



Mehmet Osman KAVALA/ Türkiye (no.2) (no. 2170/24)
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)
Tarafından Sunulan
Üçüncü Taraf Görüşü

16 Eylül 2024

(İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur)

Giriş

1. İFÖD, *Mehmet Osman KAVALA / Türkiye (no.2)*, (no.2170/24) davasına müdahalesinde suçların ve cezaların öngörülebilirliği konusunu ele alacaktır. Bu konu, başvuranın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmasıyla sonuçlanan ceza yargılaması bağlamında ortaya çıkmaktadır. Mahkeme'nin bildirimine göre, başvuru Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") 312. maddesi uyarınca suçlu bulunmuş ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvuru, Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 4. maddelerinin; 6 §§ 1, 2 ve 3 (d) maddelerinin; 7. maddesinin; 10 ve 11. maddelerinin ve 6, 7, 10 ve 11. maddeleriyle bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. Son olarak, başvuran iki gerekçeyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.
2. Mahkeme taraflara 12 ayrı soru sormuştur. Özellikle, 9. soruda Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi uyarınca "Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme" suçunun, başvuru davasının yanlış olduğunu önceden bilmesini sağlayacak şekilde, Sözleşme'nin 7. Maddesi çerçevesinde yeterli açıklıkta ve öngörülebilir şekilde tanımlanıp tanımlanmadığını sormuştur. Mahkeme ayrıca, başvuru mahkumiyetine yol açan eylemlerin, Sözleşme'nin 7. Maddesi anlamında bir suç teşkil edip etmediğini sormuştur. Buna ek olarak, Mahkeme, suçun maddi ve manevi unsurlarına ilişkin sorular sormuştur. Son olarak, Mahkeme, *nullum crimen sine lege* ilkesinin, 7. Maddede öngörülen amaçlar dışında bir amaçla kısıtlanıp kısıtlanmadığını ve bunun 18. Maddeyi ihlal edip etmediğini sormuştur.
3. Mahkeme daha önce 10.12.2019 tarihli Kavala kararında başvuru aleyhindeki delilleri incelemiş ve 5 §§ 1 ve 4. Maddeler ile 5 § 1. Madde ile bağlantılı olarak 18. Maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, başvuru yargılama öncesi tutukluluğunun "makul şüphe" ile gerekçelendirilmediğini, esas olarak Sözleşmedeki haklarının kullanılması niteliğindeki ve/veya bir insan hakları savunucusunun rutin faaliyetleri ile ilgili faaliyetlere dayandığını tespit etmiştir. Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakmanın başvuru süstürmek gibi gizli bir amaç taşıdığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, Mahkeme, 46. madde uyarınca davalı Devlet'in Kavala'nın tutukluluğuna son vermek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlü olduğuna karar vermiştir.¹
4. Kavala'nın serbest bırakılmaması üzerine Bakanlar Komitesi konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") taşımıştır. İhlal davası sonucunda verdiği kararda Mahkeme², Türkiye'nin aldığı tedbirlerin Kavala kararının sonuçlarına ve ruhuna uyma konusunda "iyi niyet" göstermediğini tespit etmiştir. Mahkeme, Devletin, ihlal edilen Sözleşme haklarını etkili bir şekilde koruyacak şekilde hareket etmediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşmenin 46 § 1 maddesi uyarınca ilk karara uyma yükümlülüğünü yerine getirmediğine hükmetmiştir.

¹ *Kavala v. Türkiye*, no. 28749/18, 10.12.2019.

² *Kavala v. Türkiye*(46 (4) Kapsamında Yürütülen İşlemler) [Büyük Daire], no. 28749/18, 11.07.2022.

