

STANBUL 36. A İR CEZA MAHKEMES

SAYIN BA KANLI INA

DOSYA NO : 2020/298 E.

SANIK : Mehmet Osman KAVALA

MÜDAF LER : Av. Dr. Köksal Bayraktar
Av. Deniz Tolga AYTÖRE
Av. İkan Koyuncu

KONU : 06.11.2020 tarihinde yapılacak tutukluluk de erlendirme incelemesi sonucunda müvekkil hakkında bihakkın, aksi takdirde 109. Madde delaletiyle adli kontrol hükümleri tahtında tahliye kararı verilmesi talebidir.

AÇIKLAMALAR

stanbul Cumhuriyet Ba savcılı mın 2017/96115 sayılı soru turma dosyasında Anayasal Düzeni Bozmaya Te ebbüs Etme suçundan (TCK 309) ikinci kez tahliye edilen müvekkilimiz stanbul 10. Sulh Ceza Hakimli i'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) TUTUKLANMI olup, 01.11.2017 tarihinden bu yana Silivri Kapalı Ceza nfaz Kurumu'nda tutuklu bulunmaktadır.

Sayın Mahkemeniz tarafından düzenlenen 08.10.2020 tarihli tensip zaptında "Sanık Mehmet Osman KAVALA'nın üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçunu i ledi i hususunda kuvvetli suç üphesinin bulundu u, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı göz önüne alındı nda tutuklamanın ölçülü oldu u kanaatine varılarak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri" gerekçe gösterilerek müvekkilin TUTUKLULUK HAL N N DEVAMINA ve tutukluluk durumunun 06.11.2020 tarihinde dosya üzerinden incelenmesine karar verilmi tir.

Sayın Mahkemenin müvekkil hakkında kuvvetli suç üphesinin somut olgularla gösterilmedi i bu kararın hukuka aykırı oldu u açık olup, a a ıda açıklayaca ımız gerekçelerle 06.11.2020 tarihli tutukluluk de erlendirme incelemesinde müvekkilimizin tahliyesine karar verilmesini talep etmekteyiz.

TUTUKLAMANIN DEVAMI KARARINDA SUNULAN GEREKÇELERE

KAR I T RAZ VE TAHL YE TALEPLER M Z:

1-Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme Suçunu i ledi i hususunda kuvvetli suç üphesinin bulundu u VE Atılı Suçun Vasıf ve Mahiyeti...

Öncelikle tutuklamanın bir tedbir olması ve ceza yargılamasının amacının maddi gerçe e ula mak oldu u ortada iken, uygulamada tutuklama nedenlerinin somut olayda ara tırılmaması ve tutuklamanın sadece kuvvetli suç üphesinin varlı ına te mil edilmesi tutuklamanın amacı ile açıkça çeli mektedir. Sayın Mahkemenin müvekkilin tutukluluk halinin devamına ili kin gerekçesi makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sa layacak ölçü ve özenden uzaktır. Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan müvekkil hakkında tutuklulu a esas te kil eden bu denli önemli bir yargılamada, asıl olan maddi gerçeklerin iyi tespit edilmesidir. Bu nedenle izaha muhtaç en önemli husus “kuvvetli suç üphesinin bulundu u” gerekçesine esas TCK’nın 328. Maddesinde yer alan suçun unsurlarının dosya kapsamında olu up olu madı ının ortaya koyulmasıdır.

Tutuklulu un devamı kararına dayanak olan TCK 328. Madde:

(1) Devletin güvenli i veya iç veya dı siyasal yararları bakımından, niteli i itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin eden kimseye on be yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. (A IR CEZA MAHK.)

(2) Fiil;

a) Türkiye ile sava halinde bulunan bir devletin yararına i lenmi se,

b) Sava sırasında i lenmi veya Devletin sava hazırlıklarını veya sava etkinli ini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokmu sa,

Fail, a ırla tırılm müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. (A IR CEZA MAHK.)

eklindedir.

5237 sayılı TCK'nın 328. maddesi gerekçesinde ise;

“Siyasal casusluktan maksat, yabancı bir devlet yararına, Türkiye Devletinin veya vatandaşlarının veya Türkiye’de oturmakta, ikamet etmekte olanların zararına olarak bilgilerin toplanması demektir; kamu sınına ilişkin, malî veya milletin maneviyatına ilişkin gizli kalması gereken bütün bilgiler casusluğun kapsamı içindedir. Askerî casusluktan maksat ise, yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti zararına askerî bilgilerin toplanmasıdır.

Suçun maddî unsuru, bilgilerin temin edilmesidir. Maddî unsurun oluşturan hareket, esasen var olan bilgilerin ele geçirilmesi yani bu maksatla çaba gösterilerek teminidir. Suçun oluşturma için failde kastın yanı sıra, özel bir maksadın varlığı aranacaktır. Bilgilerin siyasi veya askerî casusluk maksadıyla temini gerekmektedir.

