

DGI – İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Direktörlüğü
AİHM Kararlarının İcrası Dairesi
F-670575 Strazburg Cedex Fransa
E-posta: dgi-execution@coe.int

E-posta ile gönderildi

29 Mayıs 2020

Re: İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch), Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists) ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi'nin (Turkey Human Rights Litigation Support Project) Bakanlar Komitesi İçtüzüğü, Kural 9.2'ye göre Kavala/Türkiye kararının uygulanmasına ilişkin ilk gözlemleridir.

Özet

10 Aralık 2019 tarihli Kavala/Türkiye kararında (Başvuru no. 28749/18) AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 5/1 (özgürlük ve güvenlik hakkı), madde 5/4 (alınanmanın yasaya uygunluğuna ilişkin ivedi karar alma hakkı) ve madde 5(1) ile birlikte madde 18'in (haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, Türkiye hükümetinden insan hakları savunucusu Osman Kavala'nın tutukluluğunu sona erdirmesini ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için önlemler almasını istemiştir. Mahkeme, Kavala'nın tutukluluğunun devam etmesinin, ihlalleri devam ettireceğini ve bunun Sözleşmenin 46(1) maddesi uyarınca Mahkemenin kararlarına uyma yükümlülüğünü ihlal edeceğini belirtmiştir. Karar 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmiştir.

Osman Kavala, 1 Kasım 2017 tarihinde, 2013'teki İstanbul Gezi Parkı protestolarına ve 15 Temmuz 2016'daki askeri darbe girişimine dahil olduğu iddialarıyla hakim kararıyla tutuklanmıştır. 18 Şubat 2020'de Kavala ve huzurdaki diğer sanıklar, Gezi Parkı davasında "hükümeti cebir ve şiddet kullanarak devirmeye teşebbüs" suçlamasından beraat etmişlerdir. Ancak Kavala cezaevinden tahliye edilmemiş, bir hakim kararıyla 2016 darbesiyle ilgili devam eden bir soruşturmaya ilişkili olarak "anayasal düzeni cebir, şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya teşebbüs" suçlamasıyla tekrar tutuklanmıştır. Tekrar tutuklanmasından kısa bir süre önce Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan halka açık şekilde Kavala'nın beraatini eleştirmiştir. Kavala haftalar sonra, aynı delillere ve soruşturma dosyasına dayanan bir başka suçlama ile bir kez daha tutuklanmıştır. Tutukluluğun devamına ilişkin yargı kararlarının silsilesi ve tutuklamanın yasallığı konusunda nesnel bir değerlendirmenin bulunmayışı, kararların siyasi beklentiler tarafından yönlendirildiğini ve Kavala'nın tahliyesini önlemeye yoğunlaşmış bir siyasi çaba olduğunu göstermektedir. Darbe girişimiyle ilgili olduğu iddia edilen ve otuz aydan fazla süren soruşturmada Kavala hakkında hala iddianame düzenlenmemiştir.

AİHM, Kavala'nın tutukluluğuna sebebiyet veren Gezi protestoları ve 2016 darbe girişimine ilişkin delillerin yetersiz olduğuna, Kavala'nın tutuklanmasının ve aleyhindeki suçlamaların "bir insan hakları savunucusunu susturmak yönünde örtülü bir amaç" taşıdığına karar vermiştir (kararın 230. paragrafı). Mahkeme tarafından tespit edilen bu ihlaller, Türk makamları tarafından sürdürülmeye devam etmektedir.

AİHM kararının gereği gibi icra edilmesine dair genel tedbirlere ilişkin olarak, gözlemlerini sunan STK'lar yürütmenin yargıya müdahalesine ilişkin sistematik bir soruna işaret etmektedir. Bu sorun; hakimlerin ve savcılarının atamaları ve disiplin işlemlerinden sorumlu Hakimler ve Savcılar Kurulu üzerinde yürütmenin etkisi, Türkiye'nin Cumhurbaşkanı'nın ve ona bağlı yetkililerin, sıklıkla ve halka açık şekilde, yargıyı, hükümete karşıtı olduğu düşünülen kişileri kovuşturmaya ve tutuklamaya yönelen ve bu şekilde sonuç veren konuşmaları aracılığıyla yargı süreçlerine müdahaleleri, insan hakları savunucuları da dahil olmak üzere hükümet karşıtı olduğu düşünülenlere yönelik keyfi tutuklama ve yargılama örnekleri ile somutlaşmaktadır. Sözleşme ile korunan hakların kullanılmasının yaygın bir şekilde, genellikle olayların üzerinden uzun süre geçtikten sonra, suç sayılması yönündeki

uygulama sistemin siyasi nedenlerle kötüye kullanıldığı ve manipüle edildiği çıkarımını desteklemektedir.

Kavala'ya karşı yürütülen yıldırma kampanyası, onun tahliye edilmemesi ve hakkındaki suçlamaların düşürülmemesi, Türkiye'deki tüm insan hakları savunucuları için oluşan baskı ortamının sürmesine sebep olmuştur. İnsan hakları savunucularının tacizine ilişkin eğilim ve daha genel olarak gazetecilere, seçilmiş siyasetçilere, hukukçulara, hükümet karşıtı olduğu düşünülenlere yönelik keyfi gözaltı ve tutuklamalar ile keyfi soruşturmalar Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve insan hakları örgütlerine ait birçok raporla belgelendirilmiştir.

Gözlemlerini sunan STK'lar, Bakanlar Komitesi'nden aşağıdaki önerileri dikkate almasını talep eder:

- i. Mahkeme kararı gereği Osman Kavala'nın derhal tahliyesinin sağlanması için Türkiye Hükümetine çağrıda bulunulmalıdır. Mahkeme kararının, açık şekilde aynı baskı politikasının bir parçası olarak devam eden tutukluluğa da uygulanacağı vurgulanmalıdır.
- ii. Kavala/Türkiye kararı nitelikli denetim prosedürü altında izlenmek üzere sınıflandırılmalı ve Sözleşmenin 18. maddesi altında öncü dava olarak kabul edilmelidir.
- iii. Osman Kavala'nın devam eden tutukluluğunun kesinleşen AİHM kararlarının bağlayıcılığına ilişkin Sözleşmenin 46. maddesini ihlal ettiği tespit edilmeli ve Kavala'nın tahliye edilmemesinin madde 46/4 prosedürünü (ihlal prosedürü) başlatacağı tespit edilmelidir.
- iv. Türkiye Hükümetine, Osman Kavala'nın serbest bırakılmasının Covid-19 salgını bağlamında ek bir aciliyete sahip olduğu ve salgının alıkonma esnasında Kavala'nın sağlığına yönelik mevcut tehlikeyi artırdığı vurgulanmalıdır.
- v. Mahkemenin, Kavala'nın haklarının ihlal edildiğine, toplantı, örgütlenme ve ifade özgürlüğünü kullanmasının hatalı şekilde kendisini suçlamak için delil olarak kullanıldığına ilişkin tespitleri doğrultusunda, Türkiye Hükümeti'nden Kavala'nın susturulmak amacıyla soruşturulduğu ve özgürlüğünden mahrum bırakıldığı tüm dosyalarda hakkındaki tüm suçlamaların düşürülmesi talep edilmelidir.

Türkiye'ye yöneltilen genel tedbirlere ilişkin diğer tavsiyelerin, Hükümetin AİHM'in 5. ve 18. maddelerin ihlaline ilişkin tespitlerini uygulamak, tekrarını engellemek, insan hakları savunucularına yönelik yargı yoluyla tacizi engellemek için geliştireceği eylem planında ele alınması gerekir. Hukukun üstünlüğüne ilişkin yapısal sorunların çözülmesi için, Bakanlar Komitesi, Türk Hükümeti'nden yargının kurumsal bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına alacak anayasal değişiklikler yapmasını talep etmelidir.

I. Giriş

1. Kararların ve dostane çözüm şartlarının uygulanmasının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi İçtüzüğü, Kural 9.2 uyarınca İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi (“STK’lar”), Kavala/Türkiye davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“Mahkeme” veya “AİHM”) kararının yürütülmesine ilişkin iş bu ilk bildirim sunmaktadır.
2. İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch, HRW) kâr amacı gütmeyen, dünyada 90’dan fazla ülkede insan haklarının korunması için faaliyet gösteren, hükümet dışı bir insan hakları örgütüdür. 1978’de kurulan HRW, sıklıkla yerel insan hakları grupları ile ortaklık içinde isabetli veri toplama, tarafsız raporlama, medyanın etkili kullanımı, belli amaçlara yönelik savunuculuk faaliyetleri ile bilinmektedir.
3. Uluslararası Hukukçular Komisyonu (International Commission of Jurists, ICJ), hukukun üstünlüğünün kavranması, hukukun üstünlüğüne saygı duyulmasının sağlanması ile insan haklarının korunması için dünya çapında faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşudur. 1952 yılında kurulmuştur ve merkezi Cenevre, İsviçre’dedir. Dünyanın her bölgesinden farklı adalet sistemlerini temsil eden 60 seçkin hukukçudan oluşur, 90 ulusal bölüm ve bağlı adalet örgütlerine sahiptir.
4. Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi (Turkey Human Rights Litigation Support Project, TLSP) Türkiye’deki insan hakları sorunlarına yönelik etkili hukuk yollarına başvurular yapılması için uzmanlık ve destek sunmaktadır. Türkiye’den ve uluslararası alandan insan hakları hukuku uzmanlarından oluşan Proje, Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere yerel mahkemeler önündeki davalara ek olarak AİHM ve Birleşmiş Milletler mekanizmaları ve prosedürleri tarafından görülen dosyalara hukuki destek ve danışmanlık sağlamaktadır. Proje, insan hakları alanında araştırma, savunuculuk ve kapasite geliştirme de dahil olmak üzere bir dizi diğer faaliyeti de devam ettirmektedir.
5. Bu bildirim, bireysel tedbirlere ilişkin ikinci kısımda, Bakanlar Komitesinin dikkatini AİHM kararı doğrultusunda Türkiye Hükümeti’nin (“Hükümet”in) Osman Kavala’nın derhal salıverilmesini sağlamadığına çekmekte ve AİHM kararının Kavala’nın Silivri cezaevinde devam eden tutukluluğunu da tamamen kapsadığını tespit etmektedir. Ayrıca bildirim, Kavala’nın derhal tahliyesine ilişkin bireysel tedbirleri uygulamayarak, Kavala’nın başvurusu özelinde Hükümetin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 5. maddesinin 1. fıkrası ve 5/1. maddesi ile birlikte 18. maddesinin ihlallerinin sürdürülmesine sebebiyet verdiği sonucuna ulaşmaktadır. Ek olarak, bu durum, Türkiye’de insan haklarının savunulması konusunda çalışan herkesin meşru faaliyetleri üzerindeki caydırıcı etkiye katkıda bulunmaktadır.
6. Bildirimin üçüncü kısmında, hükümetin verilen kararı uygulamak için eylem planında acilen ele alması gereken, AİHM kararından elde edilen bir dizi genel önlem tanımlanmaktadır. Bildirimin bu kısmı, gözaltı, tutuklama ve suç atfına esas gösterilen nedenlerdeki ciddi eksiklikler (madde 5/1’in ihlali) ve adaletin sağlanmasındaki belirgin usulsüzlükler (18. maddenin ihlali) ile ilgili genel önlemlere odaklanmaktadır.
7. Bildirimin dördüncü kısmı Bakanlar Komitesine somut öneriler sunmaktadır.