5. *Kavala* kararında Mahkeme, başvuruçunun suç faaliyetlerine karıştığını gösteren olgu, bilgi ve delil yokluğunda, TCK'nin 312. maddesi uyarınca Hükümeti devirmeye teşebbüs ettiğinden makul olarak şüphelenilemeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme, özellikle, başvuruçunun TCK'nin 312. maddesi kapsamındaki suçun temel unsurları olan cebir ve şiddet yoluyla Hükümete karşı bir ayaklanma örgütlemeye ve finanse etmeye çalıştığına dair şüphe uyandırmak için olayların yetersiz olduğunu tespit etmiştir (§§ 153-154). Mahkeme ayrıca, başvuruçunun bu suçlama altında ilk ve devam eden tutukluluğunu haklı kılacak hiçbir özel olgu veya bilginin soruşturma aşamasındaki tutukluluk sürecinde de sunulmadığını veya gösterilmediğini kaydetmiştir. Ayrıca, iddianamede atıfta bulunulan diğer delillerin bu nitelikteki bilgi ve belge niteliği taşıdığı da gösterilmemiştir.
6. Bu bağlamda, mevcut başvurunun kritik noktası, daha önce AİHM tarafından incelenmiş olan eylemlerin, başvuruçunun kesinleşmiş mahkumiyetine dayanak yapılmasının, kanunsuz suç ve ceza olmaz (*nullum crimen sine lege*) ilkesi kapsamında incelenmesidir.
7. İFÖD, TCK'nin 312. maddesinde düzenlenen suçun kapsamının çok geniş olduğunu ve yerel mahkemeler tarafından yorumlanma şekliyle birlikte içeriğinin ulusal makamların keyfi müdahalelerine karşı yeterli koruma sağlamadığını savunmaktadır.
8. İFÖD, üçüncü taraf müdahalesinde iki hukuki soruya değinecektir:
 - a. AİHM'nin başvuruçunun suç işlediğini gösteren yeterli delil olmadığı gerekçesiyle kişi özgürlüğü hakkının ihlaline karar verdiği bir durumda, ulusal makamların, AİHM kararı ile çelişmeksizin aynı suç için aynı eylemler üzerinden bir kişiyi mahkum etmesinin mümkün olup olmadığı;
 - b. Mahkemenin *Kavala* kararındaki tespitleri ve ulusal mahkemelerin bu maddeyi diğer davalarda uygulama biçimi göz önünde bulundurulduğunda, başvuruçunun mahkumiyetine dayanak oluşturan TCK'nin 312. maddesinde tanımlanan hükümeti devirmeye teşebbüs suçunun kanunsuz suç ve ceza olmaz (*nullum crimen sine lege*) ilkesine uygun olup olmadığı.
9. Bu iki önemli konuyu açıklığa kavuşturmak için, İFÖD, Türk yargı makamlarının TCK'nin 312. maddesini yorumlaması ve uygulaması konusunda Mahkemeye ayrıntılı bilgi sunacaktır. Bu bağlamda, İFÖD, maddenin özellikle suçun maddi ve manevi unsurları açısından özel yönlerine odaklanacaktır. Ayrıca, bu suçun mevcut yorumu ve uygulanışı, ifade ve toplanma özgürlüğü konusundaki Mahkeme içtihatları ışığında analiz edilecektir. İFÖD, 312. maddede tanımlanan suçun, özellikle Türkiye'deki ifade ve toplanma özgürlüğü üzerindeki etkisi göz önünde bulundurularak Mahkeme tarafından derinlemesine incelenmesi gerektiğine inanmaktadır. Bu nedenle, İFÖD'ün sunumu, Avrupa Mahkemesi'nin Hükümete yaptığı bildirimde yer alan **birbiriyle bağlantılı 9, 10 ve 11 numaralı soruları** ele alacaktır.

Kavala Davasında Mahkemenin Bulguları

10. Başvuruçunun tutuklu yargılanmasıyla ilgili olan ilk *Kavala* davasında Mahkeme, Sözleşme'nin 5(1) ve (3). fıkraları ile 5. maddeyle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, TCK'nin 309. ve 312. maddeleri uyarınca başvuruçunun ilk ve devam eden tutukluluğunu haklı kılacak belirli bir olgu veya bilgi bulunmadığına karar vermiştir. Bu sonuca varırken, Mahkeme, başvuruçunun polis

sorgusu sırasında Gezi protestoları sırasındaki şiddet olaylarına karışmış olabileceği konusunda sorgulanmadığını kaydetmiştir.

11. Mahkeme ayrıca, dava dosyasında veya başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin kararlarda veya iddianamede, başvuruçunun cebir veya şiddet kullandığını, şiddet eylemlerini kışkırttığını veya yönettiğini veya bu tür suç faaliyetlerini desteklediğini gösteren hiçbir kanıt bulunmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca, hâkimin 01.11.2017 tarihli tutuklama kararında “somut delillere” atıfta bulunulmasına rağmen, tarafsız bir gözlemcinin başvuruçunun bu tür eylemlere katıldığına veya bunları desteklediğine dair makul bir şüphe olduğuna inanmasına yol açacak herhangi bir materyal sunulmamıştır. Başvuruçunun tutukluluğunu uzatan müteakip kararlarda da benzer şekilde bu tür maddi delillere atıfta bulunulmamıştır.
12. Mahkeme, TCK'nin 312. maddesi kapsamındaki suçu oluşturan fiilin maddi unsurlarından birinin Hükümeti devirmek için “cebir” veya “şiddet” kullanmak olması nedeniyle, bu delil yokluğunun dava açısından çok önemli olduğunu vurgulamıştır (§ 143).
13. Mahkeme ayrıca iddianamede sunulan delilleri de incelemiştir. Savcılık, Gezi olaylarının perde arkasında bir grup etkili sivil toplum figürü olduğunu belirtmiştir. Savcıya göre, bu grup Türkiye'de “*sui generis* bir yapı” oluşturmuş, başvuruçudan tarafından yönetilmiş ve başta Amerikalı bir iş insanı olmak üzere yabancı aktörler tarafından desteklenmiştir. Savcılık, başvuruçunun, hükümete karşı bir ayaklanma planlamak ve başlatmak için çeşitli sivil toplum aktörlerini gizlice koordine ederek bu suç örgütüne liderlik ettiğini iddia etmiştir.
14. Bu anlatıma dayanarak, savcılık, bu “*sui generis* yapı” tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen eylemleri sıralamış ve bunları, doğrulanamayan bir şekilde, hükümeti şiddet ve zor kullanarak devirmeye yönelik suç teşebbüsüyle ilişkilendirmiştir. Ancak, başvuruçuya atfedilen ve sorgusunda sorulan soruların ve hakkında açılan davanın temelini oluşturan olaylar, yasal faaliyetler, birbirleriyle bağlantısız gibi görünen ayrı eylemler veya açıkça Sözleşme hakkının kullanımıyla ilgili eylemlerdir. En önemlisi, bu faaliyetlerin tamamı şiddet içermeyen faaliyetlerdir (§§ 145-146).
15. Mahkeme, aşağıdaki delillerin başvuruçunun tutuklanmasını haklı çıkarıp çıkarmadığını değerlendirmiştir: tanık M.P.'nin ifadeleri; başvuruçunun Gezi olayları sırasında veya sonrasında gazeteciler, bir yayınevi kurucusu, kültürel etkinlikler düzenleyen kişiler ve STK liderleriyle yaptığı birkaç telefon görüşmesi; Gezi olaylarından sonra üçüncü kişilerle yapılan çeşitli telefon görüşmeleri; Gezi olayları sırasında başvuruçudan ile STK liderleri, gazeteciler ve yabancı ülke temsilcileri arasında yapılan görüşmeler; başvuruçunun, Gezi olayları ve darbe girişiminin çok sonrasında 2017'de gerçekleşen AB-Türkiye Sivil Komisyonu (EUTCC) delegasyonunun ziyaretine hazırlık olarak katıldığı tartışmalar; başvuruçudan ile çeşitli kişiler arasında farklı konularda yapılan mesajlaşmalar; ve başvuruçunun Amerikalı akademisyen H. J.B. ile olan ilişkisi (§ 147).
16. Mahkeme, başvuruçunun, TCK'nin 309 ve 312. maddeleri kapsamındaki ilk ve devam eden tutukluluğunun gerekçelendirilmesine yönelik somut bir olgu ve bilgi bulunmadığına karar vermiştir (§§ 152-155). TCK'nin 309. maddesinde öngörülen, cebir ve şiddet yoluyla anayasal düzeni devirmeye dönük şüpheler, somut ve doğrulanabilir olgulara veya delillere dayanmalıdır (§ 155). Ancak, hem ilk tutuklama kararı hem de başvuruçunun tutukluluğunun devamına ilişkin sonradan verilen