Suçun konusunu oluşturan bilgiler, “nitelikleri itibarıyla” gizli kalması gerekli bilgiler olmalıdır. Vatandaşların haber alma, aydınlanma haklarını saklı tutmak için “bilgilerin nitelikleri itibarıyla” gizli kalmaları zorunluluğuna işaret edilmiştir. Gizliliği gerekli kılan husus Devletin güvenliğini veya iç ve dış siyasi yararlarıdır. Bu itibarla bilgilerin, Devletin güvenliğini veya iç ve dış siyasi yararları ile yakından ilgili bulunma ve bunların elde edilmelerinin söz konusu devletleri tehlikeye sokabilecek nitelikte olması gereklidir.” denilmektedir.

Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 2016/638 Esas, 2016/4601 Karar sayılı kararında ve Yargıtay 9.Ceza Dairesinin 2014/4207 Esas, 2014/8246 Karar sayılı kararında; sır, devlet sırrı, özü itibarıyla devlet sırrı olan belgeler, bilgilerdeki sır vasfının ortadan kalktığı kabulüne ilişkin artlar, casusluk, siyasi ve askeri casusluğun ne demek olduğu, kastın ne şekilde tespit edilmesi gerektiği üzerinde durulmuş ve açıklamalar yapılmıştır.

Yargıtay 9.Ceza Dairesi'nin 2014/ 4290 E. 2014 / 7360 K. Sayılı 18.06.2014 kararında bu husus:

“Casusluk suçu Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına ve yabancı devlet yararına i lenen bir suçtur. Bu itibarla casusluk fiiline konu belge ve bilgilerin, casuslu u 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 olu abilmesi için;

Casusluk konusu belge ve bilgilerin;

- a) Gerçek ve do ru olması,*
- b) Suç tarihi itibarıyla gizlilik niteli ini kaybetmemi olması,*
- c) Devletin güvenli i veya iç veya dı siyasal yararları bakımından, niteli i 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 anla ma kapsamında temin edilmesi gereklidir.*

Bu ko ullar altında temin edilen bilginin adiyen veya casusluk maksadıyla açıklanması halinde TCK'nın 329 ve 330. maddeleri, casusluk maksadı dı nda adi maksatla temini halinde 327'nci maddesi, bilginin niteli inin yetkili makamların kanun ve düzenleyici i lemlere göre açıklanmasını yasakladı ı ve niteli i itibarıyla gizli kalması gereken türde olması halinde ise TCK'nın 334 ve devamı maddelerinin uygulanması söz konusu olabilecektir.”

eklinde açıklanmı tır.

Madde metninden ve Yüksek Mahkeme karar gerekçelerinden anla ıldı ı üzere bu suçun olu abilmesi için öncelikle Devletin güvenli i veya iç veya dı siyasal yararları bakımından niteli i itibarıyla gizli kalması gereken bilginin temin edilmi olması gereklidir.

TCK 328. maddede düzenli suç, devletin birinci derecede önemli menfaatlerini ilgilendiren bilgileri korumak maksadıyla düzenlenmiştir. Suçun maddi konusu, “devletin güvenli i veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteli i itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler” yani, özünde devlet sırrı olan bilgiler olarak tayin edilmiştir. Özünde Devlet Sırrı Olan Bilgi ve Belgeler: Devletin güvenli i ve bekasına, milli menfaatler ile milli güvenli i ile ilgili bilgi ve belgelerdir. (Dr. Mehmet Yayla-makale)

Özünde devlet sırlarının, sırrın objektif ve sübjektif niteli i birlikte taşıması gerekir. Bir şeyin sır olabilmesi için devletin bu şeyin sır olarak saklanması hususunda sübjektif iradesi olmalıdır. Bu bilginin sır niteli i taşıması için önceden resmi makamlarca açıklanması gerekmez. Devletin o bilginin gizlili i konusundaki zımni iradesi yeterlidir. Objektiflik unsuru, baskılar tarafından bilinmesi ile ilgilidir. Sır olarak gizlenmek istenen şey baskılar tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa sır niteli i taşımaz. (Yarg. 16. CD. 2016/638 E. 2016/4601 K., Dr Mehmet Yayla a.g.e. s. 64))

Kamuya açıklanmış , gizli kalması gereken şey, herkesin bildi i şey haline gelmiş se sır olmaktan çıkacaktır. Bu baskılarda dikkat edilmesi gereken husus, “Rivayet, tahmin gibi hususlar bilginin sır olma vasfını ortadan kaldırmaz” (Erem, Faruk, TCK erte özel hükümler, cilt 2 1993 baskı, s. 1038; Savas, Vural-Mollamahmutolu, Sadık TCK. yorumu 2, cilt, **2**, baskı s. 184)

Sayın Mahkemenize sunulan iddianamenin;

