



**Kavala/Türkiye (Başvuru Numarası. 28749/18) Davasına İlişkin
RULE 9.2
Bildirimi**

**İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)
Tarafından Sunulmuştur**

18 Haziran 2020

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

DGI Directorate General of Human Rights and Rule of Law
Department for the Execution of Judgments of the ECtHR
F-67075 Strasbourg Cedex
FRANCE

18.06.2020

İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD) Tarafından Sunulan Kavala/Türkiye (Başvuru No. 28749/18) Rule 9.2 Görüşü

1. Bu görüş Türkiye’de ifade ve düşünce özgürlüğünü ve korumak ve geliştirmek amacı ile kurulan kar amacı gütmeyen ve devlet dışı bir kuruluş olan **İfade Özgürlüğü Derneği** (İFÖD-İfade Özgürlüğü Derneği), tarafından hazırlanmıştır. Bu görüşün amacı **Osman Kavala/Türkiye** davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10.12.2019 tarihli kararından sonraki gelişmeler ışığında Türk hükümetinin ısrarlı bir şekilde hem bireysel hem genel tedbirleri tam ve etkili olarak yerine getirmemesine ilişkin Bakanlar Komitesini bilgilendirmektir. Bildirim, **Bölüm I’de**, AİHM’in Kavala davasındaki kararını takiben bireysel tedbirlerle ilgili gelişmeleri özetleyecektir. Bildirimde, Kavala’nın tutukluluğunun devamının, AİHM kararının kapsamında olmayan yeni kanıtlara veya eylemlere dayanmadığı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, AİHM kararının kapsamının sadece Kavala’nın ilk tutukluluğuyla ilgili olmadığı, aynı zamanda Kavala’nın 20.03.2020 tarihinde başlayan ve halen devam eden tutukluluğunu da kapsadığı düşünülmektedir. Bölüm II’de, bu bildirim Kavala kararının gerektirdiği genel önlemleri ele alacaktır. Kavala davasında AİHM, Kavala’nın tutukluluğunun Sözleşme’nin 5 (1). maddesinde öngörülen makul şüpheye dayanmadığı sonucuna varmıştır. Bu tespit, esas olarak Türkiye’de yargının bağımsızlığına ilişkin yapısal sorunlar ve bu hükümleri tamamen öngörülemez hale getiren Türk Ceza Kanunu'nun 309-312. maddelerinin geniş yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Kavala davasının münferit olmadığı ve bu uygulamanın Türkiye’de hukukun üstünlüğüne ilişkin ilgili maddelerde yer alan ifadelerden ve yapısal sorunlardan kaynaklandığı düşünülmektedir.

Bölüm I: Bireysel Önlemler

Türk Makamlarının Osman Kavala/Türkiye davasında belirlenen bireysel tedbirleri uygulamaması

2. AİHM’nin Kavala kararındaki ifadesiyle, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 309 ve 312. maddeleri uyarınca başvuranın ilk ve devam eden tutukluluğunu haklı çıkararak bir şüpheye yol açabilecek hiçbir özel olgu veya bilginin olmadığı çok açıktır (§143 ve §§152-155). Ayrıca, anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla yıkmaya teşebbüs şüphesi, TCK’nın 309. maddesindeki suçun niteliği göz önüne alındığında somut ve doğrulanabilir olaylar veya kanıtlarla desteklenmelidir (§ 155). Ancak, ne ilk tutukluluk kararında ne de Osman Kavala’nın tutukluluğunun uzatılmasına sebep olan

sonraki tutuklama kararlarında böyle bir kanıt bulunmamaktadır. AİHM, temelde başvurana yönelik şüpheler ile Kavala'nın tutuklanmasına yol açan soruşturma dosyasında "kanıt" olarak sunulan unsurlar arasında hiçbir bağlantı kuramamıştır. Hatta AİHM, Kavala aleyhindeki delillerin çoğunu konu dışı bulmuştur. Ayrıca AİHM, ilk ve devam eden tutukluluk tedbirlerinin "esasen sadece iç hukukta makul bir şekilde suç sayılamayacak davranışlara değil, aynı zamanda büyük ölçüde Sözleşme'den kaynaklanan hakların kullanılmasıyla ilgili olaylara dayandığını" belirtmiştir (§157).

3. Bu sonuçlara dayanarak AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5 (1) ve 5 (3) maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, Kavala'nın 18.10.2017 tarihinde tutuklandığını, kendisiyle ilgili bazı suçlamaları içeren iddianamenin ise ancak 19.02.2019'da, tutuklanmasından 16 ay sonra yazıldığını, bu dönemde Kavala'nın savcılık tarafından hakkında bir suçlama olmaksızın tutuklu kaldığını belirtmiştir. AİHM, "söz konusu süre son derece uzundur ve Sözleşme'nin 5 (4). maddesi anlamında "süratli bir şekilde" olarak tanımlanamaz" sonucuna ulaşmıştır (§194). AİHM ayrıca, bir insan hakları savunucusunun uzun süreli tutukluluğunun, onu susturmak gibi gizli bir amacı olduğunu ve Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (bkz §224, 226, 228 ve §§230-232).
4. AİHM, bulunan ihlalin niteliği onu telafi etmek için gereken tedbirler arasında gerçek bir seçim yapmaya yer bırakmayacak şekilde olduğundan "bireysel önlemler"e hükmetmiştir. Bu nedenle AİHM, AİHS'in 46(1) maddesi uyarınca Osman Kavala'nın tutukluluğunun herhangi bir şekilde devamının Sözleşmenin 5(1) maddesi ile 5(1) ile bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlalinin de devam etmesine neden olacağına hükmetmiştir. AİHM, açıkça "Hükümet, başvuranın tutukluluğuna son vermek ve derhal salıverilmesini sağlamak için her türlü önlemi almalıdır" ifadelerine yer vermektedir (§ 240).
5. AİHM 10.12.2019 tarihinde Kavala kararını vermiştir. Ancak İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi, sonraki 24.12.2019 ve 28.01.2020 tarihli iki duruşmada da Osman Kavala'nın tahliye talebini reddetmiştir.
6. İlk duruşmada, Ağır Ceza Mahkemesi kararın resmi tercümesinin yapılmamış olduğu ve kesinleşmemiş olduğunu belirtmiştir. 28.01.2020 tarihinde yapılan ikinci duruşmada ise karar tercüme edilerek Ağır Ceza Mahkemesine sunulduğunda Mahkeme, AİHM kararının kesin olmadığı gerekçesiyle Kavala'nın tahliyesini bir kez daha reddetmiştir. Her iki durumda da Ağır Ceza Mahkemesi, avukatların Türk Anayasasının "usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu" ve "usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan uluslararası anlaşmalar ile temel hak ve özgürlükler ile kanunlar arasında aynı konudaki hüküm farklılıkları nedeniyle ihtilaf olması durumunda, uluslararası anlaşma hükümleri geçerli olacaktır" belirten 90. maddesini uygulama talebini göz ardı etmiştir.
7. Üç haftadan kısa bir süre içinde, 18.02.2020 tarihinde İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi nihai karara varmış ve tüm sanıkları beraat ettirmiştir (2019/74 E., 2020/34 K.). 28.01.2020 tarihli duruşmanın ardından dava dosyasına yeni delil

sunulmadığı düşünüldüğünde, son duruşmada Ağır Ceza Mahkemesinin pozisyonunu neyin değiştirdiğini anlamak güçtür.