kararlarda, böyle bir delile rastlanmamaktadır. Mahkeme, başvurucuya yönelik şüpheler ile tutuklamasına yol açan soruşturma dosyasında sunulan "delil" olarak gösterilen unsurlar arasında bir bağ bulamamıştır. Aslında, Kavala aleyhine gösterilen delillerin büyük çoğunluğu ilgisiz bulunmuştur. Dahası, Mahkeme, ilk ve devam eden tutukluluk tedbirlerinin "esas olarak yalnızca iç hukukta suç sayılmayacak davranışlara dayanmakla kalmayıp, aynı zamanda büyük ölçüde Sözleşmede güvence altına alınan hakların kullanımıyla ilgili olgulara dayandığı" sonucuna varmıştır (§ 157).

17. Bu tespitlere dayanarak, Mahkeme Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkraları ile 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, bir insan hakları savunucusunun uzatılan tutukluluğunun, susturma amacı güdümlere sürdürüldüğünü belirlemiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ile bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. § 224, 226, 228 ve §§ 230-232).

Kavala Kararı Sonrası Gelişmeler

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.12.2019 tarihinde Kavala davasına ilişkin kararını verdikten sonra, yerel mahkeme, 18.02.2020 tarihinde, başvuru Kavala ve sekiz sanığı, TCK'nin 312. maddesi uyarınca "zor kullanarak hükümeti devirmeye teşebbüs" suçundan beraat ettirmiştir. Mahkeme, ayrıca Kavala'nın tutukluluk halinin sonlandırılmasına karar vermiştir. Ancak aynı gün, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı başvuru Kavala'nın, Temmuz 2016'daki darbe girişimine olası katılımına ilişkin devam eden bir soruşturma kapsamında Amerikalı akademisyen H.J.B. ile olan bağlantıları nedeniyle derhal tutuklanması için bir yakalama kararı çıkararak başvurusunun Silivri Cezaevi'nden tahliyesini engellemiştir.
19. Bu yeni yakalama kararı doğrultusunda, başvuru Kavala, Silivri Cezaevi'nden tahliye edilmeden tekrar gözaltına alınmış ve 18.02.2020 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği tarafından, 11.10.2019'da serbest bırakıldığı aynı soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Soruşturma dosyasında yeni bir delil bulunmadığı için, ikinci tutuklama kararı AİHM tarafından zaten incelenmiş olan aynı delillere dayanarak verilmiştir. Başvurucunun tutukluluğu daha sonra aynı delillere dayalı casusluk suçlamasıyla devam ettirilmiştir.
20. 22.01.2021 tarihinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, Gezi davası ile ilgili olarak İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin beraat kararını bozmuştur. 05.02.2021 tarihinde görülen duruşmada, karar İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yeniden ele alınmıştır. 25.04.2022 tarihinde, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuyu TCK'nin 328. maddesi uyarınca askeri veya siyasi casusluk suçundan beraat ettirirken, TCK'nin 312. maddesi uyarınca suçlu bulmuş ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası vermiştir.
21. 28.12.2022 tarihinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi, başvurusunun 25.04.2022 tarihli karara karşı yaptığı istinaf başvurusunu reddetmiştir. Ardından, 28.03.2023 tarihinde, Yargıtay 3. Ceza Dairesi bu kararı kesin olarak onamış ve karar kesinleşmiştir. Yargıtay da dahil olmak üzere, hüküm veren hiçbir mahkeme, Kavala'nın davasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını dikkate almamıştır.
22. Yargılama süreci boyunca dosyaya yeni bir delil eklenmemiştir. Sonuç olarak, başvurusunun mahkûmiyeti ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılması,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kavala davasında daha önce değerlendirdiği aynı delillere dayandırılmıştır.