II. Bireysel Tedbirler: İhlallerin devamı ve AİHM kararının Osman Kavala’nın devam eden tutukluluğuna uygulanabilirliği

Mahkemenin tespitleri

8. 10 Aralık 2019 tarihli Kavala/Türkiye (Başvuru no. 28749/18) kararında, AİHM, Sözleşmenin madde 5/1 (özgürlük ve güvenlik hakkı), madde 5/4 (alınkonmanın yasaya uygunluğuna ilişkin

ivedi karar hakkı) ve madde 5/1 ile birlikte madde 18'in (haklara getirilecek kısıtlamaların sınırlanması) ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, Türkiye Hükümetinin Osman Kavala'nın tutukluluğunu sona erdirmek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için önlemler almasını zorunlu bulmuştur (paragraf 240). Mahkeme, Kavala'nın tutukluluğunun devam etmesinin ihlalleri devam ettireceğini ve Sözleşmenin 46/1 maddesi uyarınca Hükümetin mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğünü ihlal edeceğini belirtmiştir (paragraf 239). Karar 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Bu bildirim amaçlarına uygun olarak, AİHS madde 5/1'in ve madde 18'in ihlallerine ilişkin Mahkemenin tespitleri şöyledir: Mahkeme, Kavala'nın Türk Ceza Kanununun iki maddesi uyarınca alıkonmasını haklı gösteren suçlar işlediğine dair makul bir şüphe olmaması nedeniyle Sözleşmenin 5/1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu iki madde "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs" (madde 312) ve "Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs" (madde 309) maddeleridir.¹ Bu suçlamalar iki farklı olaylar dizisine ilişkindir. Kavala 1 Kasım 2017'de, iddiaya göre Mayıs 2013'teki Gezi Parkı protestolarını organize etmek (madde 312) ve 15 Temmuz 2016 darbe girişiminde rol aldığı iddiası (madde 309) nedeniyle aynı soruşturma dosyası bağlamında tutuklanmıştır.
10. 2013 Gezi Parkı protestolarına ilişkin ilk olaylar dizisi hakkında AİHM, özellikle polis görüşmelerinde Kavala'ya şiddet eylemlerine karışmasına yönelik soru sorulmadığına (kararın 143. paragrafı), polisin onu birbiriyle alakası olmayan diğer olaylara ilişkin sorguladığına (paragraf 152), tutuklandığı ilk mahkeme kararında veya tutukluluğunun uzatıldığı sonraki kararlarda şiddet eylemlerine karıştığından herhangi bir şekilde bahsedilmemesine (paragraf 143) işaret etmiştir. Mahkeme, savcılığın iddianamesinde Kavala'nın suçlandığı eylemlerin hukuka uygun eylemler olduğuna (paragraf 146) ve Sözleşmeden doğan haklarının kullanımıyla büyük oranda ilişkili olduğuna (paragraf 146, 158) vurgu yapmıştır. Mahkeme, 2013'teki Gezi Parkı olayları ile 2017'de Kavala'nın gözaltına alınması arasında niçin 4 yıldan fazla bir süre geçtiği ve iddianamenin neden bundan 1,5 yıl sonra düzenlendiği konularında Hükümetin bir açıklama yapmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, bu kapsamda Gezi Parkı protestolarıyla bağlantılı olarak Kavala'nın "suç işlediğini gösterecek bir verinin, bilginin veya kanıtın bulunmadığı" sonucuna varmıştır (paragraf 153).
11. AİHM, benzer şekilde, Osman Kavala'nın Temmuz 2016 darbe girişimine katıldığı suçlamasına ilişkin olarak da, Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs nedeniyle tutukluluğuna karar verilen ilk hakimlik kararının ve aynı suçlamaya dayalı olarak tutukluluğunun defaten uzatılmasına ilişkin kararların şüpheyi makul kılacak ölçüde yeterli delile dayanmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, Kavala'nın tutukluluğunun yalnız belirli bir kişiyle kurduğu iddia edilen temasına dayandığını ve bunun diğer ilgili bulgular ile desteklenmediğini belirtmiştir (paragraf 154, 155). Mahkeme, bu bağlamda başvuranın bir suç işlediğine dair "makul şüphe" temelinde özgürlüğünden yoksun bırakılmasının tatmin edici bir şekilde ortaya konulmadığı sonucuna varmıştır (paragraf 156).
12. Sözleşmenin 18. maddesinin 5. maddenin birinci fıkrası ile bir arada ihlali tespitinde Mahkeme; Osman Kavala'ya polis görüşmesinde Gezi Parkı olaylarıyla ya da 2016 darbe girişimiyle ilgili olmayan bir dizi faaliyete ilişkin sorular sorulmasına (paragraf 222), hükümeti devirmeye teşebbüs suçlaması ile 657 sayfalık iddianamede belirtilen Sözleşmeyle korunan hakların kullanılmasına ilişkin tamamen yasal faaliyetler arasındaki uyumsuzluğa (paragraf 223), söz konusu olaylar ile başvuranın tutuklanması arasında geçen zamana ilişkin bir açıklamanın olmamasına (paragraf 226), tutuklama sonrasında iddianamenin düzenlenmesine kadar geçen ve

¹ İlgili suçlar şunlardır: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 309/1: Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar; Madde 312/1: Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

önemli bir soruşturma faaliyeti gerçekleştirilmeyen 16 aylık süreye (paragraf 228), Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın başvuru hakkındaki iki halka açık konuşması ve Cumhurbaşkanının başvuru sahibi hakkındaki suçlamaları ile bu konuşmalardan yaklaşık üç ay sonra açılan iddianamedeki suçlamaların ifade ediliş biçimi arasındaki “bağlantıya” (paragraf 229) işaret etmiştir. Mahkeme, bu noktalara dayanarak, başvuranın alıkonulmasının “bir insan hakları savunucusu olarak susturulmasını sağlamak yönünde örtülü bir amaç izlediği” sonucuna varmıştır (paragraf 230).

Türk makamlarının bugüne kadar kararı uygulamaması ve Osman Kavala'nın devam eden tutukluluğu

13. Bu metnin yazıldığı tarihte Osman Kavala, AİHM'in 10 Aralık 2019 tarihli kararını açıkça ihlal eder şekilde alıkonulmaya devam etmektedir. Karardan sonra olayların sıralanış biçimi, Kavala'nın davasında Mahkeme kararından bu yana geçen dönemde Mahkemece belirlenen ihlallerin birçok kez devam ettirilerek derinleştirildiğini göstermek için aşağıda kısaca özetlenmiştir.
14. Mahkemenin Aralık 2019'daki kararından sonra, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi Gezi Parkı davası olarak bilinen davada 24 Aralık 2019 ve 28 Ocak 2020'de iki duruşma yapmıştır. (Bkz. Ek I ve Ek II, duruşma kayıtları). Ancak, Ağır Ceza Mahkemesi AİHM kararının kesinleşmemesine dayanarak Osman Kavala'nın tutukluluğunun devam etmesine karar vermiştir. 18 Şubat 2020'de yerel mahkeme Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi uyarınca “cebiri yoluyla hükümeti ortadan kaldırmak” suçlamasından Osman Kavala ve sekiz diğer sanığın beraatine ve Kavala'nın tahliyesine karar vermiştir.² Böylelikle 24 Aralık 2019 ve 28 Ocak 2020'de Kavala'nın salıverilmesi talebini reddeden aynı mahkeme, üç hafta sonra huzurdaki tüm sanıkların beraatine karar vermiş oldu. Üç hafta boyunca dava dosyasına sunulan yeni bir delil olmadığı göz önüne alındığında, bu radikal karar değişikliğinin bir açıklama gerektirdiği ve mahkemenin adaletin gerçekleştirilmesini sağlama sorumluluğunu yerine getirmediği konusunda endişeye sebep olduğu açıktır.
15. Ancak aynı gün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Kavala'nın Temmuz 2016 darbe girişiminde bir rolü olduğu iddiasına ilişkin devam eden bir soruşturma kapsamında Kavala'nın ABD'li akademisyen H.J.B. ile bir teması olduğu iddiası ile derhal yakalanarak gözaltına alınmasını talep etmiş ve Kavala'nın Silivri Cezaevi'nden serbest bırakılmasını engellemiştir. Kavala'ya atfedilen suçlama, Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca "cebiri ve şiddet yoluyla anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs" suçlamasıdır. Belirtildiği gibi, bu, Kavala'nın 1 Kasım 2017'deki ilk tutukluluğunun gerekçelerinden biriydi ve yaklaşık iki yıl boyunca mahkeme kararları ile bu tutukluluk uzatılmıştı. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 11 Ekim 2019'da “mevcut delillerin [...] tutukluluğun artık orantılı bir önlem olmadığı görüşünü desteklediği” tespitine dayanarak bu tutukluluğu sonlandırmıştı.³ Yukarıda 11. paragrafta açıklandığı üzere, Osman Kavala'nın Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca tutuklanması, AİHM kararında zaten ele alınan bir mesele olup, kararda Kavala'nın H.J.B. ile iddia edilen bağlantılarının tutukluluğu haklı çıkarmak için yeterli bir delil olmadığı ortaya koyulmuştur. Kavala'nın, H.J.B. ile temas ettiği iddiasının tutuklama için orantısız olduğunu tespit eden AİHM kararı ve Ekim 2019'da verilen tahliye kararına rağmen, 19 Şubat 2020'de İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği, Osman Kavala'nın aynı delil ve aynı suçlama ile tekrar tutuklanmasına karar vermiş ve Kavala, Silivri cezaevine geri gönderilmiştir.⁴ Bu olayların akışında başka bir radikal karar değişikliğidir.

² İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi kararında şu gerekçeleri sunmuştur (2019/75 E. 2020/34K, 18 Şubat 2020):

“İddianamede isnat edilen suça yönelik tespitlerin tape kayıtlarına dayandırıldığını, ancak dinleme kararlarının usulüne uygun verilmeyişini, bu nedenle kayıtların hukuka ve kanuna aykırı delil niteliğinde bulduklarını, tanık Murat Eren'in somut beyanlarda bulunmadığını, diğer tanıkların da görgüye ve bilgiye dayalı beyanlarının bulunmadığını, MASAK raporunda finans sağlandığına yönelik tespitlerin bulunmadığını...”