2. sayfasında; “ *üpheli Mehmet Osman Kavala'nın gerek Anadolu Kültür A. . gerekse kurucusu ve yöneticisi oldu u di er STK'lar, irketler ve kurulu lar aracılı ı ile ülkemiz halkının kültürel ve sosyal durumuna ili kin ara tırmalar yaparak detaylı, önemli bilgilere ula tı ı...*”

61. Sayfasında “.... *Uzun yıllardır ülkemizde örgütledikleri ve maddi olarak destekledikleri STK'lar aracılı ıyla elde etmi oldukları sosyolojik, ekonomik ve siyasal içeri e haiz olan devletin güvenli i veya iç veya dı siyasal yararları bakımından niteli i itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ederek amaçları do rultusunda yabancı devletler lehine ve ülkemiz aleyhine kullandıkları...*” belirtilmi tir.

Askeri ve siyasal casusluk suçunun unsurlarının tartı ılabilmesi için öncelikle bilgilerin devlet sırrı olarak tasnif edilebilmesi, elde edilen gizli bilgilerin niteli i ve yo unlu u, kullanım alanları, failin ta ıdı ı niyet ve durum ile eylemine göre sahip oldu u kusurun a ırlı ı, ortada suç i leme kastının olup olmadığı , bu kastın TCK m.327'de tanımlanan suça konu manevi unsuru a ıp a madı ı, failde tespit edilen suç i leme kastının “siyasal veya askeri casusluk maksadı” derecesine ula ıp ula madı ının incelenmesi gerekmektedir. Oysa iddianameye bakıldı ında ddiia Makamının suçun unsurlarına yönelik maddi olaylarla ilgili olarak ortaya koydu u bir tespit bulunmadı ı gibi, Osman Kavala'nın temin etti ini iddia etti i tasnifi yapılacak, niteli i ve yo unlu u de erlendirilebilecek somut hiçbir bilginin de söz konusu olmadığı görülmektedir. Devletin güvenli i veya iç veya dı siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgi ve belgenin olmadığı böyle bir durumda ise TCK 328. Maddede yer alan suçun maddi unsuru olu mayacaktır.

Bununla birlikte iddianamede müvekkilin Sivil Toplum Kurulu ları aracılı ıyla bilgi toplamasına örnek olarak; Vakıflar Genel Müdürlü ü tarafından hazırlanan 16.10.2018 tarihli Denetim Raporunda yer alan, Açık Toplum Vakfı tarafından desteklenen ve Osman Kavala'nın kontrolünde oldu u anla ılan Anadolu Kültür A. . ve Hakikat, Adalet ve Hafıza Çalı maları Derne i'ne yaptırılan projelerin Türk toplumunun sosyal ve kültürel özelliklerinin istihbari amaçla analiz edildi i gösterilmi tir. Yine bu hususta ddianamenin 32. Sayfasında "Osman Kavala'dan elde edilen dijital materyaller içerisinde "Rojova'nın I ıkları-Kadın Devrimi", "Küçük Kara Balıklar-Güneydo u'da Çocuk Olmak" isimli belgesellerin bulundu u, "Dersim'de köylerin yakıldı ı ve halkın zorla göç ettirildi i algısı olu turulan belgesel filmi" için yönetmenine maddi kaynak gönderildi i, bu belgesellerin Kürt kökenli vatandaşlarımızın Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne kar ı aidiyet duygusunu yok etmeye yönelik provaokatif çalı malar oldu u" belirtilmi tir.

Öncelikle ve önemle belirtmek isteriz ki Osman Kavala'nın beraat etti i Gezi davası yargılamasında delil olarak yer alan Sivil Toplum Kurulu larındaki faaliyetleri, burada da delil olarak gösterilmi tir. A HM tarafından, kesinle en Kavala/Türkiye kararında bu husus ise "A HM, Osman Kavala hakkındaki iddianamede Kavala'nın insan hakları savunucusu ve sivil toplum aktivisti olarak me ru faaliyetlerinin suç delili olarak de erlendirdi ini açıkça belirtmi tir. Mahkeme, Sözle me kapsamında korunan me ru faaliyetlerin iddianameye dâhil edilmesinin savcının iddialarının güvenilirli ini zayıflattı ını ve Kavala'nın tutuklulu unun onun insan hakları savunucusu olarak susturulmasını sa lamak, ba kalarını sivil toplum çalı maları yapmaktan caydırmak ve STK faaliyetlerini engellemek amacı ta ıdı ı iddiasını destekledi ini tespit etmi tir (paragraf 223-224).