8. AİHM kararında da belirtildiği üzere Kavala'nın tutukluluğu Gezi eylemlerindeki sorumluluğu nedeniyle "hükümeti zorla devirmeye teşebbüs etmek" (TCK'nın 309. maddesi) ve darbe teşebbüsündeki rolü nedeniyle "anayasal düzeni bozmaya cebir ve şiddet yoluyla teşebbüs etmek" (TCK'nın 312. maddesi) şeklindeki iki suçlamaya dayanıyordu. Ancak, Kavala, savcının re'sen "mevcut kanıtların [...] mahkeme öncesi tutukluluğun artık orantılı bir tedbir olmadığı görüşünü desteklediği" gerekçesiyle verdiği kararla 11.10.2019 tarihinde ikinci suçlamadan serbest bırakılmıştır.¹ Kavala 11.10.2019 tarihinde serbest bırakılınca kadar bu suçlamayla ilgili ilk tutukluluğundan bu yana herhangi bir önlem alınmamıştı.
9. Beraat kararının ve tahliye kararının verildiği aynı gün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, beraat kararına itiraz dilekçesi vermiş ve Kavala hakkında 11.10.2019 tarihinde daha önce tahliye edildiği aynı soruşturma (2017/96115) ile ilgili yakalama kararı çıkarmıştır. Ekim 2019'daki serbest bırakılma gerekçesinin tutuklu yargılamanın o tarihte orantılı bir tedbir olmadığı düşünüldüğünde 11.10.2019 ve 18.02.2020 tarihleri arasında Kavala'nın aynı suçlardan dolayı yeniden tutuklanmasını gerektirecek ne değiştiğini anlamak mümkün değildir. Bu yeni tutuklama emri kapsamında Kavala henüz Silivri cezaevinden salınmadan bir kez daha tutuklanmıştır.
10. 19.02.2020 tarihinde Cumhurbaşkanı Erdoğan, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını Adalet ve Kalkınma Partisi meclis grup toplantısında kamuoyuna yaptığı konuşmada eleştirmiştir. Cumhurbaşkanı konuşmasında ABD'li iş insanı Soros'u bazı ülkeleri ayağa kaldırmak için perde arkasında sorun çıkarmakla suçlamıştır. Ayrıca Kavala'nın Soros'un Türkiye'deki şubesi olduğunu ima etmiştir. Cumhurbaşkanı ayrıca bu kararın Kavala'yı serbest bırakmak için bir manevra olduğunu ancak bunun engellendiğini iddia etmiştir.²
11. Erdoğan'ın açıklamalarından ve Kavala'nın Gezi Davasından beraat etmesinden hemen sonra, yukarıda bahsedildiği üzere İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği tarafından daha önce 11.10.2019'da tahliye edildiği aynı soruşturma kapsamında bir kez daha tutuklanmıştır.

¹ "Karar, Kavala'nın daha önce tutuklandığı davada serbest bırakıldığını ortaya koydu", Bianet, 20 Şubat 2020: <https://bianet.org/5/97/220317-verdict-reveals-kavala-previously-released-in-case-where-he-was-recently-arrested>

² Bianet, "**Erdoğan'dan Gezi Davası Yorumu: Bir manevrayla beraat ettirmeye kalktılar**", <http://bianet.org/english/politics/220275-president-erdogan-on-gezi-trial-they-attempt-to-acquit-him-with-a-maneuver>, 19.02.2020; Deutsche Welle, "**Türkiye Gezi Davasında beraat veren yargıçları soruşturuyor**", <https://www.dw.com/en/turkey-investigates-judges-involved-in-gezi-park-trial-acquittals/a-52435248>, 19.02.2020; Duvar English, "**Erdoğan, Kavala'nın beraatini 'teşebbüs' olarak değerlendirdi, Gezi protestolarını eleştirdi**", <https://www.duvarenglish.com/politics/2020/02/19/erdogan-deems-kavala-acquittal-as-an-attempt-slams-gezi-protests/>, 19.02.2020.

12. Kavala'nın ilk tutukluluğu 01.11.2017 tarihinde başlamıştır ve 11.10.2019 tarihinde darbe girişimindeki rolüyle ilgili suçlamalardan serbest bırakıldığında 710 gündür tutuklu bulunmaktaydı. Savcı Kavala hakkında Gezi olaylarının organizasyonu ile ilgili suçlamalar için iddianame hazırlamasına rağmen, Kavala'nın Amerikalı akademisyen Henri J Barkey ile olduğu iddia edilen bağlantıları nedeniyle Temmuz 2016 başarısız darbe girişiminde oynadığı iddia edilen rolüne ilişkin bir iddianame hazırlanmamıştır. Ayrıca, o zamandan beri dava dosyasına bu suçlamaya ilişkin ek bir delil de sunulmamıştır.
13. Tüm bunlara ek olarak Osman Kavala'nın 309. madde uyarınca tutuklanması AİHM kararında ele alınan bir konudur (§ 154) ve AİHM bu suçlama için olan delillerin Kavala'yı tutuklamak için yeterli olmadığına hükmetmiştir. Savcılık da ayrıca 11.10.2019 tarihinde bu tutukluluğunun orantısız olduğuna karar vermiştir. Ancak Cumhuriyet Savcılığı, Kavala'nın Gezi Davası'nda beraat ettiği tarihte bu ikinci soruşturmaya ilişkin tutumunu değiştirmiştir. **Soruşturma dosyasında yeni delil bulunmadığından, ikinci tutukluluk kararı, AİHM tarafından halihazırda incelenen delillere dayanmaktadır.** Bu nedenle, Kavala'nın Henri J. Barkey ile çeşitli görüşmeleri (gözetleme ve dinleme), Türkiye'nin farklı bölgelerinde diğer insan hakları savunucuları ile görüşmeleri ve İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin tahliye emrinden kaynaklanan yüksek kaçma şüphesi yeni tutuklama emrini meşrulaştırmak için kullanılmıştır. Esasen, Kavala'nın yeniden tutuklanması için dayanan tüm deliller, daha önce Kavala'nın ilk tutuklanması için kullanılan ve AİHM'e göre Sözleşme'nin 5 (1), 5 (4) ve 5 (1) maddesi ile bağlantılı olarak Madde 18'i ihlal eden mevcut kanıtlardır.
14. Kavala iddianame olmaksızın bu suçtan 710 gün tutuklu kalmıştır. Ceza Muhakemesi Kanununun 24.10.2019 tarihinde 7188 sayılı Kanunla değiştirilen 102/4. maddesine göre TCK'nın 302-339. maddelerine tabi sanıkların soruşturma aşamasında azami tutukluluk süresi iki yıl olarak düzenlenmiştir. Kavala, 19.02.2020 tarihinde TCK'nın 309. maddesi uyarınca tekrar tutuklandığında, 309. maddeye tabi azami tutukluluk süresi olan iki yıllık sürenin dolmasına sadece 20 gün kalmıştı. İstanbul 3. Sulh Ceza Hakimliği, azami tutukluluk süresinin dolduğu gerekçesiyle Kavala'nın bu suçla ilgili olarak serbest bırakılmasına karar vermiştir.
15. Kavala'nın TCK'nın 309. maddesi kapsamında tutukluluğunun usuli güvenceler nedeni ile devam ettirilemeyeceği anlaşıldıktan sonra İstanbul Cumhuriyet Savcılığı bu sefer Kavala'yı TCK'nın 328. maddesi kapsamında ancak aynı delil ve olgulara dayanarak askeri ve siyasi ajanlık suçu ile suçlamaya karar vermiştir. TCK'nın 328. maddesi kapsamında "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."
16. İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine 20.03.2020 tarihinde, TCK'nın 328. maddesine bağlı olarak Kavala'nın tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama emri, TCK'nın farklı bir hükmüne dayandırılmasına rağmen,