³ “Osman Kavala 11 Ekim'de "Tutuklama Tedbiri Ölçülü Değil" Gereğiyle Tahliye Edilmiş,” Bianet haber sitesi, 20 Şubat 2020: <https://bianet.org/1/13/220310-osman-kavala-tutuklandigi-dosyadan-11-ekim-de-tahliye-edilmis>

⁴ İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesi, 19 Şubat 2020 kararında (2020/154) Kavala'nın tutuklanmasına ilişkin gerekçesinde: “İletişim analizine göre şüpheli Mehmet Osman KAVALA'nın diğer şüpheli Hanrey Barkey ile darbe girişimi öncesi 27 Haziran 2016 tarihinde önce Şişli ilçesinde şüpheli Mehmet Osman KAVALA 'ya ait Menka Anonim Şirketi adlı işyerinde devamında da 30/06/2016 tarihinde Diyarbakır ilinde bir araya gelerek PKK Terör Örgütü İrtibatlı kişilerle buluşmalarının tespit edildiği,yine Hanrey Barkey 'in FETÖ/PDY ile olan irtibatları dikkate alındığında ve şüpheli ile cep telefonlarının aynı

16. Gerçekten de Osman Kavala hakkında verilen 19 Şubat 2020 tarihli tutuklama kararı, AİHM kararı göz ardı edilerek Kavala'nın ABD'li bir akademisyen ve başka kişilerle temas ettiğine ilişkin aynı belirsiz iddialara dayandırılmıştır. AİHM, bu iddiaların “anayasal düzeni devirmek için bir girişimde bulunulduğuna dair nesnel bir gözlemciyi tatmin edecek yeterli delil olarak kabul edilmeyeceğine” karar vermiştir (paragraf 154).
17. Osman Kavala'nın tekrar tutuklanması ve Türk Hükümetinin AİHM kararını uygulamayı reddetmesi, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Avrupa Birliği ve insan hakları örgütleri tarafından yapılan açıklamalarda yaygın olarak kınanmıştır.⁵
18. Bu olaylar dizisinde kilit öneme sahip olan bir gelişme, aynı gün ve Osman Kavala'nın 19 Şubat 2020'de tekrar gözaltına alınmasına saatler kala, Türkiye'nin en üst düzey kamu görevlisi Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi'nin (AKP) Meclis grup toplantısında bir konuşma yapmasıdır. Erdoğan, açıklamasında İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18 Şubat 2020 tarihli beraat kararını şiddetle eleştirmiştir. Gezi Parkı protestolarının bir ayaklanma girişimi olduğunda ısrar eden Cumhurbaşkanı, yerel mahkemenin kararına katılmadığını ısrarla vurgulayarak Kavala'nın ismini vermeden ona atfen “Bunlar ciddi manada perde arkasında Soros türü bazı ülkeleri ayaklandırmak suretiyle oraları karıştıran tipler vardır. Onun da Türkiye ayağı malum içerideydi. Bir manevrayla dün onu beraat ettirmeye kalktılar” ifadelerini kullanmıştır.⁶
19. AİHM kararında, Cumhurbaşkanı'nın Kavala'ya atıfta bulunduğu konuşmalarına özel önem atfedilmiştir. Mahkeme, Cumhurbaşkanı'nın daha önceki iki kamuya açık konuşmasında yaptığı suçlamalar ile üç ay sonra savcılığın iddianamesindeki suçlamalarda yer alan ifadeler arasında bir ilişki olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, mevcut diğer verilere ek olarak, bu konuşmaların “başvuranın ilk ve devam eden tutukluluklarının başvuranın bir insan hakları savunucusu olarak susturulmasını sağlamak için örtülü bir amaç taşıdığı iddiasını doğrulayabileceğini” kabul etmiştir (paragraf 229 ve 230). Cumhurbaşkanı'nın 19 Şubat 2020'de, Kavala'nın yeniden tutuklanmasından hemen önce yaptığı açıklamalar, onun Osman Kavala'nın serbest bırakılmaması gerektiğini düşündüğünü ve davaya yakın bir ilgisinin olduğunu güçlü bir şekilde göstermektedir. Bu konuşmalar ayrıca, onun hem Kavala'nın beraatine ve tahliyesine ilişkin yerel mahkeme kararına, hem de AİHM'in daha önce yeterli delile dayanmadığını tespit ettiği devam eden darbe soruşturması kapsamında ikinci bir hakimin Kavala'nın tekrar tutuklanıp tutuklanmayacağı konusundaki değerlendirmelerine müdahale etmeye hazır olduğunu göstermektedir. İnsan Hakları İzleme Örgütü İcra Direktörü Kenneth Roth, Kavala'nın yeniden gözaltına alınmasının bu koşullarda, “tutuklamaların ve yargılamaların Cumhurbaşkanı'nın siyasi hevesleri ile uygulanarak, Türkiye'nin ceza yargısı sisteminin siyasi olarak nasıl manipüle edildiğini gösterdiğini” belirtmiştir.⁷
20. Yerel mahkeme kararına haksız müdahale edildiğine ilişkin bir başka belirti, hâkimler ve savcıların atama ve disiplin konularının yönetiminden sorumlu organ olan Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun (HSK), 19 Şubat 2020'de Cumhurbaşkanı'nın konuşmasıyla aynı gün, beraat kararı

zaman diliminde aynı baz istasyonundan gelen sinyalleri yayınladığı olgusu ve gezi parkı davasında verilen tahliye nedeniyle kaçma şüphesinin bulunması.”

⁵ “Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Osman Kavala'nın yinelenen tutukluluğuna ilişkin tepkisi,” 19 Şubat 2020: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/the-reaction-of-the-council-of-europe-commissioner-for-human-rights-to-the-re-arrest-of-osman-kavala>; Avrupa Dış Eylemler Birimi (European External Action Service), 19 Şubat 2020: “Türkiye: Kavala'nın tekrar tutuklanmasına ilişkin sözcünün açıklaması: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/74882/turkey-statement-spokesperson-new-detention-order-against-mr-kavala_en ; ICJ, “Türkiye: Osman Kavala'nın beraatinden hemen sonra yeniden tutuklanması adaletle aykırıdır,” 19 Şubat 2020: <https://www.icj.org/turkey-re-arrest-of-osman-kavala-immediately-after-his-acquittal-is-a-travesty-of-justice/> İnsan Hakları İzleme Örgütü, “Türkiye: Önde Gelen Sivil Toplum Lideri, Beraat Ettikten Sonra, Yeniden Tutuklandı” 20 Şubat 2010: <https://www.hrw.org/tr/news/2020/02/20/339034>

⁶ “Erdoğan'dan Gezi Davası Yorumu: ‘Bir Manevrayla Beraat Ettirmeye Kalktılar’” 19 Şubat 2020: <http://bianet.org/bianet/siyaset/220266-erdogan-dan-gezi-davasi-yorumu-bir-manevrayla-beraat-ettirmeye-kalktilar>, Aynı konuşmaya atıf yapılan bir başka haber “From Prominent Philanthropist to Political Prisoner,” “Önde Gelen Hayırseverlikten Siyasi Tutsaklığa” New York Times, 19 Şubat 2020, <https://www.nytimes.com/2020/04/09/world/middleeast/osman-kavala-turkey.html>

⁷ İnsan Hakları İzleme Örgütü “Türkiye: Önde Gelen Sivil Toplum Lideri, Beraat Ettikten Sonra, Yeniden Tutuklandı” 20 Şubat 2010: <https://www.hrw.org/tr/news/2020/02/20/339034>

veren hakimler hakkında soruşturma izni verildiğini açıklamasıdır.⁸ ICJ ve Uluslararası Barolar Birliği İnsan Hakları Enstitüsü ortak bir bildiriye, hakimler hakkındaki soruşturmanın “karar verme gücüne doğrudan müdahale ettiği ve yargının tüm üyelerinin bağımsızlığı üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olacağı” endişelerini dile getirmiştir.⁹ Soruşturmanın sonucu bilinmemektedir.¹⁰

21. 9 Mart 2020'de, Cumhurbaşkanının konuşmasından sonraki haftalar içinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine, İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği, Kavala'nın “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek” suçlamasıyla (Türk Ceza Kanunu madde 328 uyarınca) tekrar tutuklanmasına karar vermiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği'nin, Osman Kavala'nın tutuklanmasına ilişkin kararında, AİHM tarafından daha önce değerlendirilen ve tutukluluğu haklı çıkarmakta yetersiz bulunan olaylara dayandığı ve darbe girişimi ile ilgili olarak devam eden soruşturma dosyasına ilişkin olduğu vurgulanmalıdır (paragraf 154 ve 155). Tutuklama kararını veren hâkim, Kavala'nın darbe girişimine karıştığı iddiasıyla ilgili daha önceki kararlar aynı gerekçeyi tekrarlamış, Kavala'nın H. J. B. ile olduğu iddia edilen temaslarına odaklanmış, soruşturma dosyasına hiçbir yeni veri sunmamış, başkaca bir soruşturma dosyasına da atıfta bulunmamıştır.¹¹ Başka bir deyişle, bu son tutuklama kararı ile öncekiler arasındaki tek fark, aynı eylemlerin hukuki vasıflandırmasıdır. Bu yöntemin kabul edilmesi halinde, bir kişi, Türk Ceza Kanunu'nun farklı hükümleri uyarınca verilen yeni tutuklama kararları ile süresiz olarak alıkonabilir. Kavala'nın casusluk suçlaması ile delilsiz şekilde tekrar tutuklanmasına karar veren Hakimlik, AİHM'in Kavala'nın H.J.B. ile temasına dair delillerin Kavala'nın bir suç işlediğini tespit etmek için yetersiz olduğuna ilişkin tespitini (paragraf 154 ve 156) göz ardı etmiş, bu şekilde Sözleşmenin 5(1) maddesinin ihlalinin sürdürmüş ve kararın usulüne uygun şekilde uygulanmamasına sebebiyet vermiştir.
22. STK'lar, Osman Kavala'nın 20 Mart 2020'de tutukluluğunun devamının yeni bir suç nitelendirilmesiyle sağlanmasından sonra, 11 Ekim 2019'da olduğu gibi, İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği tarafından "anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs" suçlamasından (Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesi) bir kez daha tahliye edildiğini belirtirler. Buna ilişkin açıklama yukarıdaki paragrafta mevcuttur. Osman Kavala, bu metnin yazıldığı tarihte halen AİHM kararında belirtilen (paragraf 154-155 ve diğer) eylemlerden dolayı aynı soruşturma dosyası kapsamında “casusluk” suçundan tutukludur.¹² 2016 darbe girişiminden yaklaşık dört yıl sonra, Osman Kavala hakkında resmi bir suç ithamında bulunulan bir iddianame düzenlenmiş değildir. Kavala, darbe girişimiyle ve darbe girişimine karıştığından şüphelenilen bir kişiyle temas

