

STANBUL 30. A İR CEZA MAHKEMESİ

SAYIN BA KANLI İNA

DOSYA NO : 2021/17 E.

SANIK : Mehmet Osman KAVALA

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

KONU : 15.06.2021 tarihinde yapılacak tutukluluk de erlendirme incelemesi sonucunda müvekkil hakkında bihakkın, aksi takdirde 109. Madde delaletiyle adli kontrol hükümleri tahtında tahliye kararı verilmesi talebidir.

AÇIKLAMALAR

Sayın Mahkemenizin 21.05.2021 tarihli duru masında müvekkil Osman Kavala'nın;

"Avrupa insan Hakları Mahkemesi'nin (A HM), 10.12.2019 tarih ve 28749/18 ba vuru numaralı kararı ile tutuklu sanı n, Avrupa nsan Hakları Sözle mesi'nin (A HS) 5/1 maddesi kapsamında "Makul üphe yoklu u" nedeniyle, aynı sözle menin 5/4 maddesi gere ince de "Tutuklulu un hukuka uygunlu unun Anayasa Mahkemesi'nce hızlı bir ekilde incelenmedi i" gerekçesiyle oy birli iyle ve nsan Hakları savunucusu olan ba vuranın susturulması gizli amacıyla tutuklandı ı gerekçesiyle de 18. maddesinin ihlâl edildi inden oy çoklu uyla karar verildi i, Anayasamızın 90. maddesinde "Usûlüne göre yürürlü e konulmu milletler arası antla malar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne ba vurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004- 5170 S.K./7. maddesi) Usûlüne göre yürürlü e konulmu temel hak ve özgürlüklere ili kin milletlerarası antla malarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyu mazlıklarda milletlerarası antla ma hükümleri esas alınır." hükmünün yer aldı ı, yine Türkiye'nin taraf oldu u Avrupa nsan Hakları Sözle mesi'nin 46. maddesinde ise "1. yüksek sözle mece taraflar, taraf oldukları davalarda mahkemenin verdi i kesinle mi kararlara uymayı taahhüt ederler, 2. mahkemenin kesinle en kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir." hükmünün yer aldı ı, yapılan incelemede; A HM'in anılan kararının konusunun stanbul 1. Sulh Ceza Hakimli inin sanık hakkında 1 Kasım 2017 tarihli ve Türk Ceza Kanununun 309 ve 312. Maddeleri kapsamında vermi oldu u tutuklama kararı oldu u anla ılmı tır. Sanı n da söz konusu tutuklama kararı kapsamında yer alan suçlamalardan TCK 312 kapsamında 18 ubat 2020, TCK 309 kapsamında ise 20 Mart 2020 tarihlerinde tahliye edildi i anla ılmı tır. Sanı n mevcut tutuklulu unun ise stanbul 10. Sulh Ceza Hakimli inin 9 Mart 2020 tarihli ve TCK 328. Maddesi kapsamında "askeri ve

siyasi casusluk" suçlamasına dayandı ı görülmektedir. u halde sanı in mevcut tutuklulu u hakkında verilmi bir A HM kararı bulunmadı ı, A HM'in 10 Aralık 2019 tarihli kararı kapsamında ise sanı in zaten tahliye edilmi oldu u anla ıldı ndan ve sanı in mevcut tutuklulu u açısından yerine getirilecek bir A HM kararı bulunmaması kar ısında; tutukluluk durumu ile ilgili olarak mahkemece yapılan son tarihli de erlendirmeden bu yana hukuki durumda de i iklik olmaması da gözetilerek sanık Mehmet Osman KAVALA'ya isnat edilen suçun vasıf ve niteli i, yargılamanın geldi i a ama, müsnet suç a ili kin kuvvetli suç üphesini gösterir somut delillerin bulunması, atılı suçun yasad a öngörülen cezanın üst sınırı, adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalaca ı"

gerekçe gösterilerek Tutukluluk Halinin Devamına karar verilmi tir.

Sayın Mahkemenin müvekkil hakkında kuvvetli suç üphesinin ve tutuklulu un devamı gerekçesinin somut olgularla gösterilmedi i bu kararının hukuka aykırı oldu u açık olup, a a ıda açıklayaca ımız gerekçelerle 15.06.2021 tarihli tutukluluk de erlendirme incelemesinde müvekkilimizin tahliyesine karar verilmesini talep etmekteyiz.