kararın dayandığı olaylar aynıdır. Hükümet, 29.05.2020 tarihli Bakanlar Kurulu'na yazdığı yazıda³, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nın bu yeni soruşturma için yeni delil topladığını iddia etmiştir. Hükümet, bu tebligatta, başvurana ilişkin olarak mevcut tutukluluk kararında yer alan suç ve ilgili delillerin, AİHM kararında belirtilen tutuklama kararındaki suç ve delillerden farklı olduğunu ileri sürmüştür. Bu nedenle, Hükümete göre, başvuranın mevcut tutukluluğu, 09.03.2020 tarihli tutukluluk kararı ile başlamıştır (bkz. Hükümet cevabı 19-31§). Ancak, hükümetin iddia ettiğinin aksine, Savcılığın talebinin gerekçeleri ve İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliğinin tutukluluk kararı, Kavala'nın Henri J. Barkey ile yaptığı birkaç görüşme ve toplantıya dayanmaktadır. AİHM kararında görülebileceği gibi, Kavala, ilk davada Henri J. Barkey ile olduğu iddia edilen temaslara hakkında zaten sorgulanmıştır. Baz istasyonlarından alınan raporlar, 18.07.2016 tarihinde başvuranın cep telefonunun ve Henri J. Barkey'in aynı istasyondan sinyaller yaydığını göstermektedir (bkz § 36, 37).

17. Bu delil, AİHM tarafından zaten incelenmiş ve AİHM, bu delilin başvuranın bir suç işlediğine dair makul şüphe oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle yeni tutuklama emrinin AİHM kararı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, hükümetin görüşü kabul edilirse, Avrupa Konseyi'ne üye devletler, Osman Kavala gibi başvuru sahiplerini, AİHM ihlal kararlarına ve yerel mahkemelerin beraat kararlarına bakılmaksızın her defasında tutukluluğun yasal dayanağını değiştirerek süresiz olarak hapiste tutabilirler. Bu durumun Sözleşmenin ruhuna aykırı olacağı şüphesizdir. AİHM, *Ilgar Mamadov/Azərbaycan*⁴ kararında, ilk kararın ve buna karşılık gelen *restituto in integrum* yükümlülüğünün, Devleti, AİHM tarafından kötüye kullanım olarak eleştirilen suçlamaları kaldırmaya veya iptal etmeye ve Mammadov'un tutukluluğunu sona erdirmeye zorunlu kıldığını belirtmiştir. Bu nedenle başvuru sahibinin AİHM kararından sonra mahkumiyetine karar verilmesi (tutukluluk kararı yerine) onu Sözleşmenin gerekliliklerini göz ardı edilmemiş olsaydı olması gereken duruma getirmemiştir (§ 192). *Ilgar Mamadov* kararında olduğu gibi Kavala'nın TCK'nın 328. maddesi uyarınca tutuklanması, hükümetin Kavala'yı serbest bırakma ve aynı olay ve delillere dayanarak kendisine yöneltilen tüm suçlamaları düşürme sorumluluğunu etkilemez. Bu nedenle öncelikli *restitutio in integrum* yükümlülüğü AİHM tarafından halihazırda incelenen kanıtlara dayalı olarak tüm suçlamaların düşürülmesini ve Kavala'nın derhal hapis hanesinden salıverilmesini gerektirmektedir.
18. AİHM, Kavala aleyhine alınan tedbirlerin esasen büyük ölçüde Sözleşme haklarının kullanılmasına ilişkin olaylara dayandığına karar vermiştir (§ 157, 220). Bu nedenle, Kavala'nın ilgili eylemleri, yalnızca Sözleşme tarafından güvence altına alınan hakların kullanılmasına veya bir insan hakları savunucusunun normal aktivizmine ilişkindir. Bunun sonucu olarak, kararın uygulamaya ilişkin kısmında AİHM, Türkiye'nin, Kavala'nın tutukluluğuna son vermek ve derhal salıverilmesini sağlamak için gerekli tüm tedbirleri almasına karar vermiştir (§ 240). Ancak, bu bildirimde

³ DH-DD(2020)477- 1377th meeting (June 2020) (DH) - Rule 8.2a Communication from the authorities (29/05/2020) in the case of Kavala v. Turkey (Application No. 28749/18) (Mergen and others group).

⁴ *Ilgar Mamadov/ Azərbaycan*, no: 15172/13, 29.05.2019.

görülebileceği ve detaylandırıldığı üzere, Kavala'nın salıverilmesini önleyecek şekilde üç tane arka arkaya tutuklama kararı verilmiştir.

19. Dahası, AİHM tarafından da belirtildiği gibi bu tutuklama kararları Türkiye Cumhurbaşkanı'nın işlendiği iddia edilen çeşitli suçlara Kavala'nın dahil olduğu ile ilgili konuşmalarından sonraya denk gelmektedir. Bu kararın temel argümanını oluşturmaktadır. Yukarıda belirtilen ifadeler ışığında, Türk makamlarının, AİHM kararının "sonuçları ve ruhu" ile uyumlu veya pratik ve etkili hale getirecek şekilde "iyi niyetle" hareket ettiklerini söylemek mümkün değildir. AİHM bu durumun kendi kararını ihlal etmek olduğunu belirtmiştir (*Ilgar Mamadov/Azərbaycan* § 217).
20. Bu gelişmelerin açıkça gösterdiği gibi, hükümet AİHM kararını uygulamada başarısız olmuştur. Aksine, AİHM'in Kavala kararındaki gözlemlerine ek olarak, hükümetin karar sonrası yeni eylemleri, Kavala'yı susturmak yönündeki gizli amacının devam ettiğini kanıtlamaktadır. Dolayısıyla, hükümetin başarısızlığını telafi edebilecek tek önlem tüm suçlamaların düşürülmesi ve Kavala'nın derhal serbest bırakılması olacaktır.

Bölüm II: Genel Önlemler

21. AİHM, Kavala kararında Sözleşme'nin 5 (1) maddesi ile bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM bu sonuca varırken, başvurucu aleyhindeki suçlamaların Sözleşme'nin 5 (1) (c) maddesi anlamında "**makul bir şüpheye**" dayanmadığını ve ulusal makamların başvurucu aleyhine suçlamalar ve tedbirler yoluyla insan hakları savunucusu olan başvurucuyu sessiz kılmak şeklinde **gizli bir amaç izlediğini** belirtmiştir (§§ 215-232).
22. AİHM ayrıca, başvuran aleyhine alınan tedbirlerin büyük ölçüde Sözleşme'den kaynaklanan haklarının kullanılmasına ilgili olaylara dayandığını vurgulamıştır (§ 220). AİHM, İnsan Hakları Komiseri ve İFÖD dahil diğer üçüncü taraf müdahalelerinde belirtilen, başvuranın tutukluluğunun Türkiye'deki insan hakları savunucularına yönelik daha geniş bir baskı kampanyasının parçası olduğunu değerlendiren görüşleri kaydetmiştir.
23. AİHM, başvuranın tutukluluğunun gizli bir amaç güttüğü sonucuna varırken, Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından yapılan konuşmalar ile başvurana yöneltilen suçlamalar arasındaki korelasyona büyük önem atfetmiştir (§ 229). AİHM ayrıca, STK'ların faaliyetlerinden ve yasal yollarla finansmanından bahseden ancak bunun iddia edilen suçlamalarla alakasını göstermeyen iddianameye de atıfta bulunmuştur. AİHM, bir insan hakları savunucusu olarak başvurana yapılan zulmün yalnızca başvurana, insan hakları savunucularını ve STK aktivistlerini değil, aynı zamanda bireysel özgürlüğün yalnızca genel çıkar, yani "daha yüksek bir özgürlük" adına sınırlandırılabilirdiği toplumu organize etmenin bir aracı olarak demokrasinin özünü de etkilediğini belirtmiştir (§ 231).
24. AİHM'in bu bulguları, savcılığın başvuran aleyhine suçlamalar düzenlerken yürütmenin etkisi altında hareket ettiğini ima etmektedir. Ayrıca, adli makamların, özellikle sulh ceza hâkimliklerinin ceza davalarına bakarken yürütmeden etkilendiğini

ima etmektedir. Ayrıca, TCK hükümlerinin, yargı makamları tarafından bu tür kötüye kullanımlara izin verecek geniş yorumlara açık görüldüğü de unutulmamalıdır.