⁸ “Türkiye Gezi Parkı davasında beraat kararını veren hakimleri soruşturuyor”; “Turkey investigates judges involved in Gezi Park trial acquittals,” 19 Şubat 2020, DW haber sitesi: <https://www.dw.com/en/turkey-investigates-judges-involved-in-gezi-park-trial-acquittals/a-52435248>

⁹ ICJ ve Uluslararası Barolar Birliği İnsan Hakları Enstitüsü ortak bildiri “ICJ ve IBAHRI, Türkiye'nin Hakimler ve Savcılar Kurulunu Gezi Parkı davası yargıçlarına yönelik soruşturmayı durdurmaya çağırıyor”, “ICJ and IBAHRI urge Turkey's Council of Judges and Prosecutors to cease probe into Gezi Park trial judges,” 28 Şubat 2020: <https://www.icj.org/turkey-icj-and-ibahri-urge-turkeys-council-of-judges-and-prosecutors-to-cess-probe-into-gezi-park-trial-judges/>

¹⁰ Günler sonra hükümetle yakın siyasi uyumlu tanınan medya, davadaki mahkeme başkanının Türkiye'nin 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sorumlu bir terör örgütü olarak yasakladığı Gülen hareketi ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle mahkûm edilen veya görevden alınan kişilerle bağlantıları olduğu iddiasıyla itibarını zedelemeyi amaçlayan haberler yayınlamıştır. Örneğin: Takvim günlük gazetesi, 26 Şubat 2020: <https://www.takvim.com.tr/guncel/2020/02/26/son-dakika-gezi-davasi-hakimi-galip-mehmet-perk-hakinda-flas-feto-iddiasi>

¹¹ 9 Mart 2020 tarihli (2020/272 sayılı) kararında İstanbul 10. Sulh Ceza Mahkemesi, Kavala'nın 328. madde uyarınca tutuklanmasının gerekçesi olarak: "terör örgütleri ve yabancı devletler adına istihbarat faaliyetleri yürüten Henri Jak Barkey ile düzenli iletişimi gösteren baz kayıtlarının değerlendirilmesi üzerine 27/11/2014, 01/06/2015, 03/06/2015, 05/06/2015/07/03/2016, 09/03/2016, 28/06/2016, 29/06/2016. 18/07/2016 ve 11.2014 ve 07.2016 arasında sürekli olarak ve ayrıca 18/07/2016 tarihinde bir restoranda birlikte görüldüklerini, şüphelinin Türkiye ve Ortadoğu'nun sorunlarının tartışıldığı toplantılarda Henri Jak Barkey ile tanıştığı yönündeki ifadeleriyle birlikte; şüphelinin suçlandığı suçu işlediğine dair güçlü bir şüphe olduğu, suçun vasıf ve niteliği ile kanunda öngörülen ceza göz önüne alındığında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi ve sonraki maddeleri esas alınarak tutuklamanın orantılı olduğu değerlendirildiğinden...".

¹² Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesinde yer alan suçtan tahliye Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan ve Ekim 2019'da yürürlüğe giren bir değişiklikle bir şüphelinin hakkında iddianame düzenlenmesinden önce azami iki yıl tutuklu kalabileceği kuralına bağlı olarak Savcılık tarafından işleme konulmuştur.

kurduğu iddiası ile ilgili bir soruşturma kapsamında tutukludur. **STK'lar, AİHM'in Aralık 2019 kararı sonrası Kavala'ya karşı yapılan tüm eylemlerin, bir insan hakları savunucusu olarak onu susturmak amacıyla meşru faaliyetleri nedeniyle onu hedef alan aynı baskı politikasının bir parçası olduğunu belirtmektedir.** Türkiye makamları, Mahkemenin kararını uygulamak ve Kavala'nın derhal serbest bırakılmasını ve aleyhindeki tüm suçlamaların düşürülmesini sağlamak zorundadır.

Sonuç

23. Birlikte ele alındığında, yukarıda özetlenen eylemler, AİHM tarafından belirlenen AİHS ihlallerinin devam ettiğini ve Mahkemenin kararının bireysel tedbirler bakımından uygulanmadığını göstermektedir. Bu eylemler arasında, AİHM'in Aralık 2019 kararından hemen sonra Osman Kavala'nın serbest bırakılmaması; Cumhurbaşkanı'nın Kavala'nın doğrudan suçlu olduğunu iddia ettiği ve yerel mahkemeyi beraat kararı verdiği için kınadığı bir konuşmasından sonra Kavala'nın yeniden tutuklanması; aynı zamanda onu beraat ettiren hakimlere karşı (kurumsal olarak yürütmeden bağımsız olmayan) Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından soruşturma başlatılması, AİHM tarafından yetersiz bulunan ancak yeni bir suç vasfı kullanılmak sureti ile aynı delillere dayanılarak tekrar tutuklama kararı verilmesi ve sonuç olarak devam eden tutukluğu bulunmaktadır. Yerel yargı makamlarının aynı deliller ve dosya üzerinden tahliye etmek, daha sonra yeniden tutuklamak, daha sonra farklı bir suçlamadan tutuklamak, daha sonra asıl suçlamadan tahliye etmek yönünde aldığı kararlar, meşru bir amaç için hukuka uygun şekilde tutuklama olarak yorumlanamayacak bir duruma işaret etmektedir. Yargı kararlarının sıralaması ve temellerinde nesnel bir değerlendirmenin olmayışı, kararların siyasi beklentiler ve Kavala'nın serbest bırakılmasını önlemek için ortak bir çaba tarafından yönlendirildiğini göstermektedir.
24. STK'lar Kavala'ya karşı yürütülen baskı kampanyasının, onun serbest bırakılmamasının ve hakkındaki suçlamaların düşürülmemesinin, Türkiye'deki tüm insan hakları savunucuları için oluşan caydırıcı ortama zemin hazırladığını değerlendirmektedir. Kavala'ya karşı yapılan işlemler, insan hakları savunucularına yönelen baskıcı eğilimle ve daha genel olarak gazetecilere, seçilmiş siyasetçilere, hukukçulara ve hükümeti eleştirdiği düşünülenlere yönelik belgelendirilmiş keyfi tutuklamalar ve yargılamalar ile uyumludur.¹³
25. Osman Kavala'nın devam eden tutukluluğu ve maruz kaldığı yargılamaların ona karşı onu susturmak için kullanılması, Hükümetin bu davada AİHM kararını uygulama yükümlülüğünü yerine getirmediğinin açık bir göstergesidir. Mahkemenin bulguları uyarınca STK'lar, Kavala'nın derhal serbest bırakılması, Kavala'nın meşru faaliyetlerini hedef alan tüm yargı süreçlerinin düşürülmesi ve Kavala'nın haklarının ihlal edilmesinin etkilerini düzeltmek için uygun önlemler alınması gerektiğini bildirmektedir. Mahkeme kararının hüküm kısmındaki 7. paragrafta yer alan açık talimatlara rağmen Türkiye'nin Osman Kavala'yı derhal serbest bırakmayı reddetmesi, Bakanlar Komitesinin Sözleşmenin 46/4 maddesi uyarınca öngörülen ihlal prosedürünü başlatması için yeterli zemin oluşturabilir.

¹³ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, "Ülke Ziyaretini takiben düzenlenen rapor, 1-5 Temmuz 2019," 19 Şubat 2020: <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-turkey-by-dunja-mijatovic-council-of-europe-com/168099823e>, sf. 16-18, 36-39; Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) "Türkiye: ICJ Avrupa Konseyi kurumlarını AİHM kararlarına rağmen süren keyfi tutukluluk konusunda uyarıyor", "Turkey: ICJ Alerts Council of Europe Institutions to Continued Arbitrary Detention in Spite of European Court Judgments," 12 Mayıs 2020: <https://www.icj.org/turkey-icj-alerts-council-of-europe-institutions-to-continued-arbitrary-detention-in-spite-of-european-court-judgments/>; Uluslararası Basın Enstitüsü, (International Press Institute), "Turkey's Journalists in the Dock," "Türkiye'nin Gazetecileri Yargılanıyor" Türkiye'ye ortak göreve ilişkin rapor, 11-13 Eylül, 2019: https://www.ecpmf.eu/archive/files/final_file_turkey_mission_report_x50_copies.pdf; İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), "Lawyers on Trial Abusive Prosecutions and Erosion of Fair Trial Rights in Turkey", "Türkiye'de Avukatlar ve Adil Yargılanma Hakkı Saldırı Altında," Nisan 2019: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey0419_web.pdf ; İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), "Turkey: Kurdish Mayors' Removal Violates Voters' Rights, "Türkiye: Kürt Belediye Başkanlarının Görevden Alınması Seçme ve Seçilme Hakkını İhlal Ediyor", 7 Şubat 2020: <https://www.hrw.org/news/2020/02/07/turkey-kurdish-mayors-removal-violates-voters-rights>; Uluslararası Af Örgütü, Nisan 2018, "Fırtınaya göğüs germek: Türkiye'nin korku ikliminde insan haklarını savunmak" "Weathering the Storm: Defending Human Rights in Turkey's Climate of Fear": <https://www.amnesty.org/download/Documents/eur4482002018english.pdf>

III. Genel Tedbirler: Keyfi Tutuklama, Yetkinin Kötüye Kullanılması, Kavala/Türkiye kararı bağlamında İnsan Hakları Savunucularının Korunması

A. Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali

Mahkemenin tespitleri

26. Yukarıda 9, 10 ve 11. paragraflarda detaylı şekilde açıklandığı üzere, Kavala/Türkiye kararının 5. maddenin birinci fıkrasına ilişkin değerlendirmesinde AİHM, Türk Ceza Kanunu'nun 312. ve 309. maddeleri uyarınca başvuranın tutukluluğunu haklı kılacak bir suç işlediğine ilişkin makul şüphenin oluşmadığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre, yargı makamları şiddet eylemlerine herhangi bir katılımın olup olmadığını açıklayacak soruları sormamış, soruşturma dosyalarına esas alınan olaylar arasında bir bağ kurmamıştır ve olaylarla iddia edilen eylemler de ilgisizdir. Mahkeme, Kavala'nın adli makamlar tarafından soruşturma konusu yapılan faaliyetlerinin herhangi bir suç teşkil etmediğini, bu faaliyetlerin bir insan hakları savunucusunun Sözleşme kapsamında korunan meşru faaliyetleri olduğunu ve yetkililerin onu tutuklamak için meşru bir amaca sahip olmadığını tespit etmiştir.