23. Bu arada, 02.02.2022 tarihinde, Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 46. Maddesinin 4. Fıkrası uyarınca ihlal prosedürünü başlatmıştır. Komite, Türk Hükümeti'nin, Kavala/Türkiye davasındaki Mahkeme kararına uymakla ilgili 46. Madde'nin 1. Fıkrasındaki yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne iletmiştir.
24. Türkiye'nin Mahkeme kararına uyup uymadığını belirlemek için Mahkeme, başvurucaya karşı yöneltilen yeni suçlamaların ayrı veya yeni delillere mi yoksa daha önce Mahkeme tarafından incelenmiş olan esasen aynı delillere mi dayandığını incelemiştir. Başvurucaya yönelik askeri veya siyasi casusluk suçlaması, iki ana unsurdan oluşmaktadır: Kavala ile H.J.B. arasındaki iddia edilen ilişki ve Kavala'nın kendi sivil toplum kuruluşu aracılığıyla gerçekleştirdiği faaliyetler (*Kavala/Türkiye* [Büyük Daire] (Md. 46) no. 28749/18, § 163, 11.07.2022). Mahkeme, Kavala'nın yeni bir suçtan resmi olarak suçlanmış olmasına rağmen, hem tutuklama kararlarında hem de iddianamede yer alan olguların, Kavala kararında zaten incelenenlerle esasen aynı olduğunu sonucuna varmıştır.
25. Mahkeme, ne Kavala'nın tutukluluğuna ilişkin kararların ne de iddianamenin, TCK'nin 328. maddesi kapsamındaki suçun kurucu unsurlarıyla ilgili olarak yeni bir şüpheyi haklı çıkaracak esaslı yeni olgular ortaya koymadığı sonucuna varmıştır.
26. Mahkeme, 25.04.2022 tarihinde Birinci Derece Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının, esasen Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olgulara dayandığını belirtmiştir. Bu olaylar, Mahkeme'nin ilk kararında zaten ayrıntılı bir şekilde incelenmiş ve burada açık bir makul şüphe eksikliği tespit edilmiştir. Ayrıca, Mahkeme, Kavala kararında 5. Madde ile bağlantılı olarak 18. Madde'nin ihlaline ilişkin bulgusunun, Gezi Parkı olayları ve darbe girişimiyle ilgili suçlamalar bakımından daha sonra yapılan herhangi bir soruşturmayı geçersiz kıldığını vurgulamıştır (§§ 151, 172). Sonuç olarak, Mahkeme, Türkiye'nin, Sözleşmenin 46(1) maddesi uyarınca Kavala/Türkiye kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir.
27. Mahkeme'nin hem asıl Kavala kararı hem de ihlal kararındaki bu tespitlerine rağmen, yerel mahkemeler Kavala'yı tutuklamaya ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum etmeye devam etmiştir. Yargıtay da dahil olmak üzere yüksek mahkemeler cezayı onamış ve ceza kesinleşmiştir. Bu nedenle, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını göz ardı ettikleri dikkate alındığında, bu kararların yerel mahkemelerdeki yargılamanın adilliği ve esasına etkisini değerlendirmek önemlidir.

Kavala Kararının Yerel Mahkemelerdeki Yargılamanın Esasına Etkisi

28. Sözleşme'nin 46 §1 maddesine göre, Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları her davada Mahkeme'nin nihai kararına uymakla yükümlüdürler. Mahkeme, Sözleşme'nin tüm yapısının, Sözleşmeci Devletlerin kamu makamlarının iyi niyetle hareket edecekleri genel varsayımına dayandığını vurgulamaktadır. Bu nedenle, kamu makamları kararları, kararın “sonuçları ve ruhu” ile uyumlu bir şekilde uygulamalıdır.
29. Yüksel Yalçınkaya davasında ([Büyük Daire], no. 15669/20, § 418, 26.09.2023) vurgulandığı üzere, Sözleşme'nin 46. Maddesi, Türkiye'de 1982 Anayasası'nın 90. Maddesinin 5. fıkrası uyarınca anayasal bir otoriteye sahiptir. Bu hüküm, uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girmesinin ardından kanun gücüne sahip olduğunu ve bunların

anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını belirtmektedir. 90. Madde ayrıca, temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası antlaşmalar ile kanunlar arasında çatışma olması halinde uluslararası antlaşma hükümlerinin öncelikle uygulanacağını düzenlemektedir.