25. İFÖD, bu sorunların Kavala davasına özgü olmayıp herkesi etkileyen sistemik sorunlar olduğu görüşündedir. Bu nedenle, AİHM kararını içtenlikle icra etmek ve gelecekte benzer ihlalleri önlemek amacıyla, TCK'nın ilgili hükümlerinin açıklığa kavuşturulması ve savcılık hizmetinin ve yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına almak için kapsamlı bir anayasa reformu gibi genel tedbirler Türk makamlarına tavsiye edilmelidir. Bu nedenle Bakanlar Komitesi, Türkiye hükümetini, TCK'nın 309 ve 312. maddelerini açıklığa kavuşturmak için mevzuat değişikliği ve ayrıca benzer ihlallerin tekrarlanmasını durdurmak ve önlemek için savcılık ve yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına alacak anayasa değişiklikleri yapmaya çağırmalıdır.
26. Bakanlar Komitesi, 5. madde ile bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edilmesinden kaçınmak için, izleme süreci devam eden kararlara ilişkin benzer genel tedbirleri değerlendirmiştir. **Tymoshenko**⁵ ve **Lutsenko**⁶ davalarında Komite, Ukrayna'daki savcılık işlemlerinin reformunun ve yargı bağımsızlığını güçlendirmeyi amaçlayan anayasa reformunun uygun genel tedbirler olabileceğini değerlendirmiştir. Bu önlemler, yargıyı siyasi veya diğer meşru olmayan etkilere⁷ karşı güçlendirmek için yargı reformunu ve Başsavcılığın bağımsızlığını güçlendirmek için savcılık hizmetlerinde reformu öngörmektedir. 2016 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikler, savcılarının geniş genel denetleme yetkisini kaldırmış ve 14 Ekim 2014 tarihinde Ukrayna Savcılığına Dair Kanununun kabulü suiistimal ve yolsuzluğu azaltmayı amaçlamıştır.
27. **Gusinskiy**⁸ davasında Komite, ihlalin o dönemde karmaşık bir şekilde Rus hukukunun muğlaklığıyla bağlantılı olduğunu değerlendirmiş ve yasal değişikliklerin şikayet konusu belirsizliği ortadan kaldırıp kaldırmadığını incelemiştir. 1960 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (CMK), resmi olarak suçlama kararından önce tutukluluk için açık olmayan gerekçelere izin veren 90. maddesi, şimdi bu tür bir tutukluluk için özel gerekçeler gerektiren 2001 tarihli CMK tarafından kaldırılmıştır. Dahası bu tür tutukluluklara ilişkin etkili bir yargısal inceleme başlatılmıştır. Komite, Rus makamlarının, Rus mevzuatı ve uygulamalarını Sözleşme'nin 5. maddesinin gereklilikleriyle uyumlu hale getirmeye yönelik çabalarını memnuniyetle karşılamıştır. Komite, 1362. CM-DH toplantısında⁹, Gusinskiy davasıyla ilgili olarak, kabul edilen genel tedbirlerin, 18. madde ihlaline neden olan gücün kötüye kullanılması şeklinin açık bir yasal çerçeve tarafından yasaklanacağı ve etkili bir yargısal incelemeye tabi olacağı anlamına geldiğine ve bu nedenle bu davanın kapatılabileceğine karar vermiştir.

⁵ *Tymoshenko/Ukrayna*, no. 49872/11, 30.04.2013

⁶ *Lutsenko/Ukrayna*, no. 6492/11, 03.07.2012

⁷ Kaydedilen ilerlemeyi belirten detaylar için bkz DH-DD(2017) 82

⁸ *Gusinskiy/Russia*, no. 70276/01, 18.05.2004.

⁹ 03-05 Aralık 2019.

28. İFÖD, Türk makamlarının Kavala/Türkiye davasına ilişkin 29.05.2020 tarihli 8.2a görüşünde herhangi bir genel tedbir önermediğini gözlemlemektedir.¹⁰ Bu nedenle İFÖD, Osman Kavala'nın siyasi amaçlarla haksız tutukluluğu ve yargılamasının Kavala davasına özgü olmadığını, Türkiye'deki yapısal sorunları ifade ettiğini Komite'nin dikkatine sunmak ister. **Birincisi**, Türkiye'de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı önemli ölçüde bozulmuştur ve yargı süreci üzerindeki siyasi etki son yıllarda belirgin hale gelmiştir. **İkinci olarak**, ceza hukuku sistemi muhalefeti susturmak için sistematik bir şekilde geniş yorumlanmakta ve uygulanmaktadır. Bu iki faktörün birleşimi, Türkiye'de hukukun üstünlüğünün bozulmasına neden olmuştur. Bu hususlar aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Yargı Bağımsızlığı

29. AİHM, başvuru aleyhine uygulanan tedbirlerin başvuru bir insan hakları ve sivil toplum aktivisti olarak susturulması şeklinde gizli bir amacı olduğu sonucuna ulaşırken, Cumhurbaşkanının konuşmaları ile başvuru aleyhine yapılan suçlamaların niteliği arasındaki ilişkiye özel bir anlam atfetmiştir. Böyle bir korelasyon, savcılık ve adli makamların yürütme makamından etkilendiğini göstermektedir. Kavala'nın durumuna ilişkin son gelişmeler yürütmenin yargısal işlemler üzerindeki bu etkisini doğrulamaktadır.

30. Yukarıda açıklandığı üzere, Kavala Gezi olaylarıyla ilgili suçlamalardan beraat etmiştir (Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs- TCK'nın 312. maddesi). 18.02.2020 tarihinde serbest bırakılması gerekirken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15.7.2016 tarihinde gerçekleşen başarısız darbe girişimine ilişkin eylemleri hakkındaki iddialar nedeniyle "anayasal düzeni zor ve şiddet yoluyla bozmaya teşebbüs" (TCK'nın 309 (1) maddesi) suçundan devam eden bir soruşturma nedeniyle, bu suçtan aynı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından serbest bırakılmış olmasına rağmen, tekrar gözaltına alınmıştır. AİHM suçlamalarla ilgili delilleri aha önce incelemiş ve suçlamaların yeterli delillere dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Buna rağmen AİHM'in görüşüne bakılmaksızın Kavala 19.02.2020 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği kararı ile tutuklanmıştır. Kavala'nın tutuklanmasının hemen öncesinde Türkiye Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha Kavala'yı hedef alan bir konuşma yapılmıştır. Bazı uluslararası gözlemciler¹¹, Cumhurbaşkanı'nın siyasi kapisinin Kavala ile ilgili yargı sürecini etkilediğini savunmuştur. Aynı gün Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Gezi davasında Kavala ve diğer zanlıları beraat ettiren yargıçlar heyeti hakkında soruşturma başlatıldığını duyurmuştur.

31. Bireysel tedbirlerle ilgili bölümde özetlendiği üzere, Kavala'nın tutukluluğu **aynı delillere dayalı olarak üç farklı soruşturma kapsamında sürekli devam etmektedir**. Yürütmenin yargıyı kontrol altına almak için sürekli bir çabası

¹⁰ *Mergen ve Diğerleri Grubu*, DH-DD(2020)477, 29.05.2020.