Mahkeme, kararının ülkedeki insan hakları savunucuları ve sivil topluma ili kin oldu una vurgu yaparak, hak savunucularına yapılan baskının, ço ulcu bir demokraside insan hakları savunucularının ve sivil toplum örgütlerinin özel rolü nedeniyle daha genel bir olumsuz etki üretti ini ve “önemli bir a ırlı a” sahip oldu unu kabul etmi tir. (paragraf 231).” ekinde de erlendirilmi ve A HS 18. Maddenin ihlal edildi ine karar verilmi tir.

ddianamede Osman Kavala'nın Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçunu i ledi ine dair delil olarak yine soyut ifadelerle Sivil Toplum Kurulu u'ndaki faaliyetlerinin gösterilmesi de kanunilik ve tipiklik ilkesinin olu madı ı TCK 328. Madde açısından eylem yo unlu u ve çe itlili i yaratılmaya çalı ıldı ının en açık göstergesidir.

Demokratik toplumlarda önemli rolleri olan Sivil Toplum Kurulu larının yapıları gere i devlet sırrı olarak nitelendirilebilecek siyasal veya askeri bilgilere ula abilecek gizli bir siyasi faaliyet içerisinde oldu u iddiasının da izaha ve ispata muhtaç oldu u açıktır. Yasalara uygun sürdürülen ve faaliyet gösteren sivil toplum kurulu larının faaliyetlerine yönelik bir suç tanımı da yapılmamı tır. Böylesine ciddi isnatları içeren soyut ifadelerin yer aldı ı bu iddialarla yabancı kurulu larla ortak çalı malar yürüten Sivil Toplum Kurulu larının her faaliyetinin bu suçun kanıtı olabilece i algısı olu maktadır ki bu durum ki i hürriyetini yoksun kılmak için kesin ve inandırıcı deliller arayan TCK normlar bütünlü üne ve uluslararası uygulamalara açıkça aykırıdır.

Ceza Hukuku açısından tartı ılması gereken bir di er husus Osman Kavala'nın söz konusu Sivil Toplum Kurulu ları faaliyetleri adı altında, asıl amacının siyasal veya askeri casusluk oldu u iddiasına yönelik iddianamede gösterilen delillere ili kindir.

Bu delillerle Gerek TCK 328. ve TCK 309. Maddede yer alan suçun unsurunun olu madı ı gerekse hukukun temel prensiplerinin ihlali yanında yapılan soru turmanın ne denli özensiz ve kurgu üzerine olu turuldu unun gösterilmesi açısından a a ıdaki açıklamalarımızı Sayın Makamınızın de erlendirmelerine sunuyoruz.

***1.1.- ÜPHEL MEHMET OSMAN KAVALA’NIN EYLEMLER LE LG L
DD ANAMEDE YER ALAN DE ERLEND RMEN N HUKUKA AYKIRILI I:***

ddia Makamı iddianamenin 30. Sayfası, 6.1. madde, birinci paragrafında ve 31 sayfasında:

“ kinci Dünya Sava ı sonrasında istihbarat faaliyetlerinin, yalnızca bilgi toplama ve analiz etmenin ötesinde di er devletlere kar ı ekonomik, siyasi, kültürel, ideolojik, askeri baskı olu turmak için aktif ve eylemsel olarak kullanılmaya ba landı ı, birçok ülke istihbarat birimlerinin, faaliyetlerini icra ederken sivil toplum kurulu larının ve akademik çalı maların rahat hareket edebilme özelliklerinden istifade ederek bu yapıları istihbarat faaliyetlerinde aktif olarak kullandıkları ve özellikle sivil toplum kurulu larının yurtdı ı kaynaklı fonlarla yürüttükleri faaliyetlerle bir toplum mühendisli i çalı ması ortaya koydukları bilinmektedir.

Bu kapsamda;

George Soros tarafından kurulan Açık Toplum Enstitüsü'nün temsilciliğini Türkiye'de ilk olarak açan ve Türkiye'deki Açık Toplum Vakfı'nın kurucusunu da yapan üpheli Mehmet Osman Kavala, 2002 yılında Anadolu Kültür Sanat Tanıtım Leti im Yayın Bilgisayar E itim Danı manlık Hizmetleri Anonim irketi (Anadolu Kültür A. .)'ni kurmu ve Türkiye'deki faaliyetlerinin büyük bir bölümünü kar amacı gütmeyen bu irket üzerinden kontrol etmiştir. Anadolu Kültür A. .'nin resmi internet sitesi www.anadolukultur.org adresinde destekleyenler baş lı nda belirtilen kurum ve kuruluş lar unlardır:

- Açık Toplum Vakfı,
- Alman Ba konsoloslu u,
- Avrupa Komisyonu Türkiye Delegasyonu,
- British Council,
- Chevron,
- Chrest Foundation,
- The Cristensen Fund,
- DOEN,
- DVV,
- Eurasia,
- Eurimages Fund,
- European Commission,
- Global Dialogue,
- Goethe Enstitüsü,
- Gulbenkian,
- Hasna,
- Heinrich Böll Stiftung Derne i,
- Hollanda MATRA Programı,
- stanbul2010,
- sveç stanbul Ba konsoloslu u,
- Mercator,
- Mimeta,
- Mondriaan,
- Mott,
- Prince Claus Fund,
- Robert Bosch,
- Sida,
- Swiss Academy for Development,
- Tranzit,
- Counterpart International,
- Plato Danı manlık Ticaret A. .
- Garanti,
- OSI Assistance (Open Society Institute – Açık Toplum Enstitüsü),

- European Cultural Foundation,
- Norveç Büyükelçiliği

(Soru turmanın devam ettiği süreçte www.anadolukultur.org adresli siteden destekleyenler bölümünün kaldırıldığı anlaşılmıştır.)