Türkiye'nin Kavala/Türkiye kararında Sözleşme madde 5/1'in uygulanmasına ilişkin gerekli genel tedbirleri almaması ve insan hakları savunucularına karşı ceza hukukuna aşırı ölçüde başvurulmasına ilişkin süregelen sorun

27. Sözleşmenin 5/1/c maddesi uyarınca, tutuklamaya yalnız ceza soruşturmaları bağlamında bir suç işlediğine ilişkin makul şüphe bulunan kişileri yetkili yasal makam önüne çıkarmak amacıyla başvurulabilir. Şüphenin makul olması, keyfi şekilde özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı korunmak için temel bir güvencedir. Tutuklamanın keyfi olmaması için, ulusal hukukun görünürde, uygulamada ve yorumlanmasında Sözleşme standartları ile uyumlu olması gereklidir. Kötü niyet unsurları içeren dosyalarda, bu hakka yönelen müdahalenin amacı madde 5/1 ile uyumlu olmayacaktır. Tutuklamaya başvuranın nedenleri ile tutuklamanın etkisi orantılı olmadığında, keyfilik sorunu oluşur (bkz. kararın 125-134. paragrafları)

28. STK'lar, Türkiye'deki hukuk ve uygulamanın bu hukuki standartlara kesinlikle uymadığını vurgulamaktadır. Tutukluluğun makul bir şüphe olmaksızın yaygın ve keyfi kullanımı süregelen bir sorundur. AİHM'in bu davadaki açık ve net bulgularına ve genel olarak içtihadındaki Sözleşmenin 5. maddesi ile ilgili açık standartlara rağmen, Türkiye sorunlu uygulamaları sona erdirmek için gerçek adımlar atmamaktadır. Tam tersine, insan hakları savunucularının, gazetecilerin, hukukçuların, politikacıların ve hükümet karşıtı olarak görülenlerin meşru faaliyetleri, haklarında ceza soruşturmaları başlatılması, gözaltılar, tutuklamalar ve bu kişilere karşı diğer güvenlik tedbirlerinin alınması için gerekçe olarak kullanılmıştır.¹⁴ Barışçıl gösteriler, basın açıklamaları, sosyal medya gönderileri, uluslararası makamlarla görüş alışverişi ve diğer korunan ifade biçimleri yargı tarafından bu soruşturmalara esas alınmıştır.¹⁵

29. STK'lar ayrıca, tutuklama gibi ceza hukuku tedbirlerinin insan hakları savunucularına ve hükümeti eleştirenlere karşı kullanılmasının hukukun üstünlüğü yaklaşımının birer unsuru olan uluslararası insan hakları hukuku ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda önemli ve genel bir ilke olan "yasallık" ilkesi gereği, iddia edilen suçların maddi ve manevi unsurlarının, öngörülebilirliği sağlamak ve diğer ilkelere ek olarak Sözleşmenin 7. maddesine yansıyan *nullum crimen sine lege* (kanunsuz ceza olmaz) ilkesinin gereklerini sağlamak için belirli ve açık şekilde yasada tanımlanması gerekir.¹⁶ İlgili kişiler üzerindeki etkileri ve daha genel olarak toplum üzerindeki caydırıcılık etkisi dikkate alındığında, hak savunuculuğu ve politik ifade ya da tartışmalar gibi kamu menfaatini ilgilendiren konularda, toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine yönelik ceza hukuku yoluyla getirilen herhangi bir

¹⁴ Olayları belgelendiren yakın tarihli raporlar için bkz. dipnot.13.

¹⁵ Özet, bkz İnsan Hakları İzleme Örgütü, "Dünya Raporu 2020," Türkiye bölümü, 14 Ocak 2020: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/turkey>

¹⁶ AİHM, Ciulla/İtalya, B.n.11152/84, 22 Şubat 1989, para. 40.

- kısıtlamanın en yüksek gereklilik ve orantılılık kıstaslarına uyar şekilde gerekçelendirilmesi gerekir.
30. Terörle mücadele yasaları da dahil olmak üzere milli güvenlik yasalarının, Türkiye'de muhaliflerin bastırılması da dahil olmak üzere kamusal önemde soruların ifade edilmesine müdahale etmek için geniş bir şekilde yorumlanması, AİHM tarafından bu ilkelere aykırı olduğu tespitiyle birçok kararda eleştirilmiştir.¹⁷ Geniş “devlete karşı suçlar” tanımı, az sayıdaki delile ya da hiç delile dayanmama pratiği ile birleştiğinde, ceza yargılamalarının yasallığı ve meşruiyeti ile ilgili temel sorunlar ortaya çıkmaktadır.¹⁸ Türkiye’de yalnız 2017’de, 183,121 kişi hakkında anayasal düzene karşı işlenen suçlara dayalı iddianame düzenlenmiş,¹⁹ yüzlerce kişi bu nedenle tutuklanmıştır.²⁰
31. Türkiye’de milli güvenlik mevzuatının belirsizliği, insan hakları savunucuları da dahil olmak üzere hükümetin muhalif gördüğü kişilerin “yargı tacizine” maruz bırakılması pratiği ile yakından bağlantılıdır. Artan uygulamaların gösterdiği gibi, Türk Ceza Kanununun ilgili hükümlerinin kötü tanımlanan kapsamı, insan hakları savunucularının faaliyetlerinin kolayca suç olarak sınıflandırılabilmesi ve bu nedenle hak savunucularının gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına yol açılabileceği anlamına gelmektedir.²¹ Türkiye’de Osman Kavala davasına benzer davalarda hem yasallık ilkesi hem de masumiyet karinesi sık sık ihlal edilmektedir, çünkü bireyler milli güvenliğe aykırı fiiller suçlamasıyla hukuki ya da olgusal bir neden olmaksızın yargılanmakta ve tutuklanmaktadır. Yahut bu bireyler ilgili tüm bulguları ve yasaları uygun bir şekilde değerlendiremeyen ya da değerlendirmeyi arzu etmeyen mahkemeler tarafından yargılanmaktadır.²²
32. AİHM’in Kavala/Türkiye kararının Türkiye tarafından uygulanmamasına ek olarak, Türk makamları tarafından, siyasi nedenlerle hükümlü ve tutuklu bulunanlar Covid-19 bağlamında yürürlüğe giren cezaevinden erken tahliye yasası kapsamı dışında bırakılmıştır. Salgına karşı bir koruyucu tedbir olarak Cezaların İnfazı ve Güvenlik Tedbirlerine İlişkin Kanun’da 13 Nisan 2020 tarihinde yapılan değişiklik ile yaklaşık 90.000 mahpus tahliye edilmiştir. Ancak Osman Kavala ve siyasi nedenlerden dolayı alıkonulan çok sayıda kişi, salgının sağlıkları için yarattığı tehdide rağmen hala cezaevindedir.²³

B. Sözleşmenin 18. maddesi ile birlikte 5. maddesinin 1. fıkrası

Mahkemenin Tespitleri

33. Kavala kararında, AİHM Sözleşmenin 18. maddesi ile 5. maddesinin 1. fıkrasının bir arada ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar Türkiye aleyhinde 18. maddenin ihlaline ilişkin alınan kesinleşmiş ilk karar olmuştur. AİHM, davaya ilişkin veriler göz önüne alındığında, Hükümetin Osman Kavala’nın alıkonulmasının ve kovuşturmasının örtülü bir amaç taşıdığına ilişkin yeterli ölçüde delil bulunduğu (paragraf 220) tespitinde bulunmuştur. STK’lar, Kavala davasının tekil bir örnek olmadığını ve AİHM’in Kavala/Türkiye kararındaki bulgularının çoğunun, Türkiye’de

¹⁷ AİHM, Yılmaz ve Kılıç/Türkiye; Gül vd./Türkiye; Gülcü/Türkiye, Bn. 17526/10, 19 Ocak 2016; Işıkrık/Türkiye, Bn.41226/09, 14 Kasım 2017; İmret/Türkiye; Bakır vd./Türkiye, Bn.46713/10, 10 Temmuz 2018.

¹⁸ AİHM, Alparslan Altan/Türkiye, Bn. 12778/17, 16 Nisan 2019, para.136; Şahin Alp, Bn. 16538/17, 20 Mart 2018, para. 107; Mehmet Hasan Altan/Türkiye, Bn.13237/17, 20 Mart 2018.

¹⁹ Adalet Bakanlığının Resmi İstatistikleri için bkz. www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf, sf. 38.

²⁰ Olağanüstü Hal döneminin ilk 10 ayında 154,000 kişi yargılanmış, 50,000 kişi tutuklanmış: Bianet haber, ‘Tutuklu sayısı 15 Temmuz 2016 operasyonlarıyla 50.000 kişiye ulaştı’, 28 Mayıs 2017, <https://bianet.org/bianet/insan-haklari/186881-15-temmuz-sorusturmalarinda-tutuklu-sayisi-50-bin-136>; ayrıca bkz. Uluslararası Af Örgütü, Weathering the Storm, Defending Human Rights in Turkey’s Climate of Fear, “Fırtınaya Göğüs Germek, “Türkiye’nin korku ikliminde insan haklarını savunmak” sf.10.

²¹ Basın duyurusu, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović’in Ülke Ziyareti sonrası, 8 Temmuz 2019, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/turkey-needs-to-put-an-end-to-arbitrariness-in-the-judiciary-and-to-protect-human-rights-defenders>; BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, İnsan Hakları Savunucularının durumuna ilişkin Dünya Raporu, Aralık 2018, sf.381;

BM Özel Raportörleri ve Baş raportörün ortak bildirisi, 14 Temmuz 2017, <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21875&LangID=E>.

²² BM Terörizm Özel Raportörü, E/CN.4/2006/98, para.42

²³ “24 hak örgütü Türkiye’yi Covid-19 riskiyle karşı karşıya olan keyfi olarak hapsedilmiş herkesi serbest bırakmaya çağırıyor,” 17 Nisan 2020: <https://www.hrw.org/tr/news/2020/04/17/341017>

hukuk devletinin yapısal sorunlarının genel bir modelini oluşturan benzer her türlü davaya kolayca uygulanabilir olduğunu düşünmektedir.