¹¹ İnsan Hakları İzleme Örgütü yöneticisi Kenneth Roth, Kavala'nın bu koşullarda yeniden tutuklanmasının, "Türkiye'nin ceza adaleti sisteminin siyasi olarak manipüle edildiğini, cumhurbaşkanının siyasi hevesiyle gözaltı ve kovuşturmalar yapıldığını gösterdiğini" savunmuştur. İnsan Hakları İzleme Örgütü, "Türkiye: Tanınmış Sivil Lider, Beraat Sonrası Yeniden Tutuklandı," 20.02.2020: <https://www.hrw.org/news/2020/02/20/turkey-prominent-civic-leader-rearrested-after-acquittal>.

olduğundan, son yıllarda Türk yargı uygulamasına aşına olanlar için bu olaylar dizisi şaşırtıcı değildir. Son on yıl içinde, HSK, Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay ve Danıştay da dahil olmak üzere diğer en yüksek temyiz mahkemelerinin yapısını ve işleyişini yeniden tasarlamak amacıyla iki önemli anayasa değişikliği ve çok sayıda yasal değişiklik kabul edilmiştir.

32. 2010 ve 2017 yıllarında yapılan Anayasa değişiklikleri ile HSK (Hakimler ve Savcılar Kurulu) yeniden yapılandırılmış ve bu değişiklikler işleyişi değiştirilerek Kurulu etkin bir şekilde yürütmenin (Cumhurbaşkanı) kontrolüne sokmuştur. Kurulun hakim ve savcı atamaları, terfi ve görevden alınmaları konusundaki denetleme yetkisindeki kilit rolü nedeni ile Cumhurbaşkanının bu kontrolü tüm yargı organlarını kapsamaktadır. 2017'de yapılan değişiklikler, yargı bağımsızlığını tehlikeye attığı için uluslararası gözlemciler tarafından ciddi şekilde eleştirilmiştir.¹²
33. 2011 ve 2017 yılları arasında Yargıtay ve Danıştay'ın yapısı ve işleyişi ile üye sayıları, parlamento tarafından kabul edilen çeşitli kanunlarla dört kez tamamen değişmiştir.¹³ Açıkça görülüyor ki, iktidar partisinin bu mahkemelerin kontrolünü ele geçirmeye istekli olması dışında, altı yıl içinde yüksek mahkemelerin şekil ve işleyişinde dört yapısal reformu haklı çıkaracak hiçbir mazeret bulunmamaktadır. Başarısız darbe girişiminin ardından 4.250'den fazla hâkim ve savcının görevden alınması ve 10.000'den fazla yeni hâkim ve savcının işe alınması tüm yargının yapısını tamamen değiştirmiş ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından da belirtildiği gibi, bu durum "*geri kalan yargıçlar ve savcılar arasında bir korku atmosferi*"¹⁴ yaratmıştır. Avrupa Komisyonu ayrıca, "*bu ihraçların bir bütün olarak yargı üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğunu ve hakimler ve savcılar arasında yaygın bir otosansür riski taşıdığını, yargının bağımsızlığını sağlayan yasal güvencelerin yeniden tesis edilmesi için hiçbir önlem alınmadığını*"¹⁵ vurgulamıştır. Bununla birlikte, Türk makamları, Temmuz 2018'de 7145 sayılı Kanunu kabul ederek, bu ihraçların temelini oluşturan olağanüstü hal yetkilerini üç yıl daha uzatmış ve HSK, olağanüstü hal sona erdikten sonra bu yeni kanun uyarınca en az 23 hakim ve savcıyı

¹² Venedik Komisyonu, 21 Ocak 2017 tarihinde Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve 16 Nisan 2017 tarihinde Ulusal Referanduma sunulacak Anayasa değişikliklerine ilişkin Genel Kurul tarafından kabul edilen görüş, 10-11 Mart, Dos. CDL-AD(2017)005-e, para. 119; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, Güneydoğudaki gelişmeler dahil olmak üzere Türkiye'de olağanüstü halin insan hakları üzerindeki etkisi, Ocak-Aralık 2017, Mart 2018, para 34; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyareti Sonrası 19 Şubat 2020 tarihli Ülke Raporu, Dunja Mijatović, CommDH(2020)1, para. 14.

¹³ 2011'de 6110 sayılı Kanun ile, 2014'te 6572 sayılı Kanun ile, 2016'da 6723 sayılı Kanun ile, ve 2017'de 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile. Bu değişikliklerin detayları ve gerekçeleri için İFÖD'ün Kavala davasına ilişkin üçüncü taraf görüşüne bakınız, https://ifade.org.tr/reports/IFOD_ECtHR_Osman_Kavala_Third_Party_Intervention.pdf.

¹⁴ Abdullah Zeydan ve Diğerleri /Türkiye, AİHM, B.No: 25453/17 ve diğerleri, İnsan Hakları Komiseri Tarafından Sunulan Üçüncü Taraf Görüşü, Dos. CommDH(2017)33, 2 Kasım 2017, para. 35.

¹⁵ Avrupa Komisyonu, Türkiye 2018 Raporu, Dos. No. SWD(2018) 153 nihai, 17 Nisan 2018, s.23.

görevden almıştır.¹⁶ Bu, yargı bağımsızlığının en temel garantilerinden birinin en az Temmuz 2021'e kadar fiilen askıya alındığı anlamına gelmektedir.

34. Siyasi etkiyi artıran ve yargı bağımsızlığını tehlikeye atan bir diğer faktör de hâkim ve savcıların işe alım sistemidir. Hakim ve savcı adayları, Adalet Bakanlığı bürokratlarından oluşan üyelerin çoğunluğu tarafından oluşan bir kurul tarafından seçilir. 10.000'den fazla yeni hakim ve savcı OHAL ilan edildikten sonra işe alınmıştır. Bu, mevcut hâkim ve savcılarının üçte ikisinden fazlasının deneyimsiz oldukları ve iktidar partisine bağlı olduğu anlamına gelmektedir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri endişesini şu şekilde dile getirmiştir: *“İktidar koalisyonuna bağlılık duyulduğuna ilişkin istikrarlı raporlar bu bağlamda seçilmek için kilit bir kriter haline gelmiştir. Ayrıca, yeni yargıç ve savcıların atanma törenlerinin ve yeni adli yıl açılışlarının Cumhurbaşkanlığı Sarayında gerçekleşmesi de dikkat çekicidir. Bu durum yargının siyasileştiği ve yürütme tarafından denetlendiği yönündeki halk algısını güçlendirmektedir.”*¹⁷
35. Söylemeye gerek yok ki, **Türk yargısının son yıllarda nasıl siyasi etki altında olduğunu gösteren** çok sayıda bağımsız izleme raporu bulunmaktadır.¹⁸

Sosyal Medya Trolleri ve Karalama Kampanyaları

36. Yargı sürecini etkilemek ve yönlendirmek için önemli bir yürütme aracı, eleştirel seslere karşı hükümet yanlısı medyada sosyal medya trolleri ve karalama kampanyalarına başvurmadır. Öncelikle, geçtiğimiz günlerde Twitter'ın, AKP lehine siyasi söylemleri güçlendirmek için kullanılan ve Cumhurbaşkanı Erdoğan'ı güçlü bir şekilde destekleyen 7.340 hesaptan oluşan bir ağ tespit ettiği ortaya çıkmıştır. Teknik sinyaller, ağır partinin gençlik kanadıyla ilişkilendirildiğini ve önemli sayıda ele geçirilmiş hesabı tutan merkezi bir ağa işaret etmektedir. Stanford İnternet Gözlemevi