30. Benzer bir dava olan *İlgar Mamadov / Azerbaycan* davasında ((46§4) [Büyük Daire] no. 15172/13, 29.05.2019), Mahkeme, bir devletin, Mahkeme tarafından kötüye kullanım olarak eleştirilen suçlamaları düşürmemesi durumunda, bu suçlamalara dayalı olarak verilen bir mahkûmiyetin, başvuruçunun durumunu Sözleşme ihlali yapılmamış olsaydı bulunacağı hale getirme—*restitutio in integrum*—olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Özellikle, suçlamaların düşürülmeyle ardından, başvuruçunun ilk kararda AİHM tarafından eleştirilen aynı gerekçelerle mahkûm edilmesi, Sözleşme'nin gerektirdiği şekilde başvuruçunun durumunun eski haline getirilmesi gerekliliğini karşılamamaktadır (§ 192).
31. Kavala davasında, **bu gerekçe**, Türkiye'nin eylemlerinin—Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespitlerine rağmen Kavala'yı tutuklayıp mahkûm etmesinin—*restitutio in integrum* (eski hale getirme) **yükümlülüğünü yerine getirmediğini göstermektedir**. Türk mahkemelerinin Kavala kararını göz ardı etmesi Sözleşme'nin **temel ilkelerinin ihlal edildiğini göstermektedir**, zira başvuruçunun, ilk ihlaller gerçekleşmemiş olsaydı sahip olacağı konuma geri döndürülmemiştir. İFÖD, bu ihmalin, Türkiye'nin iç hukukundaki **yargılamaların adilliğini zedelediği** ve hem Sözleşme hem de Türk anayasa hukuku çerçevesinde **uluslararası yargı kararlarının bağlayıcı niteliğiyle çeliştiği kanaatindedir**.
32. belirtildiği üzere, Mahkeme, Kavala kararında, 5. Madde ile bağlantılı olarak 18. Maddeye ilişkin değerlendirilmesinde, Gezi Parkı olayları ve darbe girişimiyle ilgili eylemlerden doğan herhangi bir suçlamanın hukuken geçersiz olduğuna karar vermiştir. (§§ 151, 172). Hem orijinal Kavala davasında hem de ihlal kararındaki açık tespitlere rağmen, Türkiye'deki yerel mahkemeler, başvuruçuyu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bu davalarda zaten değerlendirilen aynı delillere dayalı olarak mahkûm etmeye devam etmiştir. Ayrıca, yerel mahkemeler dosyaya yeni bir delil sunmamışlardır. Yerel mahkemeler, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu delillerle ilgili değerlendirmelerine herhangi bir atıf yapmamış, ve Mahkeme'nin tespitlerini göz ardı etmelerinin gerekçesini sunmamıştır**. AİHM'nin kararlarının dikkate alınmaması veya gerekçelendirilmemesi, uluslararası kararların bağlayıcılığının dikkate alınmadığını göstermekte ve ulusal düzeyde hukuki sürecin bütünlüğüne zarar vermektedir.
33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yalçınkaya kararında vurguladığı gibi, Anayasa'nın 90. Maddesi uyarınca, özellikle hukuki, usuli ve maddi hükümler çerçevesinde somut bir ihlal tespiti bulunduğu anda, ulusal mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararını uygulamaması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Bunun nedeni, 90. Madde'nin, temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası anlaşmaların iç hukukla çelişmesi durumunda, uluslararası anlaşmaların öncelikli olduğunu düzenlemesidir.
34. Pratikte, bu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin norma dayalı bir ihlal tespit etmesi halinde, Sözleşmenin ihlaline neden olan suç veya cezanın hukuki dayanağı olan ve Sözleşme ile çelişen normun geçersiz hale geldiği anlamına gelir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına aykırı olan yasa, artık hukuki kararlar için geçerli bir dayanak

olarak kullanılamaz ve yerel mahkemelerin **bu tür hükümlere dayanarak karar vermeye devam etmesi, hem Sözleşme'yi hem de Türk Anayasası'nı ihlal eder.** Bu nedenle, Kavala davasında, yerel mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararını uygulamaması sadece uluslararası hukuka aykırı olmakla kalmayıp, aynı zamanda Türkiye'deki anayasal düzeni de zayıflatmaktadır.

35. İFÖD, yerel mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespitlerini göz ardı etmelerinin ve Mahkeme tarafından zaten eleştirilen delillere dayalı olarak, herhangi bir ek değerlendirme yapılmaksızın başvuruçuyu mahkûm etmelerinin sadece 46. Madde'yi ihlal etmekle kalmayıp, aynı zamanda Sözleşme'nin 7. Maddesini de ihlal ettiğini savunmaktadır.
36. Son zamanlarda, Türk yargı makamları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını giderek daha fazla görmezden gelmektedir.³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştirilen veya haksız olarak değerlendirilen hukuki işlemlere dayanılarak kişilerin tutuklanması ve mahkûm edilmesi, Sözleşme'nin temel ilkelerini ve Avrupa Konseyi tarafından savunulan değerleri zayıflatmaktadır.
37. Aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, hukuk devletinin temel taşlarından ve Sözleşme'nin 7. Maddesi uyarınca korunmaktadır. Bu ilke, sözleşmeye taraf bir devlet tarafından açıkça ihlal edildiğinde, Sözleşme'nin kurumlarından hızlı ve güçlü bir yanıt gerektirir.