1- AVRUPA KONSEY BAKANLAR KOM TES 7-9 HAZ RAN TAR HL TOPLANTISINDA AVRUPA MAHKEMES N N BULGULARI LE SÖZLE MEN N 46. MADDES NDEK YÜKÜMLÜLÜ ÜNÜN YEREL MAHKEMELER TARAFINDAN D KKATE ALINMADI INI BEL RTEREK TÜRK YE'YE YÖNEL K HLAL PROSEDÜRÜNÜ BA LATMI TIR.

Sayın Mahkemeniz müvekkilin tutuklulu unun devamı kararının gerekçesinde "*Sanı in mevcut tutuklulu u hakkında verilmi bir A HM kararı bulunmadı ı, A HM'in 10 Aralık 2019 tarihli kararı kapsamında ise sanı in zaten tahliye edilmi oldu u anla ıldı ndan ve sanı in mevcut tutuklulu u açısından yerine getirilecek bir A HM kararı bulunmadı ını*" belirtmi tir.

Oysa bu hususta Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yapılan tüm toplantı ve de erlendirmelerde, Mevcut tutuklulu un Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin devamı

oldu u ve ba vurucunun derhal serbest bırakılmasına yönelik gerekli adımların atılması gerekti i belirtilmi ve bu kararlar da Sayın Mahkemeniz dosyasına gönderilmi tir.

Sayın Mahkemenizin Bakanlar Komitesi ça rısını dikkate almaması ısrarı sonucunda ise 7-9 Haziran tarihinde yapılan toplantıda Komite Tarafından ilk kez ülkemiz hakkında ihlal prosedürü ba latılmı tır.

Bakanlar Komitesi 7-9 Haziran tarihli toplantısında :

- Komite'nin, kendisine sunulan bilgiler ı ı nda, ba vurucunun mevcut tutuklulu unun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı oldu una dair güçlü bir varsayım olu turdu unu de erlendirdi i önceki be kararını ve Ara Kararını (interim resolution) hatırlatarak, yetkilileri, ba vurucunun derhal serbest bırakılmasına yönelik gerekli adımları atmaya ça ırmı ;

- Ba vurucunun 18 Ekim 2017'den bu yana süregelen tutuklulu undan ve Avrupa Mahkemesi'nin bulguları ile Sözle me'nin 46. maddesi uyarınca restitutio in integrum yükümlülü ünü dikkate almayan yerel mahkemelerin ba vurucunun tutuklulu unu sürdürmesinden; ayrıca ba vurucunun tutuklulu unu me ru göstermek için Mahkeme tarafından ele tirilen veya tutuklulu u haklı çıkarmak için yetersiz bulunan delillere dayanan suçlamalar dayanak gösterilerek halen ceza yargılamasının sürdürülmesinden derin üzüntü duydu unu ifade etmi ;

- **Yargı sisteminin kötüye kullanıldı ı adli kovu turmalara dayanarak, ba vurucunun kendisini susturmak amacıyla sürdürülen keyfi tutukluluk halinin,**

Sözle me'nin 46/1. maddesi uyarınca Mahkeme'nin kararlarına uyma yükümlülü ünün Türkiye tarafından ihlal edildi i anlamına geldi inin ve hukukun üstünlü üne tabi bir devlette bunun kabul edilemez oldu unun altını çizmi ve Ba vuranın serbest bırakılmaması halinde, gerekti inde Sözle me'nin 46/4. maddesi kapsamında de inilen ihlal prosedürleri de dahil olmak üzere, elindeki tüm araçları kullanarak kararın uygulanmasını sa lama konusundaki kararlılıklarını teyit etmi tir.

Bu nedenlerle her ne kadar Sayın Mahkemeniz tarafından mevcut tutukluluk hakkında herhangi bir A HM kararı olmadı ı belirtilerek Anayasa'nın 90. Maddesinin ihlali sürdürülmekte ise de A HM kararlarının uygulanmasının denetimi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi uhdesinde olup Osman Kavala'nın tutuklulu un devam ettirilmesi ile A HS 5. Ve 18. Maddesinin ihlalinin devam ettirilerek Sözle me'nin 46. Maddesinde yer alan yükümlülüklerinin yerine getirilmedi i açıkça tespit edilmi tir.