¹⁶ Bkz <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191015-1.pdf>, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/01/20190111-1.pdf>

¹⁷ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyareti Sonrası 19 Şubat 2020 tarihli Ülke Raporu, Dunja Mijatović, CommDH(2020)1, para.23

¹⁸ Pek çoğunun yanında şunlardan bahsedilebilir: 2014 ve 2015 Avrupa Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu, Avrupa Parlamentosu Raporu, Dışişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen Türkiye İnsan Haklarının Uygulanmasına İlişkin 2014 Yıllık Raporu, İnsan Hakları İzleme Raporu; Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 22 Haziran 2016 tarihli “Türkiye'deki demokratik kurumların işleyişi” başlıklı raporu; Avrupa Komisyonu, Türkiye 2018 Raporu, Dos. No. SWD(2018) 153 nihai, 17 Nisan 2018, s.6; Türkiye'nin suç sistemi alt kategorisinde en düşük puana sahip 128 ülke arasında 107. sırada yer aldığı (1 üzerinden 0.13) Dünya Adalet Projesi Hukukun Üstünlüğü Endeksi 2020; (küresel sıralama 124/128) <https://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2020/Turkey/Criminal%20Justice/>; Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun (UAD) iki farklı raporu, “Yargı Sistemi Tehlikede” <http://www.ipcs.org/article/military-and-defence/post-coup-turkey-implications-for-judicial-independence-5103.html> ve “Askıya Alınan Adalet: Türkiye'de Adalet Erişim ve Olağanüstü Hal” <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/07/Turkey-Access-to-justice-Publications-Reports-2018-ENG.pdf>; Barış ve Çatışma Araştırmaları Enstitüsü raporunda başarısız darbe girişiminin ardından yargıdaki işten çıkarmaları değerlendirmesi; ve son olarak GRECO'nun dördüncü uygunluk raporu GRECO, Uyum Raporu:15 Mart 2018 tarihli Parlamento üyeleri, hakim ve savcılar açısından yolsuzluğun önlenmesi, (GrecoRC4(2017)16, <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680792de8> (26 Kasım 2018 tarihinde erişildi)

tarafından bu hesapları değerlendiren bir rapor, AKP'nin 2013'ten bu yana 6.000'den fazla kişiyi kamuoyunu şekillendirmek ve sosyal medya platformlarında hükümet eleştirmenlerine karşı koymak için işe aldığını bildirmiştir.¹⁹ AK troller olarak adlandırılan grup, gazetecileri, politikacıları ve hükümet eleştirmenlerini sistematik olarak taciz etmiş ve sosyal medya hesaplarını ifşa etmiştir.²⁰

37. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, karalama kampanyalarının savcılarının tutumu ve yasal işlemlerin sonucu üzerinde güçlü bir etkiye sahip olabileceği konusundaki endişesini de dile getirmiştir. Komiser ayrıca, sanığın dosyalarına henüz kendilerinin erişemediği durumlarda bile, dava dosyalarındaki gizli bilgilerin kasıtlı olarak hükümet yanlısı medyaya sızdırılmış görüldüğüne dikkat çekmiştir.²¹
38. Yakın tarihli bir örnek, sosyal medya trollerinin ve hükümet yanlısı medyanın yürütmenin yargı sürecine müdahalesi için nasıl kullanıldığını açıkça göstermektedir. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, 31.03.2017 tarihinde, aralarında Murat Aksoy ve Atilla Taş'ın da bulunduğu 29 gazetecinin terör örgütüne (FETÖ) üye olma veya yardım etmekle suçlandığı davada 21 tutuklu sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararından kısa bir süre sonra, tahliye kararının derhal geri çekilmesini isteyen ve Adalet Bakanlığı ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, bazı sanıkların tahliyesine karar veren mahkeme heyetine (ve savcıya) karşı işlem yapması çağrısında bulunan çok sayıda tweet atılmıştır.
39. Karalama kampanyasının ardından, tahliye emri icra edilmeden önce, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından tahliye edilecek gazetecilerin suçlandığı aynı delillere dayanarak yeni ve daha önce var olmayan ancak bu kez anayasal düzeni güç ve şiddet yoluyla yıkmaya teşebbüs (TCK'nın 309. maddesi) ve hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs (TCK'nın 312. maddesi) suçlarını içeren bir ceza soruşturması başlatıldı. Bu yeni soruşturmanın nedeni de Kavala davasında olduğu gibi, aralarında Atilla Taş ve Murat Aksoy'un da bulunduğu sanıkların tahliyesinin durdurulmasıydı. Bu nedenle sanıklar serbest bırakılmamışlar, Silivri cezaevinde alıkonulmuşlar, tekrar tutuklanmışlar ve yeni ve ek bir iddianame kapsamında yeni suçlamalarla karşı karşıya kalmışlardır. Tüm sanıklar neredeyse bir yıl sonra 309 ve 312. maddeler kapsamındaki suçlamalardan beraat etmişlerdir.
40. Ayrıca, 03.04.2017 tarihinde HYSK, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi'nin üç hakiminin tamamını ve duruşma savcısını soruşturma açılmak üzere 3 ay süreyle uzaklaştırmıştır. HSYK dört hakim ve savcı hakkında soruşturma başlatmış ve askıya alma ve soruşturma nedenini "tahliye kararının kasıtlı, hukuka aykırı ve gerçeklere uyumlu olmadığı" gerekçesi ile açıklamıştır.

¹⁹ Stanford İnternet Gözlemevi, Siyasi Retweet Halkaları ve İfşa Edilen Hesaplar: Türkiye Yönetiminin Gençlik Kanadıyla Bağlantılı Bir Twitter Etki Operasyonu, 11.06.2020, https://fsi-live.s3.us-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/20200611_turkey_report.pdf

²⁰ Detaylar için bkz. The Guardian, Troller saldırıları hızlandırırken Türk gazeteciler çevrimiçi taciz ve tehditlerle karşı karşıya, 01.11.2016, <https://www.theguardian.com/world/2016/nov/01/turkish-journalists-face-abuse-threats-online-trolls-attacks>

²¹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserininin 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyareti Sonrası 19.02.2020 tarihli Ülke Raporu, Dunja Mijatović, CommDH(2020)1, para. 29

41. 14.05.2020 tarihinde hükümet yanlısı olduğu bilinen ve hükümet lehine içerik oluşturması için para alan Abdurrahman Uzun, Twitter temelli karalama kampanyasının arka planını Televizyon canlı yayınında açıklamıştır. 31.03.2017 gecesi #kriptohakimler ve #vatanınisevendefansagelsin - gibi hashtag'ler ile Atilla Taş ve diğer gazetecilerin yeniden tutuklanmasına yol açan var olmayan yeni bir soruşturmayı tetiklediğini açıklamıştır.²²
42. Bu ifadeler medyada ve sosyal medyada geniş yer bulmasına rağmen, ne Cumhurbaşkanlığı ne Adalet Bakanlığı ne de Hâkimler ve Savcılar Kurulu herhangi bir düzeltme veya açıklamada bulunmamıştır. Bu ifadeler, yürütmenin sosyal medya trollerine başvurarak yargı sürecini nasıl manipüle ettiğini ve yargıçların ve savcılarının yürütmenin müdahalesine karşı nasıl açık olduklarını açıkça göstermektedir. Bu tür örnekler ayrıca, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun, Başsavcılığın ve ceza mahkemelerinin hâkimlerinin yürütme tarafından kolayca etkilendiğini ve kontrol edildiğini göstermektedir.
43. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin gözlemleri de yargı üzerindeki siyasi etkiyi teyit etmektedir. Komiser *"Türk yargısının siyasi konjonktürden etkilendiğine dair çok sayıda işaret bulunmaktadır. Bu sorunu tutuklamalar bağlamında gösteren pek çok örneğe ek olarak, komiserin dikkatini özellikle HDP'nin seçilmiş belediye başkanları ve milletvekilleri, CHP İstanbul il Başkanı gibi muhalif politikacıları hedef almaları bakımından öne çıkan bir dizi ceza davası çekmiştir. Bu örneklerin zamanlamasının, savcılık faaliyetlerinin koordinasyonunda, belirli yargıçlara yönelik etkilerinde yasal emsallere karşı çıkmanın yanında politik amacın işaretleri olduğunu"*²³ belirtmiş ve *"Yargının, siyasi bir motivasyonu güçlü bir şekilde ima ettiğini, giderek daha tekdüze ve partizan kararlar verdiğini"*²⁴ ifade etmiştir.