Türk Ceza Kanunu'nun 312. Maddesinin Öngörülebilirliği

38. Hukuki öngörülebilirlik ilkesi, Sözleşme'nin 7. Maddesi'nde güvence altına alınan, yasallık ilkesinin (*nullum crimen sine lege*) temel bir bileşenidir. 7. Madde, "hiç kimse, işlendiği sırada ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmâl nedeniyle suçlu sayılamaz" hükmünü içermektedir. Mahkeme, yakın tarihli Yüksel Yalçınkaya kararında, bu güvencenin hukuk devletinin temel bir unsuru olduğunu ve Sözleşme'nin koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu vurgulamıştır. Özellikle, savaş veya diğer olağanüstü hallerde dahi, 15. madde uyarınca bu ilkeden sapmaya izin verilmemektedir. Mahkeme, 7. maddenin keyfi kovuşturma, mahkumiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlayacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir (§ 237).
39. Mahkeme, 7. Maddenin yalnızca ceza hukukunun geriye dönük uygulanmasını yasaklamakla ilgili olmadığını, aynı zamanda bir suçun ancak kanunla tanımlanıp ceza öngörebileceği şeklindeki geniş bir tanımlamayı içerdiğini de belirtmiştir (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Ayrıca ceza hukuku, sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir şekilde, örneğin kıyas yapılarak yorumlanmamalıdır. Bir suçun hukuken açık bir şekilde tanımlanabilmesi için bireyin ilgili yasal düzenlemenin metninden ve gerektiğinde yargısal yorum yardımıyla hangi eylem veya ihmallerin ceza sorumluluğu doğurabileceğini belirleyebilmesi gerekmektedir. 7. Maddede öngörülen "hukuk" kavramı, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel gereklilikleri içermektedir (§ 238).
40. Sözleşme'nin 7. Maddesi ile ilgili olarak Mahkeme *nullum crimen sine lege* ilkesi gereğince ceza eylemlerinin yasada önceden açık bir şekilde tanımlanması gerektiğini

³ Yakın zamanlı, Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, AİHM'nin Yüksel Yalçınkaya kararını dikkate almayarak başvuruçuyu 12.09.2024 tarihinde tekrar mahkûm ettiği karara bakınız. <https://www.dha.com.tr/gundem/aihm-in-ihlal-karari-verdigi-feto-davasinda-yerel-mahkemeden-yine-ayni-karar-2504026>

vurgulamıştır. Ancak, 7. Madde aynı zamanda bu yasaların öngörülebilir bir şekilde uygulanmasını da zorunlu kılmaktadır. Esasen yargısal yorum, ceza hukuku da dahil olmak üzere, hukuk sistemlerinin kaçınılmaz bir yönüdür; bir kural açık bir şekilde kaleme alınmış olsa bile yorum gerekli olabilir. Bu gereklilik, belirsiz noktaların açıklığa kavuşturulması ve yasaların gelişen koşullara uyum sağlaması ihtiyacından doğmaktadır. Aslında, Taraf Devletler'de ceza hukukunun yargısal yorum yoluyla kademeli olarak geliştirilmesi hem kabul edilir hem de gereklidir.

41. Mahkeme, 7. Maddenin, nihai yorumun suçun özüne uygun kaldığı ve makul bir şekilde öngörülebilir olduğu sürece, ceza sorumluluğunun, tekil olaylar bazında yargısal yorum yoluyla aşamalı olarak netleştirilmesinin yasaklanmadığını açıklamıştır. Başka bir deyişle, bireylerin, en azından yerleşik yargı yorumu yardımıyla, hangi eylemlerin suç oluşturabileceğini tahmin edebilmesi gerekmektedir. Ulaşılabilir ve öngörülebilir bir yargı yorumunun eksikliği, bireylerin hangi eylemlerin suç olduğunu yeterince bilmemesine neden olabileceğinden 7. Maddenin ihlaline yol açabilir (§ 239).
42. Bu nedenle, bir yasanın 7. Madde ile uyumlu olabilmesi için yalnızca ele aldığı suçların net bir tanımını sağlaması değil, aynı zamanda bireylerin eylemlerinin hukuki sonuçlarını makul bir şekilde öngörebilecekleri bir şekilde uygulanması gerekmektedir.
43. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında cezai sorumluluğun belirlenmesinde manevi unsurun veya kastın (*mens rea*'nın) önemini vurgulamıştır. Bir tedbirin 7. madde anlamında bir ceza olarak kabul edilebilmesi için, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik ilkesinin failin kişisel sorumluluğunun tesis edilmesini gerektirdiğini belirtmiştir. Bu da, failin eylemlerini suç teşkil eden davranışa bağlayan ve böylece kusurluluğunu ortaya koyan manevi unsurun (*mens rea*) olması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle 7. Madde, cezalandırmanın bireyin fiziksel olarak işlediği suçtan dolayı sorumluluğunu yansıtan böyle bir manevi bağın varlığına dayanmasını gerektirir. Sorumluluk karinelerine dayanan belirli objektif sorumluluk biçimleri mevcut olsa da, bunlar yine de Sözleşme'ye uygun olmalıdır. Özellikle, bu karineler bireyin kendisini suçlamalardan aklamasını engelleyemez. Başka bir deyişle, sorumluluk karinesi, masumiyetin veya kast eksikliğinin kanıtlanması olasılığını engelleyecek kadar katı olmamalıdır (§ 242). Bu gereklilik, adaletin temel ilkelerine uygun olarak, sorumluluğun kişinin zihinsel durumu ve eylemleriyle bağlantılı olmasını sağlayarak bireyleri keyfi cezalandırmalardan korumaktadır.
44. Bu bağlamda, TCK'nin 312. maddesinin öngörülebilir olup olmadığı, bu standartları karşıladığından ve bireyleri keyfi hukuki yorumlama riskiyle karşı karşıya bırakmadığından emin olmak için eleştirel bir şekilde ele alınmalıdır.
45. TCK'nin 312. Maddesi, “anayasal düzene ve bunun işleyişine karşı suçlar” başlığı altında yer alan “hükümete karşı suçu” düzenler. Madde şu şekilde düzenlenmiştir:
“(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.
(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.”
46. 312. Madde'nin gerekçesine göre, bu maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için, anayasal düzeni değiştirmeye yönelik bir cebir veya şiddet kullanma girişimi olmalıdır. Bu nedenle, cebir ve şiddet bu suçun temel unsurlarıdır. ‘Cebir’ ve ‘şiddet’ terimlerinin

hukuki tanımları ve anlamları iyi anlaşılmalı olup, bunlar, bireylerin iradesini alt etmek veya geçersiz kılmak amacıyla cebir veya şiddet yollarının kullanılmasını ifade eder. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, bu eylemlerin ciddiyetini yansıtmaktadır. İkinci paragraf, bu suçun işlenmesi sırasında başka suç fiillerinin işlenmesi halinde, bunların bağımsız olarak cezalandırılmasını ve her bir ihlal için hesap verilebilirliğin sağlanmasını temin etmektedir.