34. Delil yetersizliği ve soruşturmanın özelliklerine ilişkin değerlendirmeye ek olarak, karar yetkili makamların bir insan hakları savunucusu olan Kavala'yı susturmak yönünde örtülü bir amaç taşıdığını gösteren iki konunun altını çizmiştir. Türkiye'de yargının bağımsızlığı ile ilgili ciddi yapısal sorunları gösteren bu iki konu bildirim devamında ayrı ayrı ele alınacaktır.
35. İlk olarak, yukarıda 12. paragrafta da belirtildiği üzere, Mahkeme, başvuranın 18 Ekim 2017'de, yani Gezi olaylarından dört yıldan fazla bir süre ve darbe girişiminden bir yıldan fazla bir süre sonra bu olaylarla ilgili suçlamalarla tutuklandığını gözlemlemiştir (paragraf 226). Mahkeme'ye göre, "başvuranın tutukluluğunun nedenini oluşturan olaylar ile tutuklama kararları arasındaki birkaç yılın Sözleşmenin 18. maddesine ilişkin değerlendirilmesi için çok önemli olduğu kanaatinde. Hükümet tarafından bu zaman aralığına ilişkin herhangi bir makul açıklama ileri sürülmemiştir." (paragraf 228). Mahkeme ayrıca, başvuranın tutuklanmasından sonra, 19 Şubat 2019'a kadar başvuran hakkında iddianame düzenlenmemesine dikkat çekmiştir. İddianame yalnız Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak, bu olaylardan yaklaşık beş buçuk yıl sonra düzenlenmiştir.
36. İkinci olarak, Mahkeme, savcılık tarafından yöneltilen suçlamalar ile Cumhurbaşkanının halka açık konuşmaları arasındaki benzerlikleri göz ardı etmemiştir (yukarıda 19. paragraf). Nitekim, 21 Kasım ve 3 Aralık 2018'de yaptığı iki ayrı konuşmada, Cumhurbaşkanı, Kavala'yı Gezi Parkı protestolarını yabancı güçlerin, özellikle de George Soros'un desteğiyle düzenlemekle suçlamıştır. Bu konuşmaların ardından savcılık uzun zamandır beklenen iddianameyi hazırlamıştır. Mahkeme bu "iki halka açık konuşmada başvurana karşı yapılan açık suçlamalar ile söz konusu konuşmalardan yaklaşık üç ay sonra düzenlenen iddianamedeki suçlamaların ifadeleri arasında bir ilişki" olduğunu değerlendirmiştir (paragraf 229).
37. Ancak, ne Osman Kavala'nın davasındaki zaman aralıkları ne de Cumhurbaşkanının ve diğer üst düzey politikacıların bu davaya müdahalesi istisnai değildir. Bu iki konu birbirine bağlı olup Türkiye'de son dönemde siyasi etki altındaki yargılamaların ortak bir özelliği haline gelmiştir. Bu iki konu, yürütmenin yargı ve savcılık makamları da dahil olmak üzere adaletin yerine getirilmesinden sorumlu kurumlar üzerinde hem kurumsal hem de özel davalara ilişkin güçlü etkisini göstermekte, sonuç olarak, Hükümetin kendi politikalarına yönelik eleştiriler olarak gördüğü faaliyetlerde bulunan sivil toplum ve insan hakları savunucularına yönelik sistematik yargısal tacizi açıklamaktadır.

Türkiye Yargısının Kurumsal Bağımsızlığı

38. 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden önce de tehdit altında olan ve üyelerinin üçte birinin görevden alınmasıyla zorlanan Türkiye yargısının bağımsızlığı, 16 Nisan 2017'de referandumla onaylanan anayasa değişikliklerinin ardından daha da tehlikeye girmiştir.²⁴
39. Anayasa değişikliği, önceki yüksek kurulun yapısı, oluşumu ve üyelerinin atanma yöntemleri ile birlikte kurulun adı da Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) olarak değiştirmiştir. Kurulun 13 üyesinden dördü Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Kurula başkanlık eden Adalet Bakanı ve müsteşarı da kurulun doğal üyeleridir. Kalan yedi üye ise Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından atanmaktadır. Meclis tarafından atanan tüm üyeler nitelikli çoğunluk ile seçilmektedir. İktidardaki AKP ve Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) mecliste şu anda bu çoğunluğu oluşturacak kadar üyeye sahiptir. Sonuç olarak, halihazırda HSK'nın tüm üyelerinin atanması, bir şekilde yürütme tarafından kontrol edilmektedir. HSK üyelerinin hiçbiri hâkimler ya da Cumhuriyet savcıları tarafından seçilmemektedir.²⁵
40. Nisan ve Mayıs 2017'de, MHP ile koalisyon halindeki iktidar partisi AKP, mecliste 330'dan fazla milletvekiline sahipti. Bu sayı, o tarihte meclisteki toplam milletvekillerinin beşte üçüdür. Muhalefet partileri, değişikliği protesto etmek için nihai Meclis oylamasına katılmadıklarından, HSK'nın yedi üyesi bu çoğunluk tarafından seçilmiştir.

²⁴ ICJ, Türk Sulh Ceza Hakimlikleri ve Uluslararası Hukuk, Rapor, Cenevre, 2018, sf. 5.

²⁵ ICJ, Türkiye'nin Yargı Reformu Stratejisi ve Yargı Bağımsızlığı, Rapor, Cenevre, Kasım 2019, sf. 3.

41. Türkiye'nin yüksek mahkemeleri (Yargıtay ve Danıştay) 2011 ve 2017 tarihleri arasında yapıları ve işleyişleri bakımından dört kez yapısal reforma tabi tutulmuştur. Yargıtay ve Danıştay'ın üye sayıları ve yapıları 2011, 2014, 2016 ve 2017 yıllarında esaslı bir şekilde değiştirilmiştir. 2011 ve 2014 yıllarında yapılan değişikliklerle Yargıtay'ın üye sayısı 250'den 516'ya, Danıştay'ın üye sayısı ise 95'ten 195'e yükselmiştir. 2016 yılında yapılan değişiklikle ise Yargıtay'ın üye sayısı 200'e, Danıştay'ın üye sayısı ise 90'a düşürülmüştür.²⁶
42. Ayrıca, HSK'nın yapısındaki değişikliklerden sonra, kendi talebi olmaksızın tayin edilen hâkim ve savcılarının sayısı önemli ölçüde artmıştır. 2010 yılında 190 hâkim ve savcının görev yerleri değiştirilmişken, 9 Mayıs 2017 ve 3 Temmuz 2017 tarihli kararnamelerle, HSK iki aydan kısa bir süre içinde 1.815 hâkim ve savcıyı farklı yerlere tayin etmiştir. 25 Temmuz 2018'de HSK 3.320 hâkim ve savcının görev yerini değiştirmiştir. 31 Mayıs 2019 tarihli kararnameyle ise HSK, 3.722 hâkim ve savcının farklı yerlere tayinini çıkarmıştır. Hakimlerin kendi talebi olmaksızın bu şekilde kitlesel olarak görev yerlerinin değiştirilmesi yargının bağımsızlığını olumsuz yönde etkilemektedir.²⁷ Haziran 2016 tarihli raporunda, ICJ, Türkiye'nin farklı bölgelerindeki yargı makamları arasında hâkimlerin rotasyona tabi tutulması uygulamasının hükümet çıkarları veya hedeflerini desteklemediği düşünülen hâkim ve savcılarını ötekileştirmeye yönelik gizli bir disiplin cezası olarak kullanılmasına ilişkin endişelerini dile getirmiştir.²⁸ Avrupa Komisyonu, bu görüşü Nisan 2018'de yineleyerek mahkemelerin yeniden düzenlenmesi hali dışında, hakim ve savcılarının iradeleri dışında görev yerlerinin değiştirilmesini önlemek için yasal ve anayasal güvencelere ihtiyaç olduğunu belirtmiştir.²⁹ Kavala'nın ilk tutukluluğuna karar verilen Gezi davasında olduğu gibi, davalar devam ederken açıklama yapılmaksızın görev yeri değişiklikleri yapılmaktadır. Bu uygulama, hâkim ve savcılara, hükümetin iradesine aykırı hareket ettikleri takdirde her an görev yerlerinin değiştirilebileceğine dair bir mesaj göndermektedir.
43. 2016'daki darbe girişiminin ardından mevcut hâkim ve savcılarının üçte biri, haklarında herhangi bir şahsi soruşturma yapılmadan ve bu yolla yargı denetimi fırsatı tanınmadan meslekten çıkarılmıştır. Bir hâkimin meslekten çıkarılmasına karar vermek için, yasa yalnızca Milli Güvenlik Kurulu tarafından "Devletin milli güvenliğine karşı faaliyet gösterdiğine karar verilen" "yapı, oluşum veya grup" ile yalnızca "irtibat" veya "iltisakı" bulunmasını yeterli görmektedir. Bu kavramların oldukça muğlak ve kapsamının geniş olması, yargı bağımsızlığının ihlali suretiyle hâkim ve savcılarının keyfi olarak meslekten çıkarılması için çok güçlü ihtimaller ortaya çıkartmaktadır. Görevden alınan hâkim ve savcılarının çoğunun, meslekten çıkarılma kararları aleyhine Danıştay'da dava açmış olmalarına rağmen Danıştay bugüne kadar yalnızca bir başvuru hakkında karar vermiş ve talebi reddetmiştir. Bu nedenle, bugüne kadar meslekten çıkarılan hâkim ve savcılardan yargı kararı sonrasında mesleğe iade edilen herhangi bir kimse bulunmamaktadır. Olağanüstü Hâl, Temmuz 2018'de sona ermiş olmasına rağmen, HSK'nın hâkim ve savcılarını, olağanüstü hâl mevzuatında yer alan aynı kriterlere göre görevden alma yetkisi, Temmuz 2018'de çıkarılan 7145 sayılı Kanun ile üç yıl daha uzatılmıştır. O zamandan beri en az 24 yeni hâkim ve savcı bu usule göre keyfi bir şekilde meslekten çıkarılmıştır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin sözleriyle, bu şekilde toplu olarak meslekten çıkarmalar "geri kalan hâkim ve savcılar arasında bir korku atmosferi" yaratmıştır.³⁰
44. Ayrıca, toplu şekilde meslekten çıkarmaları takiben çok sayıda yeni yargıcı işe alma ihtiyacı ve bu şekilde atanmaların nispi tecrübesizliğinin yanı sıra, olağanüstü hâl sona ermiş olmasına rağmen, olağanüstü hâl tedbirleri dolayısıyla artan iş yükü, yargı sisteminin etkililiği, yetkinliği ve adillliği üzerinde genel olarak olumsuz bir etki yaratmıştır. Olağanüstü halin başlangıcından bu yana 8.000'den fazla yeni hâkim ve savcı atanmış ve bu atamalara olanak sağlamak için atama kriterleri esnetilmiş, staj süreleri bitmeden stajyerlerin atanmasına izin verilmiş ve avukatların hâkim ve savcı olmaları kolaylaştırılmıştır.

²⁶ Age, sf. 7.

²⁷ Age, sf. 7.

²⁸ ICJ, "Turkey: the Judicial System in Peril", "Türkiye: Yargı sistemi tehlike altında", Cenevre, Haziran 2016, sf.18.

²⁹ Avrupa Komisyonu, Türkiye 2018 Raporu, Doc. No. SWD (2018) 153 final, 17 Nisan 2018, sf. 24.

³⁰ Abdullah Zeydan vd./Türkiye, AİHM, Başvuru no. 25453/17 ve diğerleri, Üçüncü taraf görüşü, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Doc. CommDH (2017)33, 2 Kasım 2017, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin üçüncü taraf görüşü, para. 35.