TCK'nın 309 ve 312. maddelerinin geniş ve kapsamlı yorumlanması

44. AİHM'nin Kavala davasında Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmesine neden olan, Türk hukuk sistemindeki sistemik bir sorun ceza hükümlerinin adli makamlar tarafından öngörülebilirliği ve yasallığı ortadan kaldıran ve AİHS kapsamında korunan davranışların cezalandırılmasına izin veren kapsamlı ve aşırı geniş yorumlanmasıdır. Ceza hükümlerinin böylesine kapsamlı bir şekilde uygulanması, hükümlerin ifadelerinin muğlaklığı ile yargı organlarının, bireylerin insan haklarındansa devletin çıkarlarının korunmasına öncelik verme tutumunun bir sonucudur. Son yıllarda yargı bağımsızlığının erozyonu, Türk yargısında korku iklimi ile oluşturulmuş konformizm nedeni ile hükümete karşı olduğu düşünülen kişileri cezalandırma yönündeki eğilimini de şiddetlendirmektedir.
45. Özellikle 15.07.2016 tarihli darbe girişiminden sonra TCK'nın 309 ve 312. Maddeleri yargısal makamlar tarafından gazetecileri, avukatları, insan hakları savunucularını,

²² Diğerlerinin yanında bakınız Tele1, "Ak trol Abdurrahman Uzun'dan tarihi 'yargı' itirafı!" 15.05.2020, <https://tele1.com.tr/ak-trol-uzundan-tarihi-yargi-itirafi-tahliyelere-boyle-mudahale-etmisler-164458/>

²³ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyareti Sonrası 19 Şubat 2020 tarihli Ülke Raporu, Dunja Mijatović, CommDH(2020)1, para. 30.

²⁴ Age. para. 32.

sivil toplum aktivistlerini, muhalif politikacıları ve hükümet aleyhine eleştiride bulunan diğer kişileri taciz etmek için iddia edilen suçların bu kişiler tarafından işlendiğini gösteren herhangi bir somut delil sunulmaksızın sıklıkla uygulanmaya başlanmıştır. Şiddet ve zorla anayasal düzeni veya hükümeti devirmeye teşebbüs suçları, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren ciddi suçlar olmasına rağmen, pek çok kişi bu tür suçlarla ilgili olarak herhangi bir somut delile dayanmadan savcılar tarafından suçlamalara maruz kalmış ve yargı organları yalnızca suçun ciddiliğine bakarak bu kişiler hakkında tutuklama kararları vermiştir. Çoğu durumda, suçlamalar savcılık makamları veya yargı organları tarafından yeni delil toplanmadan sürekli olarak değiştirilmektedir.

46. Yukarıda açıklandığı üzere Kavala TCK'nın 309 ve 312. maddeleri kapsamında yargılanmaktayken, dosyalar ayrıldıktan ve TCK'nın 309 ve 312. maddeleri kapsamındaki suçlamalardan beraat etmesinden sonra, bu kez, Kavala üç ayrı soruşturma/kovuşturma dosyasında da yer alan aynı delillere dayanılarak, TCK'nın 328. maddesi kapsamında casusluk yapmakla suçlanmıştır
47. Ayrıca, **TCK'nın farklı hükümlerinin yargı organları tarafından eleştirel sesleri taciz etmek için birbirlerinin yerine nasıl kullanıldığını gösteren** çarpıcı örnekler bulunmaktadır. Örneğin gazeteci ve şarkıcı Atilla Taş, FETÖ iddiasıyla medya yapısına yönelik soruşturma kapsamında tutuklanarak gözaltına alınmıştır. İlk olarak, iktidar partisi ve liderinin politikalarını eleştiren ve darbe girişiminden birkaç yıl önce yayınladığı Twitter mesajları ve gazete yazılarına dayanılarak terör örgütüne üye olmakla (FETÖ–**TCK'nın 314. maddesi**) suçlanmıştır. Daha sonra iddianamede terör örgütüne yardım etmekle suçlanmıştır (**TCK'nın 220/7 maddesi**). Yukarıda açıklandığı üzere, 31.03.2017 tarihinde ilk derece mahkemesinin tahliyesine karar vermesinin ardından hakkında **TCK'nın 309 ve 312. maddeleriyle** ilgili yeni bir soruşturma başlatılmış ve bu suçlamalar nedeniyle tutuklanmıştır. TCK'nın 309. ve 312. maddeleriyle ilgili suçlamalardan beraat etmiş, ancak terör örgütüne yardımla ilgili suçlardan hüküm giymiş ve hapis cezasına çarptırılmıştır. Ancak Yargıtay, Atilla Taş'ın ilk derece mahkemesi dosyasında yer alan atmış olduğu bazı tweetler ile yazdığı makaleler nedeniyle Türkiye Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu (**TCK'nın 299. maddesi**) ve Türkiye Devleti Organlarını Aşağılamak (**TCK'nın 301. maddesi**) ile yargılanması gerektiğini belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Oysa, Atilla Taş'ın yargılanması TCK'nın 314. maddesinden 220/7'ye, 309'a ve 312'ye oradan 299 ve 301'e değişirken hiçbir yeni delil toplanmamıştır. Dava hala yerel mahkeme nezdinde derdesttir. Bu örnek, ceza hükümlerinin yargı organları tarafından sanığın aleyhine hukuki kesinlik ve öngörülebilirliğin ortadan kaldıracak derecede keyfi bir şekilde yorumlandığını açıkça göstermektedir. Aynı davada Murat Aksoy'un da aralarında bulunduğu 12 gazeteci de, gazetecilik faaliyetleri nedeniyle şiddet ve zorla anayasal düzeni ve hükümeti (TCK'nın 309 ve 312. maddeleri) yıkmaya teşebbüs etmekle suçlanmıştır.
48. Benzer şekilde, gazeteciler Ahmet Hüsrev Altan, Mehmet Altan ve Nazlı Ilıcak da gazetecilikle ilgili faaliyetler nedeniyle anayasal düzeni ve hükümeti (TCK 309 ve 312. maddeleri) ortadan kaldırmaya teşebbüs etmekle suçlanmıştır. Bu gazetecilerin

hepsi tutuklanmış ve ceza almış, bu suçlamalar nedeniyle yerel mahkemeler tarafından ömür boyu hapis cezasına hükmedilmiştir. Ancak Yargıtay yerel mahkeme kararını bozmuş ve yapılan yeni yargılamada Mehmet Altan'ın beraatine karar verilmiştir. Ahmet Altan ile Nazlı Ilıcak ise terör örgütüne yardım etmek suçundan sırasıyla on yıl altı ay ve sekiz yıl dokuz ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu dava Yargıtay önünde halen derdest olmakla beraber Ahmet Altan, kısa bir süre serbest bırakılmış ancak sonra tekrar tutuklanmıştır.