47. Kanunun gerekçesinde cebir ve şiddet kavramlarının açık olduğu belirtilse de, uygulamada Yargıtay Balyoz kararında “manevi cebir” kavramını ortaya atmıştır. Yargıtay 9. Dairesi, bu davada, “cebir/şiddet” kavramını geniş yorumlayarak, zorlayıcı ve avantajlı bir etkiye sahip olması koşuluyla, suçun manevi cebirle de işlenebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, cebirin her zaman dar anlamda fiziksel güç olarak değil, zorlama yoluyla hukuka aykırı amaçlara ulaşmayı hedefleyen ve potansiyel olarak ahlaki veya psikolojik baskıyı da içerebilecek hukuka aykırı bir irade içeren eylemler olarak anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Bu yorum, cebir tanımını, hemen belli olmasa bile, fiziksel güç kullanmaya yönelik açık bir niyet olduğunu gösteren eylemleri de kapsayacak şekilde genişletmiştir.⁴
48. Ancak, Balyoz davasında manevi cebirin bu suçun unsurlarını karşılamak için yeterli olabileceği belirtilmiş olsa da, 'manevi cebir' kavramı hala belirsizdir. Sanıkların silahlara kolay erişimi olan ve fiziksel güç uygulayabilen üst düzey askeri personel olduğu Balyoz davasında, manevi gücün kolayca fiziksel güce dönüşebileceğini varsaymak daha makuldü. Askeri kaynaklara potansiyel erişimleri cebir tehdidini inandırıcı kılıyordu.
49. Bu, 312. maddenin askeri veya silahlı faaliyetler bağlamı dışında uygulanabilirliği hakkında önemli bir soruyu gündeme getirmektedir: Sivillerin konuşmaları, şiddet içermeyen olağan toplantıları veya örgütsel faaliyetleri yoluyla TCK'nin 312. maddesi kapsamında hükümeti devirmeye teşebbüs ettikleri söylenebilir mi? Manevi cebir kavramının sivil eylemlere genişletilmesi en azından sorunludur, çünkü siviller tipik olarak askeri güce veya fiziksel kuvvete aynı erişimden yoksundur. Manevi cebir kavramının şiddet içermeyen sivil eylemlere uygulanması, 312. maddenin aşırı geniş yorumlanmasına yol açabilir ve Sözleşme haklarının korunması altında olan meşru ifade veya toplanma biçimlerini potansiyel olarak suç haline getirebilir. Bu nedenle, sivillerin 312. madde kapsamında, suçun cebir ve şiddet gerekliliklerini yerine getirecek şekilde “manevi cebre” sahip olduklarının kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.
50. TCK'nin 312. maddesi gibi hükümlerin Avrupa Sözleşmesi kapsamında korunan hakların kullanılmasını suç haline getirmesi durumunda, Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan yasallık ilkesini ihlal edeceği açıktır. Hem Avrupa Mahkemesi hem de diğer Avrupa Konseyi organları son zamanlarda ceza kanunlarının, özellikle de terör mevzuatının geniş yorumlanmasının Sözleşme'nin gerektirdiği yasallık standardını karşılamadığını vurgulamışlardır. Bu tür muğlak hükümler genellikle muhalefeti bastırmak ve insan hakları savunucularını hedef almak için kullanılmaktadır. Bu yasalar, aralarında gazeteciler, akademisyenler ve aktivistlerin de bulunduğu binlerce kişinin muğlak terör suçlamalarıyla haksız yere gözaltına alınmasına ve yargılanmasına yol açmıştır.

⁴ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, T.: 09.10.2013, E.: 2013/9110, K.: 2013/12351.

51. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 2020 Ülke Raporu'nda bu meseleyi açıkça vurgulamış ve şu ifadeyi kullanmıştır:
- “Ancak Komiser, Ofisinin kapsamlı çalışmalarının, AIHM içtihadının ve Venedik Komisyonu'nun görüşlerinin açıkça gösterdiği gibi sorunun sadece yasaların lafzıyla sınırlı olmadığını ve büyük ölçüde Türk yargısındaki yerleşik uygulama tarafından belirlendiğini belirtmektedir. Son yıllarda kanunların lafzında yapılan çok sayıda iyileştirmenin, ceza kanununun diğer hükümlerini tamamen aynı etkilerle kullanmaya devam eden yargı tarafından dengelenmesi de bunu doğrulamaktadır. Özellikle Komiserliğin Türkiye'ye ilişkin çalışmaları, yıllar içinde yapılan tüm değişikliklere rağmen, Türk yargısının terör veya silahlı suç örgütü üyeliği kavramlarını aşırı geniş yorumladığına sürekli olarak işaret etmiştir.”⁵
52. İFÖD, TCK'nin 312. maddesinin Türk yargı makamları tarafından aşırı geniş yorumlanmasının suçların ve cezaların yasallığı ilkesini zedelediğini gözlemlemektedir. Başka bir deyişle, normalde çok sınırlı sayıda vakaya uygulanması gereken son derece spesifik bir suç, benzeri görülmemiş bir genişlikte yorumlanmaktadır. TCK'nin 312. maddesinde tanımlanan ve hükümeti devirmeye teşebbüs gibi ciddi eylemleri ele alan suçlar gibi suçlar, dar tanımlı durumlar için öngörülmüştür. Ancak, böyle bir suç geniş yorumlandığında, suçun kapsamını muğlak ve belirsiz hale getirerek yasallık ilkesini zedelemektedir.
53. Bu geniş yorum, yasal faaliyetleri ve Sözleşme kapsamında korunması gereken ifade ve toplanma özgürlüğü gibi temel hakların kullanılmasını suç haline getirme riski taşımaktadır. Buradaki endişe, nadiren uygulanabilen bir suçun, sıradan, yasal davranışları haksız bir şekilde kapsayacak ve önemli insan hakları ihlallerine yol açacak şekilde kullanılmasıdır.
54. Hukuka uygun eylemlerin ve Sözleşme'de öngörülen hakların kullanılmasının cezalandırılması, yalnızca Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal etmekle kalmaz; aynı zamanda ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü gibi diğer haklara da zarar verir. Bu nedenle, mevcut dava, bu tür hukuki uygulamaların daha geniş etkilerini göz önünde bulundurarak bu bağlamda değerlendirilmelidir.

Sonuç

55. İFÖD, Türk yargı mercilerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını sıklıkla göz ardı etmesinin Türkiye'de yaygın bir uygulama⁶ haline geldiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, İFÖD, Mahkeme tarafından zaten incelenmiş ve makul bir şüpheye dayanak oluşturamayacağına karar verilen eylemler nedeniyle bir kişiyi cezalandırmanın, Devletleri Mahkeme kararlarına uymaya zorlayan 46. Madde'nin de ihlalinin yanı sıra Sözleşme'nin 7. Maddesinin ihlali anlamına geldiği kanaatinde. Mahkemenin kararlarına uyulmaması, Türkiye'deki hukuki korumaların geniş bir şekilde erozyona

⁵ Dünya Mijatović, 1-5 Temmuz 2019 tarihleri arasında Türkiye'yi Ziyareti Sonrasında Rapor (CommDH(2020)1) 2020, para. 36, şu adreste mevcuttur: <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-turkey-by-dunja-mijatovic-council-of-europe-com/168099823e>

⁶ Örnekler arasında şunlara bakınız: *Kavala v. Türkiye*, no. 28769/18, 10.12.2019; *Selahattin Demirtaş (2) v. Türkiye*, no. 14305/17, 22.12.2020; *Alparslan Altan v. Türkiye*, no 12778/17, 16.04.2019; *Gurban v. Türkiye*, no. 4947/04, 15.12.2015; *Vedat Şorli v. Türkiye*, no. 42048/19, 19.11.2021; *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye*, ([BD], no.15669/20, 26.09.2023.

uğradığını yansıtmakta ve yargısal bozulmanın bir örüntüsünü gözler önüne sermektedir.

- 56.** Bu bağlamda, İFÖD, Mahkeme tarafından zaten incelenmiş ve makul bir şüphe bulunmadığına karar verilen eylemler nedeniyle bir kişiyi cezalandırmanın, hukukun belirliliği ve suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. Maddesini doğrudan ihlal ettiğini iddia etmektedir. Dahası, bu tür eylemler, sözleşme tarafı devletleri Mahkeme kararlarını iyi niyetle yerine getirmeye zorlayan 46. Madde'yi de ihlal etmektedir.
- 57.** Ayrıca, İFÖD, Türk yargısının ceza hukukunu, özellikle TCK'nin 312. Maddesini, geniş ve belirsiz bir şekilde yorumlayıp uygulamasının, hukuka uygun eylemlerin ve Sözleşmede güvence altına alınan hakların kullanılmasına keyfi cezalar verilmesine yol açtığını ve bunun Sözleşme'nin ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve yasallık ilkesi gibi birçok maddesini ihlal ettiğini öne sürmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel taşlarından biri olan yasallık ilkesi, ceza yasaları belirsiz ve keyfi bir şekilde yorumlanıp uygulandığında tehlikeye girmekte, sivil toplum üzerinde caydırıcı etki yaratmakta ve muhalefeti bastırmaktadır. Bu geniş yorum, doğrudan ilgili bireyleri etkilemekle kalmayıp, aynı zamanda Türkiye'de temel hakların korunmasına dair daha geniş etkiler yaratmakta, Sözleşme ve Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan koruma önlemlerini zayıflatmaktadır.
- 58.** Bu nedenle, İFÖD, Avrupa Mahkemesi'nden mevcut davayı değerlendirirken daha geniş sistemik sorunları dikkate almasını talep etmektedir. Yasallık ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınmasının önemi ile yargı mercilerinin uluslararası kararları yerine getirmeleri gerektiği hususunu vurgulayan bir hüküm, devam eden ihlalleri engellemek ve Sözleşme haklarının Türkiye'de korunmasını sağlamak açısından hayati önem taşımaktadır.