Üpheli Mehmet Osman Kavala, Anadolu Kültür A.Ş. aracılığıyla özellikle Kürt, Ermeni, Rum veya Hristiyan, Yahudi, Süryani, Ezidi kökenli vatandaşlarımıza yönelik ayrımcı projeleri fonlayarak toplumsal ayrımcı tetikleyici faaliyetler yürütmektedir.”

eklinde de erlendirmelerde bulunmuştur.

İddia Makamı bu de erlendirmeleri tahtında Osman Kavala'nın Anadolu Kültür A.Ş. adı altında birçok ülke istihbarat birimlerine veri topladığını ve hatta yurtdışı kaynaklı fonlarla yürütülen faaliyetler ile de bir toplum mühendisliği çalışması ortaya koyduğunu ileri sürmüştür. Aslında açıkça böyle bir iddiada bulunamadığı için ima yoluyla suçlama yapmayı tercih etmiştir. Keza bu bir ima ve bir varsayımdan öte geçen deliller niteliğinde olsaydı yukarıda sıralanmış olduğu ve Anadolu Kültür A.Ş.'ye destek verip fon sağladığını ileri sürülen tüm kuruluşların hakkında suç duyurusunda bulunması gerekirdi. Söz konusu suç duyurularının yapılmaması İddia Makamının Osman KAVALA'nın eylemleri hakkındaki ileri sürdüğü hususların varsayımdan ibaret olduğunu önemli bir göstergesidir.

Yine iddia Makamı 31. Sayfada, gerçek olmayan beyanlarına bir yenisini daha ekleyerek, “Soru turmanın devam ettiği süreçte www.anadolukultur.org adresli siteden destekleyenler bölümünün kaldırıldığı” ekindeki bir tespit ile dosya delillerini gizledi imiz imasında bulunmu tur. Bu iddia da gerçek dı ıdır. Zira Anadolu Kültür A. . destekleyenler listesi yapılan web sitesi güncellemesinde liste halinde de il, destek verilen projenin hemen altında yayınlanmak suretiyle aynı sitede yer almaya devam etmektedir. Bu husus dahi iddianamenin ne kadar özensiz ve önyargılı bir ekinde düzenlendi inin açık kanıtıdır.

1.2.- iddia makamı, iddianamenin 31. Sayfasında; "Mehmet Osman Kavala Anadolu Kültür A. . aracılığı ile özellikle Kürt, Ermeni, Rum, Hristiyan, Yahudi, Süryani ve Ezidi vatandaşlarımıza yönelik ayrımcı projeleri fonlayarak toplumsal ayrımayı tetikleyici faaliyetler yürütmektedir.

Üpheli, Do u ve Güneydo u Anadolu Bölgeleri’nde ikamet eden Kürt kökenli vatandaşlarımızın Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından öldürüldü ü, a ır insan hakları ihlallerine maruz bırakıldığı algısı olu turan, PKK Silahlı Terör Örgütü ve uzantılarını topluma ırin göstermeye çalı an bir dizi film, belgesel, ara tırma, analiz faaliyetleri ile özellikle Kürt ve Ermeni vatandaşlarımız arasında ayrılıkçı faaliyetleri destekleyici gerekli finansmanı sa lamaktadır.” ekinde de erlendirmelerde bulunmu tur.

iddia Makamının ileri sürdü ü gibi istihbari bilgi edinme çalı ması ile ilgili somut bir örnek gösterilemedi i için Savcılık, ara tırma özelli i olmayan kültürel ürünleri subjektif bir ekinde, herhangi bir incelemeye tabi tutmadan suç unsuru ta ıdı ını iddia etmiştir. A a ıda bu ürünlerin neden suç delili ve suç unsuru olamayaca ını bilgilerinize sunuyoruz.

1.2.1. - "Rojova'nın İnkılabı Belgeseli"

Bu iddia; iddianamenin

32. Sayfasında yer almaktadır.

Açıklama:

Söz konu film ile ilgili iddia edilen yazı malar filmin gösterimlerinden sonraki tarihte olup, Osman KAVALA'nın söz konusu filmle ilgili hiçbir katkısı ya da dahil olmamı tır. Bununla birlikte 2014 yılında gösterime giren film onlarca şehirde sinemada ve içi filmleri festivali aracılı ıyla üniversitelerde gösterilmi ve hatta internette ücretsiz paylaşımadahi açılarak yüz binlerin üzerinde seyirci kitlesine ulaşmı tır. Filmin tüm bu yaygınlı ına rağmen hakkında herhangi bir suç duyurusu ya da soruşturma bulunmamaktadır.