Bu kararlar neticesinde, bundan sonraki süreçte, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde, Türkiye'nin hukuk devleti olma niteli i ve Avrupa Konseyi üyeli inin devam edip etmeyece i tartışılabilir. Kesinle en A HM kararına ra men tutuklulu un devam ettirilmesi ile artık A HS 18. Maddenin ihlali nedeniyle tutuklulu un siyasi oldu u ve Avrupa Konseyi Statüsü'nde kabul edilmi olan "3. maddenin temeli hukukun üstünlü ü prensibinin terkedildi i" açıklı ına kavu acaktır.

u hususu da önemle belirtmek isteriz ki; Müvekkilin tahliye edilmemesi sadece iç hukukun de il uluslararası hukukun konusu haline geldi i gibi, artık sadece müvekkilimiz özelinde de il tüm toplum nezdinde de erlendirilmesi gereken bir meseleye dönü mü tür.

Ba ka bir deyi le müvekkilimizin A HM kararına ra men tahliye edilmemesi müvekkilimizin haksız ve hukuka aykırı olarak cezaevinde tutulmasından öte tüm ülkenin ve toplumun itibarını zedeleyen bir durum haline gelmi tir.

Açıklamı oldu umuz sebeplerle, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin, A HM tarafından verilen kararları uygulama zorunlulu unun bulundu u göz önünde bulundurularak, A HM ve Bakanlar Komitesi tarafından müvekkil Osman Kavala hakkında tutuklama hususunda tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılarak müvekkilin derhal tahliyesine karar verilmesini talep etmekteyiz.

2- TUTUKLAMA KARARINA DAYANAK OLAN ASKER VE S YAS CASUSLUK SUÇLAMASININ MADD UNSURUNU OLU TURAN "B LG VE BELGE" DOSYADA MEVCUT DE LKEN KUVVETL SUÇ ÜPHES N GEREKÇE GÖSTERMEK HUKUKA AYKIRIDIR.

Askeri ve siyasal casusluk suçunun unsurlarının tartı labilmesi 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 suç a 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 olmadı ı 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 oluşmamaktadır.

Ayrıca CMK 125. Maddede devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin taraflarca incelenemese de mahkeme tarafından incelenerek tutanağa kaydedilmesi gerektiği belirtilmiş olup dosya kapsamında bilgi ve belge olmadığı gibi mahkeme tarafından böyle bir inceleme yapıldığına dair tutanak da bulunmamaktadır. Bu hususta da suçun maddi unsurunun somut olgularla tespit edilememiş olduğu açıktır.

Bununla birlikte iddianamede müvekkilin Sivil Toplum Kuruluşları aracılığıyla bilgi toplamasına örnek olarak; Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 16.10.2018 tarihli Denetim Raporunda yer alan, Açık Toplum Vakfı tarafından desteklenen ve Osman Kavala'nın kontrolünde olduğu anlaşılan Anadolu Kültür A.Ş. ve Hakikat, Adalet ve Hafıza Çalışmaları Derneği'ne yaptırılan projelerin Türk toplumunun sosyal ve kültürel özelliklerinin istihbari amaçla analiz edildiği gösterilmiştir. Yine bu hususta iddianamenin 32. Sayfasında "Osman Kavala'dan elde edilen dijital materyaller içerisinde "Rojova'nın İnkılabları-Kadın Devrimi", "Küçük Kara Balıklar-Güneydoğu'da Çocuk Olmak" isimli belgesellerin bulunduğu, "Dersim'de köylerin yakıldığı ve halkın zorla göç ettirildiği algısı oluşturulan belgesel filmi" için yönetmenine maddi kaynak gönderildiği, bu belgesellerin Kürt kökenli vatandaşlarımızın Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne karşı aidiyet duygusunu yok etmeye yönelik provakatif çalışmalar olduğu" belirtilmiştir.

Öncelikle ve önemle belirtmek isteriz ki Osman Kavala'nın beraat ettiği aynı dosyada yer alan Gezi davası yargılamasında delil olarak bulunan Sivil Toplum Kuruluşlarındaki faaliyetleri, TCK 328. Madde yönünden de delil olarak gösterilmiştir. 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 ı dı 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 ma dı 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.

Müvekkilin tutuklanmasına neden olarak gösterilen tüm olay ve iddialar atılı suçun i lendi ine dair gerekçede gösterilenin aksine soyut iddia ve isnatlardan öteye gidememi tır. Bu nedenlerle TCK 328. Maddede yer alan Askeri ve Siyasal Casusluk suçunun unsurlarının olu madı ı dosya kapsamında açık olmasına ra men Osman Kavala'nın Tutuklama kararına gerekçe olarak konulan bu soyut ibareler hiçbir nedenle haklı gerekçe olu turmadı ı gibi müvekkilin ki i özgürlü ü ve güvenli i hakkının ihlalini de devam ettirmektedir.