49. Benzer şekilde, Ali Bulaç, Ahmet Turan Alkan, İhsan Duran Dağı, Lalezar Sarıbrahimoğlu, Mehmet Özdemir, Mustafa Ünal, Mümtazer Türköne, Nuriye Ural, Orhan Kemal Cengiz ve Şahin Alpay'ın aralarında bulunduğu on gazeteci de gazetecilik faaliyetleri nedeniyle anayasal düzeni ve hükümeti (TCK 309 ve 312. maddeleri) ortadan kaldırmaya teşebbüs etmekle suçlanmıştır. Bu gazetecilerden çoğu hala tutuklu bulunmaktadır. Sonunda hepsi bu suçlamalardan beraat etmiş, ancak bazıları terör örgütüne üye olmaktan hüküm giymiştir. Bu bağlamda, avukat, gazeteci ve insan hakları savunucusu Orhan Kemal Cengiz'in, Zaman gazetesi yazarı olmamasına rağmen yalnızca Zaman Gazetesini Anayasa Mahkemesi önünde avukat olarak temsil etmiş olması nedeniyle şiddet ve zorla anayasal düzeni ve hükümeti devirmeye teşebbüs etmekle suçlandığını (TTK m. 309 ve 312) ve savcının hakkında üç kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası istediğini belirtmek gerekir.
50. TCK'nın 309 ve 312. maddeleriyle ilgili olarak, sanıkların fiilen cebir ve şiddete başvurduklarına dair somut delillere dayanmaksızın tutuklu yargılandığı çok sayıda başka dava bulunmaktadır. Adalet Bakanlığının, TCK'nın 309 ve 312. maddeleri uyarınca yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar hakkında artık ayrıntılı istatistik vermediği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle TCK'nın 309 ve 312. maddeleri açısından daha ileri bir değerlendirme yapılabilmesi amacıyla doğru ve güncel rakamların sunulması mümkün olmamaktadır. Bu örnekler, Sözleşme ile korunan haklarını kullandıkları için kişilerin bu maddelerden suçlanmasını önlemek amacıyla Türk Ceza Kanununun 309. ve 312. maddelerinin ifadelerinin açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç olduğunu göstermektedir. Ceza hükümlerinin geniş yorumlanmasını engellemek için başka tedbirler de alınmalıdır.
51. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye'deki ceza adaletinin durumuna ilişkin endişe verici genel bir gözlem yapmıştır. Komiser "*Ceza hukuku hükümlerinin uygulanmasına ilişkin uzun süredir devam eden endişelerin çoğu geçerliliğini sürdürürken, son yıllarda durum önemli ölçüde kötüleşmiştir. Hukuk devleti olmak için gerekli olan, masumiyet karinesi, suçların geriye yürümezliği, aynı suçtan iki kere yargılama yapılamayacağı, ayrıca hukuk güvenliği ve suç teşkil eden eylemlerin öngörülebilir olması gibi hukukun en temel ilkelerinin yargı içinde göz ardı edilmesi öyle bir seviyeye varmıştır ki, siyasi otoriteye yönelik muhalif bir yorum veya eleştirinin, Türk savcı ve mahkemeleri tarafından suç faaliyeti olarak yorumlanmayacağını iyi niyetle ve objektif olarak kestirebilmek neredeyse imkansız hale gelmiştir.*" sonucuna varmıştır.²⁵

²⁵ Age, para. 50.

52. Komiserin bu gözlemi, AİHM'in Kavala Davasında tespit ettiği benzer ihlallerin tekrarlanmasını önlemek için Türkiye'de önemli bir yargı reformuna ihtiyaç olduğunu doğrulamaktadır.

İFÖD'ün Bireysel Önlemlere İlişkin Önerileri

İFÖD, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5. ve 18. Maddelerine ilişkin ihlal tespitlerini uygulamak amacıyla, Bakanlar Komitesi'ni Türkiye'den aşağıdaki tavsiyelerde bulunmasını istemeye davet eder:

- I. Hükümet tarafından Kavala'nın tutukluluğunun farklı suçlamalarla devam ettirilmesini haklı gösterecek yeni bir kanıt sunulmadığını, hükümetin gösterdiği tüm delillerin zaten AİHM kararında ele alındığını, dolayısıyla AİHM kararının gerektirdiği üzere Osman Kavala'nın derhal serbest bırakılması çağrısında bulunulması,
- II. Hükümet'ten, AİHM'nin Sözleşme'nin 18. maddesiyle ilgili bulgusunun gerektirdiği şekilde Kavala'nın soruşturulduğu ve tutuklandığı tüm suçlamaların düşürülmesini talep edilmesi,

İFÖD'ün Genel Önlemlere İlişkin Önerileri

İFÖD, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'nin 5. ve 18. Maddelerine ilişkin ihlal tespitlerini uygulamak amacıyla, Bakanlar Komitesini Türkiye'den aşağıdaki tavsiyelerde bulunmasını istemeye davet eder:

- I. Anayasanın, Hâkimler ve Savcılar Kurulunda bir kez daha reform yapacak şekilde parlamentoya karşı sorumlu olan ve kararları tam bir yargı denetimine açık olan bağımsız ve çoğulcu bir organ haline gelmesini sağlamak için değiştirilmesi,
- II. Anayasal görev güvenceleri getirerek ve bağımsız bir disiplin kurulu oluşturarak yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak tedbirler alınması, hakim ve savcılarının meslekten ihracının devam etmesini sağlayan olağanüstü hal yetkilerini kaldırılması (7145 sayılı Kanun'la getirilen)
- III. Savcılık işlemlerinin yürütmeden bağımsız olarak yeniden düzenlenmesi için önlemler alınması,
- IV. Yargıda liyakata dayalı ve ayrımcı olmayan bir işe alım sistemini güvence altına alacak tedbirler alınması,
- V. Bağımsız ve uzman bir adalet akademisinin kurulması için önlemler alınması,
- VI. Yürütmenin yargıya doğrudan ya da dolaylı müdahalesini önleyebilecek tedbirler alınması,
- VII. Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı Kanun) "cebir ve şiddetle hükümeti devirmeye teşebbüs", "anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs" gibi geniş ve muğlak ifadeli maddelerini ve devlete karşı suçlar"



olarak sınıflandırılan suçlar gibi diğer kavramları yasallık ve öngörülebilirlik gereksinimlerini karşılamak için netleştirilmesi,

- VIII. Ceza hukukunun, masumiyet karinesi, suçların geriye yürümezliği, aynı suçtan iki kez yargılama yapılmaması, cezai fiillerin hukuki kesinliği ve öngörülebilirliği gibi temel hukuk ilkelerine saygılı bir şekilde uygulanmasını sağlamak,
- IX. İfade, dernek kurma ve toplanma özgürlükleri gibi Sözleşme haklarından yararlanmanın keyfi olarak kovuşturma gerekçesi olarak kullanılmaması ve kovuşturma öncesi uzun süreli ve cezalandırıcı tutukluluğun engellenmesinin sağlanması,
- X. Son olarak Bakanlar Komitesi hükümetten TCK'nın 309 ve 312. maddelerini içeren ceza kovuşturmaları, ceza soruşturmaları, ve bu tür kovuşturmaların sonuçlarını (suçlu, suçlu değil, cezası ertelenmiş) ve cezaların uzunluğunu hakkında detaylı bilgi içeren bir istatistiğin sağlanmasını istemelidir.

İfade Özgürlüğü Derneği – İFÖD

Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr

İfade Özgürlüğü Derneği resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017'de kurulmuştur. Yeni Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.