1.2.2. - "Küçük Kara Balıklar-Güneydo u'da Çocuk Olmak"

Bu iddia; iddianamenin

32. Sayfasında yer almaktadır.

Açıklama:

Bu filmle ilgili de açılmı herhangi bir dava mevcut olmadı ı gibi Anadolu Kültür A. . veya Osman Kavala'nın da filme herhangi bir katkısı olmamı tır. 2014 yapımı olan bu film Drama İstanbul Film Atölyesi tarafından yapılmı olup, Osman Kavala'nın izlemesi için gönderilen binlerce sanat filminden sadece biridir.

1.2.3 - "1994 simli Belgesel Filmi"

Bu iddia; iddianamenin

32. Sayfasında yer almaktadır.

Açıklama:

Öncelikle belirtmek gerekirse bu isimde bir belgesel bulunmamaktadır. İddianamenin belirtmeye çalıştığı belge "1915 Dersim'e Ait" adlı ve Pırığıç Yayınları tarafından çıkarılan kitaptır. Bu konuda Osman KAVALA'dan Yön Basın Yayın Matbaacılık Ltd. ti. tarafından 2800 TL ekinde bir yardım istenmiş olsa da Osman KAVALA tarafından böyle bir finansal destek sağlanmamıştır.

1.2.4- "In Memoriam – 24 Nisan"

Bu iddia; iddianamenin

32. Sayfasında yer almaktadır.

Açıklama:

Söz konusu konser İstanbul Kongre Merkezi'nde yapılan ve hakkında hiçbir soruşturma ve suç duyurusu olmayan bir kültür etkinliği olup, bu etkinlikle ilgili Valilik ve Kültür Bakanlığı bilgilendirilmiştir.

1.2.5- "Yer simleri Projesi"

Bu iddia; iddianamenin

33. Sayfasında yer almaktadır.

Açıklama:

iddianamede yer alan bu proje Abdurrahman Önen'in Yer simleri çalışması olup 8 ilde yapılması hedeflenmiş bir ara tırmadır. Bu ara tırmanın konusunu kapsayan 8 ilden sadece 1 ilin ara tırma bütçesi Açık Toplum Vakfı tarafından Anadolu Kültür A. . aracılığıyla ara tırmanın yasalara uygun olması artı açıkça belirtilerek desteklenmiştir. Ancak ara tırmacının verdiği bilgiye göre bu ara tırma bugüne kadar yayın haline gelmemiştir. Yine ara tırmacıdan alınan bilgiye göre çalı maya ili kin kitabın smail Be ikçi Vakfı Yayınevi tarafından önümüzdeki ay çıkacağı belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere Casusluk suçu yönünden iddianameye eklenen bu belgeler incelendiğinde, Anadolu Kültür A. . ve Osman Kavala tarafından hiçbir katkıda bulunulmadığı, herhangi bir fonlama veya destek sağlanmadığı Savcılık tarafından yeterli ara tırma yapıldığında kolaylıkla tespit edilebilecek olup, iddia Makamı tarafından maddi gerçek ara tırılmadan iddianameye eklenmiştir. Desteklenen projelerle ilgili ise yasal yollara aykırı hiçbir faaliyet olmadığı gibi, haklarında herhangi bir soruşturma da yapılmamıştır. Kaldı ki bu delillerin suç tanımıyla hiçbir ilgisinin olmadığı da izahtan varestedir. Müvekkilin tutuklanmasına neden olarak gösterilen tüm olay ve iddialar atılı suçun **ilendi** ine dair gerekçede gösterilenin aksine soyut iddia ve isnatlardan öteye gidememiştir.

Neticeten, bu kadar ciddi bir suç isnadında makul üphenin somut ve do rulanabilir gerçekler veya kanıtlarla desteklenmesi gerekti i açıktır. Bu nedenlerle de unsurları olu mayan Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçuna dayanılarak verilen tutuklulu un devamı kararı usul ve yasaya aykırıdır.

2- Atılı Suçun Vasıf ve Mahiyeti...

İstanbul 36. A ır Ceza Mahkemesi'nin tutuklulu un devamı kararında Suçun a ırlı ı (vasıf ve mahiyeti) gerekçesi ise tutukluluk süresinin makullü ünü soyut olarak tespit etmekten öteye gidememektedir. Bir sanı ın yargılandığı suçun a ırlı ına veyahut da niteli ine göre tutuklu yargılanması; “masumiyet karinesi”nin ihlali niteli indedir. Sanık ne kadar a ır bir suçla itham edilirse edilsin suçu sabit oluncaya kadar suçsuzdur. Suçun niteli i ve a ırlı ı ba lı ba ına tutuklama ya da tutuklulu un devamına ili kin kararları haklı göstermemektedir.(Ijivkov/Bulgaristan, T. Raporu, s. 43.)