45. STK'lar, Türkiye'deki hâkim ve savcıların şu anda mesleklerini yerine getirdikleri bu huzursuz bağlamda, Cumhurbaşkanı ve bakanların konuşmalarının olağandışı bir ağırlık taşıdığını ve bu konuşmaların yargı ve savcılık makamları tarafından kolayca emir olarak algılanabileceğinin anlaşılmasını önemli görmektedir. STK'lar bu nedenle, AİHM'i Kavala kararında, Sözleşmenin 18. maddesinin 5. maddesinin 1. fıkrası ile birlikte ihlal edildiğini tespit etmeye yönelen yapısal sorunların ancak yargının ve mahkemelerin yönetiminin yürütmeden bağımsızlığı ve tarafsız yargı kararlarını güvence altına alacak genel bir yapısal reform ile düzeltilebileceğini değerlendirmektedir. Bu, Hükümetin en son raporunda Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından önerilen türden anayasa değişiklikleri yapmasını,³¹ Venedik Komisyonu³² ve diğer Avrupa Konseyi organlarının yanı sıra ICJ tarafından verilen tavsiyeler ve rehberlik doğrultusunda bir dizi reform yapmasını gerektirecektir.³³

Yürütmenin yargıya uygun olmayan müdahalesi

46. Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın ve diğer üst düzey siyasetçilerin yargılama süreçlerine aktif ve görünür müdahalesi, gazetecilere, seçilmiş siyasetçilere, kamuoyuyla ilgili konularda tartışmalı görüşleri ifade edenlere ve özellikle hükümeti eleştirenlere yönelik açılan davalarda yaygın şekilde görülmektedir. Onların doğrudan müdahalelerinin sanıklar için her zaman olumsuz etkileri olmaktadır. Buna dair bazı başlıca örnekler bu başlık altında özetlenmektedir.

47. Halkların Demokratik Partisi (HDP) milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ardından açılan ceza davaları, Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarının ardından ceza hukukunun sistematik olarak kötüye kullanılmasına ilişkin çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir. 2016 yılında, çoğunlukla muhalefet partilerinden oluşan bir grup milletvekilinin dokunulmazlıkları bu amaç için geliştirilen bir uygulamayla "tek seferde" "kişiler hedef alınarak" kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanı Erdoğan, bu Anayasa değişikliğinden önce, 28 Temmuz 2015'te, "Ben parti kapatılması olayını doğru bulmuyorum. Fakat bu partinin yöneticilerinin bu işin bedelini ödemeleri gerekir diyorum; fert fert, birey birey". demişti.³⁴ 2 Ocak 2016 tarihli bir konuşmasında da, Cumhurbaşkanı Erdoğan HDP milletvekillerinin hapse girmesi talebinde bulunmuştu.³⁵

48. 2007-2015 yılları arasında savcılıklar meclise HDP milletvekilleri ile ilgili 182 ceza dosyası göndermiştir. Bu zaman dilimi içerisinde Meclise gönderilen soruşturma dosyalarının sayısının ortalaması ayda 1.9'dur. Cumhurbaşkanı'nın konuşmasından sonra HDP'ye yönelik soruşturma dosyalarının toplam sayısı üçe katlanarak dört ay içinde 510'a çıkmıştır. Nisan-Mayıs 2016 döneminde, farklı illerde açılan 154 yeni soruşturma meclise gönderilmiştir. Aylık ortalama soruşturma sayısı 1.9'dan 73'e yükselmiştir.³⁶ Bu dosyaların ülke çapında farklı savcılar tarafından hazırlandığı düşünüldüğünde, soruşturma dosyası sayısındaki bu keskin artışın en makul açıklaması, Cumhurbaşkanı'nın HDP milletvekillerinin hapis cezasına çarptırılması çağrısında bulunan konuşması dolayısıyla, savcılar tarafından Cumhurbaşkanı'nın beklentisinin bu olduğunun anlaşılmasıdır.

49. Selahattin Demirtaş'ın, AİHM Genel Kurulu'nda görülen davası, HDP'li milletvekillerinin bireysel olarak bu süreçlerden nasıl etkilendiğini göstermektedir. Cumhurbaşkanı'nın 28 Temmuz 2015 konuşmasının (yukarıda 47. paragrafta belirtilen) hemen ardından savcılıklar, Demirtaş hakkında altı soruşturma açmıştır. 2 Ocak 2016 konuşmasının ardından (yukarıda 47. paragrafta

³¹ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 1-5 Temmuz 2019 tarihli Türkiye ziyareti sonrası raporu, CommDH (2020)1, para. 116.

³² Venedik Komisyonu, 21 Ocak 2017'de TBMM tarafından kabul edilen ve 16 Nisan 2017'de ulusal referanduma sunulacak Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşler, CDL-AD (2017)005, 13 Mart 2017.

³³ ICJ, Türkiye'nin Yargı Reformu Stratejisi ve Yargı Bağımsızlığı, Rapor, Cenevre, Kasım 2019, sf. 3.

³⁴ Erdoğan: Çözüm Süreci Mümkün Değil, Herkesten Hesap Soracağız," Bianet internet haber, 25 Temmuz 2015: <http://m.bianet.org/bianet/politics/166374-erdogan-resolution-process-is-improbable-we-call-everybody-to-account>

³⁵ "Erdoğan: HDP Eş Başkanlarının sözleri anayasa suçu.", 1 Ocak 2016:

https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/01/160102_erdogan_hdp

³⁶ Bkz. İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), "Crackdown on Kurdish Opposition: MPs Jailed, Elected Mayors Removed Ahead of Referendum," "Türkiye: Kürt Belediye Başkanlarının Görevden Alınması Seçme ve Seçilme Hakkını İhlal Ediyor" 20 Mart 2017: <https://www.hrw.org/news/2017/03/20/turkey-crackdown-kurdish-opposition>

da belirtilen), üç aydan kısa bir sürede 10 farklı şehirde Demirtaş hakkında 14 yeni soruşturma açılmıştır.

50. Temmuz 2017'de İstanbul Büyükkada'da 10 insan hakları savunucusu bir dijital güvenlik ve bilgi yönetimi çalıştayına katıldıkları için gözaltına alınmıştır. Gözaltılar sorulduğunda Cumhurbaşkanı, "15 Temmuz'un devamı niyetinde bir toplantıydı, gelen istihbarat üzerine gözaltına alındılar" demiştir. Bu konuşmanın ardından, insan hakları savunucularından altısı, silahlı bir örgüte üye olmak ve/veya yardım etmek suçlamalarıyla bir sulh ceza hâkimi tarafından tutuklanmıştır. Bu dava hala devam etmektedir.
51. Canan Kaftancıoğlu davası, Cumhurbaşkanının yargı üzerindeki güçlü etkisinin çarpıcı bir diğer örneğidir. Kaftancıoğlu, 13 Ocak 2018'de ana muhalefetteki Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) İstanbul İl Başkanı olmuştur. 15 Ocak 2018'de Cumhurbaşkanının avukatı Kaftancıoğlu hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bundan bir gün sonra Cumhurbaşkanı, iktidardaki AKP'nin parti grup toplantısında yaptığı konuşmada, Kaftancıoğlu'nun sosyal medyada paylaştığı tweet'lerden örnekler sergileyerek onu sert bir şekilde eleştirmiştir.³⁷ Bu konuşmanın ardından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 2012-2017 yılları arasında yayınladığı tweet'ler dolayısıyla Kaftancıoğlu hakkında iddianame hazırlamıştır. İddianamede 35 ayrı tweet yer almış, 6 Eylül 2019'da Cumhurbaşkanının konuşmasından yalnız 20 ay sonra İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi Kaftancıoğlu'na beş ayrı suçtan 9 yıl 8 ay hapis cezası vermiştir.³⁸
52. Mart 2019 yerel seçimlerinden önce, Cumhurbaşkanı Erdoğan halka açık bir konuşmasında (aynı mesajı daha sonra bir başka konuşmasında da tekrarlamıştır) "bu seçimlerde de bu tür teröre bulaşmış olanlar, olur ya, sandıktan çıkacak olurlarsa, anında gereğini yapıp kayyım tayinleri ile yolumuza devam edeceğiz" demiştir.³⁹ HDP, yerel seçimlerde 65 belediye kazanmıştır. 14 aydan daha kısa bir sürede, üçü (Diyarbakır, Mardin ve Van) büyükşehir belediyesi başkanı olmak üzere 45 belediye başkanı hakkında ceza soruşturmaları açılmış ve yerlerine merkezi hükümet tarafından kayyım atanmıştır. 21 belediye başkanı halen tutuklu olup, birkaçı hakkında bu süreçte hüküm verilmiştir.
53. Daha yakın bir tarihte, Covid-19 salgını ve sokağa çıkma yasakları esnasında güney illerinden Adana'nın Yüreğir İlçesi'nin muhalefet partisi CHP gençlik kolları başkanı Eren Yıldırım'ın ilçe kaymakamı ile bir tartışma yaşadığı bildirilmiştir. Bir gün sonra, Cumhurbaşkanı Erdoğan bir konuşmasında PKK'nın silahlı saldırılarıyla iki gün önce doğu illerinden Van'da gerçekleşen olay ve Yıldırım'ın Yüreğir kaymakamı ile tartışması arasında bir fark olmadığını söylemiştir.⁴⁰ AKP sözcüsü Ömer Çelik de bu olay dolayısıyla CHP'yi kınamıştır.⁴¹ Bu konuşmaların ardından bir Cumhuriyet Savcısı, Sulh Ceza Hakimliği'nin Yıldırım'ın tutuklanmamasına ilişkin kararına itiraz etmiş ve itiraz kabul edilerek Yıldırım tutuklanmıştır.
54. Yakın zamanlı bir başka olayda, Ankara Barosu'nun Diyanet İşleri Başkanı Ali Erbaş hakkındaki şikâyeti sonrasında Baro hakkında soruşturma açılmıştır. Erbaş, 24 Nisan 2020 tarihinde bir hutbede Covid-19'a atıfta bulunmuş ve LGBT bireylerin hastalık yaydığını söyleyerek "insanları korumak için bu tür kötülüklerle mücadeleyle" çağırmıştır. AKP sözcüsü Ömer Çelik, Adalet Bakanı Abdülhamit Gül ve Cumhurbaşkanı Erdoğan, Ankara Barosu'nu Erbaş aleyhindeki

³⁷ "Erdoğan yeni CHP il başkanını Türkiye devletine hakaret etmekle suçluyor", Erdoğan blames new CHP İstanbul head for 'insulting' Turkish state," Sol internet haber, 16 Ocak 2018: <https://news.sol.org.tr/erdogan-blames-new-chp-istanbul-head-insulting-turkish-state-173867>

³⁸ "Canan Kaftancıoğlu: Türkiye'nin muhalefet figürü tweetler nedeniyle hapis cezası ile karşı karşıya" Turkish opposition figure faces jail for tweets," BBC internet haber, 6 Eylül 2019: <https://www.bbc.com/news/world-europe-49613074>

³⁹ İnsan Hakları İzleme Örgütü, raporunda konuşmaya atıf yaptı. "Kurdish Mayors' Removal Violates Voters' Rights," "Türkiye: Kürt Belediye Başkanlarının Görevden Alınması Seçme ve Seçilme Hakkını İhlal Ediyor" 7 Şubat 2020: <https://www.hrw.org/news/2020/02/07/turkey-kurdish-mayors-removal-violates-voters-rights>

