309) soruşturmasındaki aynı delil ve isnatlarla ve aynı soruşturma dosyasından Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme TCK 328/1 maddesi ile 09.03.2020 tarihinde tutuklama kararı verilmiştir. Tutuklama sevk ve kararının gerekçesi ise AİHM kararında makul şüphe olmadığı belirtilen "*H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyonundan gelen sinyalleri ve darbe girişiminden sonra bir restoranda selamlaşmaları*" gösterilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin müvekkil hakkında 10.12.2019 tarihli bu kararı henüz kesin nitelikte değildir. Ancak hak ve özgürlüklerin AİHS'de öngörülen kısıtlama amaçları dışında başka amaçlarla kısıtlanmasını yasaklayan 18. Madde ihlali ile birlikte ilk kez karşılaşılan AİHM kararının gereğinin yerine getirilmesinin geciktirilmesi, daha ağır ihlal kararlarına yol açacaktır.

Açıklamış olduğumuz tüm bu nedenlerle CMK 100. Maddedeki tutukluluğun devamı şartlarının ortadan kalktığı ve Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin, AİHM tarafından verilen kararları uygulama zorunluluğunun bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından müvekkil Osman Kavala hakkında tutuklama hususunda tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılarak müvekkilin derhal tahliyesine karar verilmesini talep etmekteyiz.

**2. YAŞAM VE SAĞLIK HAKKININ KORUNMASINA YÖNELİK TAHLİYE TALEPLERİMİZ:**

Yaşam ve sağlık hakkına ilişkin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2 ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 6 ve Anayasa m.17/1, insan yaşamının korunması konusunda kurala bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi bakımından yaşamı korumak amacıyla bütün uygun tedbirleri alma şeklindeki pozitif yükümlülük, her şeyden önce, devlete yaşama hakkına yönelik tehditleri etkili biçimde önlemeyi hedefleyen her türlü adli ve idari tedbir almasını zorunlu kılmaktadır.

AİHM, çok istisnai olan iki durumda, Devletin, sağlık hizmetlerine ilişkin fiilleri ve ihmalleri sebebiyle, Sözleşmenin 2. Maddesinin esas yönünden sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

İlk olarak; bir hastanın acil hayati tedavilere erişimi reddedilerek, hastanın yaşamının bilerek tehlikeye atılması (Mehmet Şentürk-Bekir Şentürk/Türkiye) ve

İkinci olarak; Sağlık hizmetlerinin işleyişinde sistemsel veya yapısal bir bozukluk sebebiyle, bir hastanın acil hayati tedavilere erişim sağlayamaması, makamların bu riskten haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiği ve özellikle hastanın yaşamını, dolayısıyla genel olarak hastaların yaşamını ve tehlikeye atarak bunun gerçekleşmesini engellemek için gerekli tedbirleri almamış olmasıdır. (Aydoğdu/Türkiye)

**Ayrıca, Cezaevinde tutulan bir kişinin, bulaşıcı bir hastalığa yakalanması veya mevcut hastalığının ilerlemesine neden olabilecek koşullarda tutulması, AİHS 3. Maddenin ihlaline de yol açar. AİHS'in 3. Maddesi bulaşıcı hastalıkların önlenmesi açısından taraf devletlere pozitif yükümlülükler yükler. (Dobri-Romanya kararı, 44-56)**

Dünya Sağlık Örgütü tarafından “dünyada yaygın salgın” pandemi ilan edilmesi, ülkemizde de her geçen gün vaka ve ölüm sayısının artması ve gelinen noktada salgını önlemenin vatandaşların kendi önlem ve tedbirlerine bırakıldığı bu nedenle de tutuklu ve hükümlülerin de kendi tasarruflarına bırakılmasının vazgeçilmez ve yaşamsal bir durum olduğu ve yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda diğer tedbirlerin teferruat olacağı evrensel ceza hukuku kapsamında bir hakikattir.

Cezaevlerinde çok sayıda insanın bir arada tutulması, cezaevlerinin doluluk oranı ve ortak yaşam zorunluluğu nedeniyle söz konusu hastalıktan korunmak için sağlıklı koşulların sağlanması mümkün değildir.

**Ancak Devlet, bireyin yaşamını bütün risklere karşı korumalıdır. Tutukluluk tedbiri açısından da salgın hastalığın mücbir sebep olması, tutuklunun halen masumiyet karinesi koruması altında olması, kişilerin tutuklu kalmaları ile can güvenliklerinin korunması hususundaki kamu yararı dengesi de re'sen gözetilmek suretiyle, adli kontrol hükümleri uygulanması göz ardı edilemez bir gerekliliktir. Anayasamız tarafından da korunan yaşam ve sağlık hakkı tutuklular için de uygulanması gerekli olan haklardandır ve bu hakları korumak devletin görevidir.**

Cezaevinde yayılan olası bir salgın durumunda müvekkilin yaşı itibarıyla da risk grubunda bulunduğu da dikkate alındığında müvekkil hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmadığı takdirde sadece yaşama hakkı değil, işkence ve kötü muamele yasağı hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

Neticeten; ülkemizde hızla yayılan COVID 19 virüsü salgını nedeniyle müvekkilin Ceza İnfaz Kurumunda bulunmasının taşıdığı risk ileride telafisi mümkün olmayan zararlar doğurabileceğinden müvekkilin tahliyesine karar verilmesi gerekmektedir.

**SONUÇ VE İSTEM :**

Gerek Yukarıda izah olunan gerekse re'sen tesadüf olunacak nedenlerle;

Şüpheli Mehmet Osman Kavala hakkında TCK 328. Madde uyarınca uygulanan tutuklama tedbirinin kaldırılarak CMK 103. ve CMK 104. maddeler uyarınca müvekkilin tahliyesine karar verilmesini saygılarımızla bilve kale arz ve talep ederiz. 09.04.2020

**Osman Kavala**

**Müdafileri**

**Av. Dr. Köksal Bayraktar**

**Av. Deniz Tolga Aytöre**

**Av. İlkan Koyuncu**