Avrupa nsan Hakları Mahkemesi Türkiye hakkında vermi oldu u Mitap/ Müftüo lu ve Mansur kararlarında, tutuklulu un devamı konusunda ulusal mahkemelerin gösterdikleri gerekçelerin sözle menin ihlâli oldu unu belirtmi tir. Zira gerekçelerde sadece suçların niteli i belirtilmi , tutukluluk süresi vurgulanarak soyut bir inceleme yapılmı tır. A HM benzer ekilde Ali Hıdır Polat Türkiye davasında mahkemenin her duru manın sonunda ve hep aynı kalıpla mı ifadeler kullanılarak ve “i lendi i iddia edilen suçun niteli i” ve “delillerin durumu” gerekçelerine dayanılarak tutukluluk halinin devamına karar verilmesi ile sözle menin ihlal edildi ine karar vermi tir.

Osman Kavala'nın Tutuklama kararına gerekçe olarak konulan bu soyut ibareler hiçbir nedenle haklı gerekçe olarak turmadığı gibi, vicdanları da rahatsız etmektedir. Bu basmakalıp sözlerle tutuklamanın ceza gibi veya ceza yerine uygulandığı kararlarla müvekkilin tutukluluğu 3 yıldır devam etmekte, adil yargılanma hakkı ihlal edilmektedir. Bu gerekçelerin Osman Kavala'nın tutukluluğunun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmasının meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olmadığı bu haliyle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karar ve uygulamalarına açıkça aykırı olduğu göz önünde bulundurularak müvekkilin tahliyesine karar verilmesini bilvekele talep ederiz.

3-Kanunda Öngörülen Cezanın Alt Ve Üst Sınırı Göz Önüne Alındığında Tutuklamanın Ölçülü Oldu u...

Mahkeme tarafından müvekkil hakkında gerekçe olarak suçun alt ve üst sınırı göz önüne alındığında tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiş buna bağlı olarak da müvekkilin tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Oysa tutukluluğun devamı kararlarında AHS, Anayasa ve CMK da "somut olgular" aramaktadır. Kaçma şüphesi bu somut olgulara dayanarak ispatlanmalıdır.

Anayasanın 38. Maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 5. Maddesinin 3. Fıkrasında belirtilen " Adaletin iyletinin kamuoyu tarafından denetiminin ancak gerekçeli karar verilmesi halinde mümkün olacaktır" ibaresi gerektirince, ki özgürlüğe sınırlama getiren tutuklama tedbirinin devamı kararlarında lehte

ve aleyhte ileri sürülen bütün ko ulların incelenmesinin gerekli oldu u bu a amada, adli kontrolün neden yetersiz kaldı ı somut olgularla açıklanmalıdır. Zira ulusal ve uluslararası kanunlarda bu denli ayrıntılı düzenleme yapılmasındaki amaç ki inin en temel hak ve özgürlü üne müdahale olan tutuklama tedbirinin uygulanmasına kısıtlama getirmektir.

Di er taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayaca ı belirtilmi tir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerekti ine i aret edilmektedir (Halas Aslan, § 72). Ölçülülük ilkesi "elverililik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden olmaktadır. Elverililik, öngörülen müdahalenin ula ılmak istenen amacı gerçekle tirmeye elveri li olmasını; Gereklilik, ula ılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ula ılmasının mümkün olmamasını; Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ula ılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gereklili ini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdo an ve di erleri, B. No:2013/817, 19/12/2013, § 38). Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü oldu unun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif di er koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ula ılmak istenen me ru amaç bakımından yeterli olması halinde tutuklama tedbirine ba vurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında i aret edilmi tir (Halas Aslan, § 79).

Yine 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ili kin kararlarda kuvvetli suç üphesini, tutuklama nedenlerinin varlı nı ve tutuklama tedbirinin ölçülü oldu unu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilece i belirtilmi tir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte de erlendirildi inde tutuklama tedbiri ile yargılamanın esasının birbirine karı tırılmaması gereklili i, tutuklamanın bir ceza de il tedbir oldu u ve bu tedbirle ilgili verilecek her kararın somut gerekçelere dayandırılması gereklili i unutulmamalıdır. Soru turma ve kovu turma mercilerinin ceza muhakemesinin “maddi gerçe e” ula ma gayesine uygun faaliyetleri sırasında üpheli veya sanı n haklarını koruma yükümlülükleri de vardır. (CMK 147, 148)

4-CMK'nın 100 Ve Devamı Maddelerinde Yer Alan Katalog Suçlardan

Olu u...