3- MÜVEKK L HAKKINDA VER LEN TUTUKLULU UN DEVAMI KARARINA SAYIN BA KAN TARAFINDAN VER LEN KAR I OY GEREKÇES N N D KKATE ALINARAK MÜVEKK L N TAHL YES NE KARAR VER LMES GEREKMEKTED R.

Sayın Mahkemenizin 21.05.2021 tarihli duru masında Osman Kavala'nın tahliyesine ili kin Sayın Mahkeme Ba kanı tarafından " *Sanık Mehmet Osman KAVALA'nın üzerine atılı TCK'nın 328/1. maddesinde düzenlenen "Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme" suçu bakımından suç vasfının de i me ihtimali, sanı ın savunmasının tespit edilmi olması, delillerin büyük ölçüde toplanmı olması ve bu a amada tutuklu kaldı ı süre de gözetilerek, sanık hakkında adli kontrol tedbiriyle de yeterli ve etkin denetim sa lanabilece i ve bu tedbirlerin ölçülü olaca ı kanaatiyle sanı ın 5271*

sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109/3-a maddesi uyarınca "Yurt dışına çıkamamak", 109/3-b maddesi uyarınca "her hafta pazartesi ve perembe günleri ikametgahına en yakın polis merkezine müracaat etmek", ayrıca 109/3-k maddesi uyarınca "istanbul ili mülki sınırlarını terk etmemek" ekinde adli kontrol tedbirleriyle tahliyesine karar verilmesi" ekinde müvekkilin tutukluluğunun devamına yönelik verilen karara karşı 1 oy sunulmuştur.

Tutuklamanın bir tedbir olması ve ceza yargılamasının amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu ortada iken, tutuklamanın sadece kuvvetli suç şüphesinin varlığına temel edilmesi tutuklamanın amacı ile açıkça çeliirmektedir. Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan müvekkil hakkında tutukluluğa esas teşkil eden bu denli önemli bir yargılamada, asıl olan maddi gerçeklerin iyi tespit edilmesidir. Bu nedenle izaha muhtaç en önemli husus "kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu" gerekçesine esas TCK'nın 328. Maddesinde yer alan suçun unsurlarının dosya kapsamında olup olmadığı ortaya koyulmasıdır.

Yukarıda açıkladığımız üzere müvekkilin tutukluluğuna dayanak olan TCK 328. Maddede yer alan Askeri ve Siyasal Casusluk suçunun unsurları dosya kapsamında olmadığı halde müvekkilin tutukluluğu hukuka aykırı olarak devam ettirilmektedir. Sayın Başkan'ın da müvekkilin tahliyesine ilişkin açıklaması olduğu karşı 1 oy kararında "Suçun vasıf ve mahiyetinin de iktimali" nin gerekçe gösterilmesi Anayasa Mahkemesi kararındaki karşı 1 oy gerekçeleriyle ve tahliye taleplerimizle aynı hususu izah etmektedir.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı ve 6 üyesi ile Sayın Mahkeme Başkanlığının belirttiği karşı 1 oy gerekçeleri de göz önünde bulundurulduğunda müvekkil hakkında Varsayımlara dayanan, soyut ve genel açıklamaların suçun iktimaline dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi ve adli kontrol kararını gerekçesiz göz ardı ederek oluşturulan tutukluluğun devamı kararları ancak A HM'in, A HS. 18. Madde yönünden verdiği ihlal kararına gerekçe olabilmektedir.

Bununla birlikte 30 Mayıs 2019 tarihinde açıklanan "Yargı Reformu Strateji Belgesi" çerçevesinde hazırlanan ve meclise sunulacak 4. Yargı paketinde de "Katalog suçlardan verilen tutuklamam kararlarında makul üphenin yeterli olmayacağı somut delil artının aranacağı" düzenlenmiştir. Özgürlük ve Güvenlik hakkının iyileştirilmesi bakımından tutuklu sanıklar yararına atılan bu adımın uygulamada da göz önünde bulunduruldu u takdirde ancak A HM içtihatlarıyla örtü lü ece i açıktır.

Açıklamı oldu umuz tüm bu nedenlerle müvekkil hakkında hukuka aykırı sürdürülen tutukluluk halinin sonlandırılarak müvekkilin tahliyesine karar verilmesini talep ederiz.

SONUÇ VE İSTEM :

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

15.06.2021 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.11.06.2021

Mehmet Osman Kavala

Müdafilere

Av. Dr. Köksal Bayraktar

Av. Deniz Tolga Aytöre

Av. İkan Koyuncu