Tutuklulu un devamı kararında gösterilen CMK'nın 100/3-a maddesine göre kanunda belirtilen bazı suçların varlı ı yönünde kuvvetli üphe söz konusu ise tutuklama nedenleri varsayılabilecektir. Ancak CMK m.100/3 de düzenlenen ve tutuklamaya karine te kil eden katalog suçlarda ilk tutuklama kararı verilirken tutuklama nedeni bulundu u kanuni bir karine ekinde kabul edilmi se de tutukluluk durumunun uzatılmasına ili kin kararlarda bu karine uygulanamaz. Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde katalog halinde sayılan suçları i ledi i isnat olunan sanık hakkında kaçma üphesi ve delillerin yok edilmesi söz konusu de ilse tutuklama kararı verilmesi hukuka aykırılık te kil etmektedir.

CMK 100/3. fıkrada sayılan suçlar bakımından, sadece kanunda sayılan suçlardan oldu u gerekçesiyle tutuklama kararı verilmesi Anayasa'nın 19. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 19. Maddesinin 3. fıkrasında “Suçlulu u hakkında kuvvetli belirti bulunan ki iler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya de i tirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen di er hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir.” denilmektedir. Anayasa'da öngörülen bu husus, 100. maddenin üçüncü fıkrasında sayılan suçlar söz konusu oldu unda da gözetilmeli, gerçekleştirilmesini somut olgularla kanıtlanmalıdır.

A HM'e göre de katalog suçlarda (CMK 100/3) ilk tutuklama kararı verilirken, tutuklama nedeni bulundu u kanuni bir karine ekinde kabul edilmiş ise de, tutukluluk durumunun uzatılması kararı verilirken, artık somut olgulara dayanan kaçma veya delil karartma üphesinin kararda ortaya konması ve gerekçelendirilmesi gerekir (Shishkov - Bulgaristan §77). Bu kararda da belirtildi i gibi, 30 gün içerisinde tutukluluk durumunun devamı konusunda karar verilirken, artık tutuklama nedeni tekil eden somut delillerin kararda gösterilmesi zaruridir. Zira Devletin bu süre içinde yeterli ara tırma olana ı bulunaca ından, artık “karineye” dayanmaya ihtiyaç kalmamı tır.

Mahkeme Nedim ener/ Türkiye Davasında bu hususu :

“ Mahkeme ayrıca ba vuranın tutuklulu unun devamına dair verilen kararların ve kendisi hakkında yürütülen ceza yargılamasının birinci yılı boyunca ilgilinin tahliye taleplerinin reddedilmesine dair kararların gerekçeli olmadıklarını gözlemlemektedir. Her ne kadar böylesi detaylı bir gerekçenin olmaması bir suç örgütü üyesi olmak, örgüte yardım etmek ve destek olmak bakımından sanı ın tutuklanması gereklili ine dair yasal karinenin ilk etapta

uygulanması gereklili ine yol açması olgusu ile açıklanabilecekse de, söz konusu gerekçe yoklu u, Mahkemeye göre ve Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrası bağlamında yapması gerekli inceleme çerçevesinde, tutuklamanın haklı mı ortaya koyacak belirleyici hiçbir unsurun bulunmadı nı göstermektedir. Gerekli detaylandırmanın yapılmadı ı durumlarda, genel olarak kabul edilen gerekçelerin (örne in delil durumu, dosya kapsamı suçun mahiyeti gibi) basmakalıp olarak sıralanması da bu eksikli i gidermemektedir.” ekinde açıklamı tır.

Bu kararlardan da açıkça anlaşıldı ı üzere isnat edilen suçun tabir edildi i ekliyle sadece “KATALOG” suçlarda yer alması somut olguların aranmayaca ı anlamına gelmemektedir. Mahkemenin gerekçesinde TCK 328. Maddede suçun i lendi ine dair kuvvetli üphenin varlı nı gösteren herhangi bir delilin belirtilmemi oldu u da kararın hukuka aykırı oldu unu göstermektedir.

Bu nedenlerle, bu gerekçelerle hâkim önüne çıkarılmaksızın tutukluluk halinin devamına ili kin verilen kararlar Anayasa Mahkemesi karar ve uygulamalarına açıkça aykırıdır ve Sayın Makamınızdan talebimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi çtihatlarıyla örtü meyen tutuklama kararının kaldırılmasına yöneliktir.

SONUÇ VE İSTEM :

Gerek yukarıda izah edilen gerekse re'sen tesadüf edilecek nedenlerle;

06.11.2020 tarihinde yapılacak tutukluluk de erlendirme incelemesinde müvekkil Mehmet Osman KAVALA'nın bihakkın aksi takdirde adli kontrol tedbirleri uygulanarak TAHL YES NE karar verilmesini saygılarımızla bilve kale arz ve talep ederiz.05.11.2020

Mehmet Osman Kavala

Müdafileri

Av. Dr. Köksal Bayraktar

Av. Deniz Tolga Aytöre

Av. İkan Koyuncu