⁴⁰ "Erdoğan, Vefa Destek Gruplarına yönelik saldırılarla ilgili HDP ve CHP'ye yüklendi," Evrensel daily newspaper, May 16, 2020: <https://www.evrensel.net/haber/404917/erdogan-vefa-destek-gruplarina-yonelik-saldirilarla-ilgili-hdp-ve-chp-ye-yuklendi>

⁴¹ CHP Gençlik Kolları Başkanı ve beraberindeki grup Adana'da Vefa Sosyal Destek Grubuna saldırdı," Yeni Şafak daily newspaper, 15 May, 2020: <https://www.yenisafak.com/gundem/chp-genclik-kollari-baskani-ve-beraberindeki-grup-adanada-vefa-sosyal-destek-grubuna-saldirdi-3540012>

eyleminden dolayı kınamıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara Barosu hakkında “halkın bir kesiminin dini değerlerini aşağılamak” suçundan ceza soruşturması başlatmıştır. Benzer bir soruşturma Erbaş’ın homofobik ifadelerine karşı yapılan açıklamasından sonra Diyarbakır Barosu hakkında da açılmıştır.⁴²

55. Cumhurbaşkanının Gezi Parkı davasında Osman Kavala ve diğer sekiz sanığın beraatini eleştiren konuşması (yukarıda 18. paragrafta atıfta bulunulan), AİHM’in Cumhurbaşkanının aynı davayla ilgili önceki konuşmalarıyla ilgili yaptığı sert eleştirilere rağmen (bkz. 19. paragraf), yargıya yürütme müdahalesinin bir başka örneğidir. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı’nın beraat kararına itirazı (Ek III: itiraz metni), Kavala’nın bugün devam eden tutukluluğu ve HSK’nın Cumhurbaşkanının konuşması sonrasında beraat kararı veren hakimler hakkında soruşturma açmış olması bu müdahalenin Türkiye’nin ceza yargısı üzerinde gerçek bir etkisi olduğunu göstermektedir.

Söz konusu olaylar ile yargının işlemleri arasındaki geniş zaman aralığı

56. Yukarıda da belirtildiği gibi, AİHM’in Kavala kararında ceza soruşturmaların zamanlamalarına ilişkin ikinci tespiti bu bağlamda ele alınmalıdır. Politikacılara, insan hakları savunucularına ve gazetecilere karşı açılan davaların çoğu, siyasi mitinglerde yapılan konuşmalar, sosyal medya yayınları ve makaleler de dahil olmak üzere ifade özgürlüğü kapsamında korunan faaliyetleriyle ilgilidir. Adli makamlar tarafından gerçekleştirildiği sırada fark edilmeyen ya da ceza soruşturması açılacak nitelikte görülmemiş faaliyetler, daha sonra ilgili kişinin yürütme tarafından açıkça hedef gösterilmesiyle ceza soruşturmalarına konu olmuştur.
57. Örneğin, Selahattin Demirtaş davasında, Cumhurbaşkanı HDP milletvekillerine karşı savcılarını harekete geçirmeye çağırdığında, savcılık Demirtaş’ın soruşturmanın başlamasından 36 ila 72 ay önce yaptığı konuşmalarına ilişkin soruşturma başlatmıştır. Benzer bir şekilde Cumhurbaşkanı, Ocak 2018’de Canan Kaftancıoğlu’na yönelik bir konuşma yaptığında, savcılıklar Kaftancıoğlu’nun 2012 yılına dönük tweet’lerinde suç faaliyeti tespit etmiştir. Gazetecilerin (Türkiye Hükümeti ve mahkemeler tarafından “terör örgütü” olarak nitelendirilen FETÖ/PDY) Fethullah Gülen hareketi ile bağları soruşturulurken, 15 Temmuz darbe girişiminden çok önce yazdıkları makaleler onların şiddet yoluyla yapılan darbe girişiminden sorumlu terörist bir örgüte üye olduklarını kanıtlamak için kullanılmıştır. Örneğin, gazeteci Atilla Taş, 2014 yılında yazdığı makalelere dayanarak 2016 yılı sonunda yargılanmıştır.

C. Türkiye’nin insan hakları savunucularına ilişkin yükümlülükleri bağlamında Kavala/Türkiye kararının uygulanması

58. Kavala/Türkiye kararı meşru faaliyetleri nedeniyle bir insan hakları savunucusunun taciz edilmesi (“yargı tacizi”) ya da ona baskı uygulanması için adli süreçlerin kötüye kullanılması ile ilgilidir. Kararda Kavala’nın haklarının ihlali ile Türkiye’deki sivil toplum alanının daraltılması arasında bir nedensellik bağı tespit edilmiştir. AİHM, Osman Kavala hakkındaki iddianamede Kavala’nın insan hakları savunucusu ve sivil toplum aktivisti olarak meşru faaliyetlerinin suç delili olarak değerlendirdiğini açıkça belirtmiştir. Mahkeme, Sözleşme kapsamında korunan meşru faaliyetlerin iddianameye dahil edilmesinin savcının iddialarının güvenilirliğini zayıflattığını ve Kavala’nın tutukluluğunun onun insan hakları savunucusu olarak sürdürülmesini sağlamak, başkalarını sivil toplum çalışmaları yapmaktan caydırmak ve STK faaliyetlerini engellemek amacı taşıdığı iddiasını desteklediğini tespit etmiştir (paragraf 223-224). Mahkeme, kararının ülkedeki insan hakları savunucuları ve sivil topluma ilişkin olduğuna vurgu yaparak, hak savunucularına yapılan baskının, çoğulcu bir demokraside insan hakları savunucularının ve sivil

⁴² “Savcılık soruşturması üst düzey din adamının eleştirilmesi sonrasında Diyarbakır Barosunu dahil edecek şekilde genişletiliyor” “Prosecutors’ investigation widens to include Diyarbakır Bar Association after criticism of top cleric,” Duvar İngilizce internet haber sitesi, 29 Nisan 2020: <https://www.duvarenglish.com/human-rights/2020/04/29/prosecutors-investigation-widens-to-include-diyarbakir-bar-association-after-criticism-of-top-cleric-comments-on-lgbt/> ; “Diyanet İşleri Başkanına LGBTI+ bireylere yönelik ifadeleri nedeniyle tepki gösteren Ankara Barosu’na Soruşturma”, “Ankara Bar Investigated After Criticizing Religious Affairs President over LGBTI+ Remarks,” Bianet online news, 27 Nisan 2020: <https://bianet.org/english/lgbti/223509-ankara-bar-investigated-after-criticizing-religious-affairs-president-over-lgbti-remarks>

toplum örgütlerinin özel rolü nedeniyle daha genel bir olumsuz etki ürettiğini ve “önemli bir ağırlığa” sahip olduğunu kabul etmiştir (paragraf 231).

59. Yukarıdaki bölümlerde detaylı şekilde açıklanan Türkiye'deki mevcut durum, yetkililerin insan hakları savunucularının korunması için “özel”, “arttırılmış”, “pekiştirilmiş” sorumluluklar öngören detaylı uluslararası standartları uygulamadıklarını göstermektedir⁴³ (kararın 74-76. paragrafları). Bu durum, demokratik bir toplumdaki önemli rolleri açısından Türkiye'nin insan hakları savunucularına olan muamelesinin sıkı bir denetime ihtiyaç duyduğunu göstermektedir.⁴⁴ STK'lar, Türkiye'deki insan hakları savunucularının durumunun, yukarıdaki bölümlerde tanımlanan diğer yapısal konularla birlikte, ülkedeki insan hakları ve hukukun üstünlüğü açısından ciddi etkileri olduğunu belirtmektedir. Hak savunucularına yönelik devam eden baskı ve Kavala/Türkiye kararının uygulanmaması, yalnızca insan hakları savunucularının haklarının ihlaline ve diğer kişilerin korunmasının engellenmesine sebebiyet vermemekte, aynı zamanda toplumun insan hakları algısı, hak savunuculuğu, demokratik katılım ve muhalefet etme üzerinde kaçınılmaz bir caydırıcı etkiye sahip olmaktadır. Bu nedenle STK'lar, kararın Sözleşme'nin 5/1, 5/4 ve 5/1 ile birlikte 18 maddelerinin ihlal edildiği tespitine yol açan bu önemli yönünün altını çizmektedir. STK'lar, Bakanlar Komitesini, Türkiye'nin insan hakları savunucularına ilişkin yükümlülüklerine atıfta bulunmak ve Kavala/Türkiye kararının bütünüyle uygulanmasını sağlamak amacıyla aşağıda belirtilen ilgili tavsiyeleri kabul etmeye davet etmektedir.

IV. Bireysel tedbirler, genel tedbirler ve etkili izlemeye ilişkin Bakanlar Komitesi'ne tavsiyeler

Usule ilişkin olarak, STK'lar Bakanlar Komitesini:

- i. Kavala/Türkiye kararının nitelikli denetim usulü altında izlenmek üzere sınıflandırılmasına ve Sözleşmenin 18. maddesi uyarınca öncü dava olarak işleme alınmasının sağlanmasına davet eder.

Bireysel tedbirlere ilişkin olarak, STK'lar Bakanlar Komitesini:

- ii. AİHM kararı gereği Osman Kavala'nın derhal tahliyesinin sağlanması için çağrıda bulunmaya, AİHM kararının, aynı baskının bir parçası olarak devam eden tutukluluğa ve kararda belirtilenlerle aynı ya da onlara benzer hukuki ya da olgusal gerekçelere dayanarak yöneltilebilecek gelecekteki suçlamalara ve tutuklamalara da uygulanacağını açıkça vurgulamaya,
- iii. Mümkün olan en yakın zamanda, AİHM kararlarının bağlayıcılığı gereği Osman Kavala'nın devam eden tutukluluğunun Sözleşmenin 46. maddesini ihlal ettiği ve Türkiye aleyhine Madde 46/4 prosedürünü (ihlal işlemleri) başlatılabileceğini tespit etmeye,
- iv. Türkiye Hükümetine, tutukluluk koşullarının virüsün bulaşma ihtimalini artırması ve mahpusların sağlığına yönelik artan tehlikeden ötürü Osman Kavala'nın serbest bırakılmasının Covid-19 salgını bağlamında ek bir aciliyete sahip olduğunu vurgulamaya,
- v. Mahkemenin Kavala'nın haklarının ihlal edildiği, toplanma, örgütlenme ve ifade özgürlüğünü kullanma niteliğindeki fiillerinin hatalı şekilde kendisini suçlamak için delil olarak kullanıldığına ilişkin tespitleri doğrultusunda, Türkiye Hükümetinden Kavala'nın susturulmak amacıyla soruşturulduğu ve alıkonduğu tüm dosyalarda hakkındaki tüm suçlamaların düşürülmesini ve Osman Kavala'ya yönelik yargı yoluyla tacize ve baskıya son verilmesini talep etmeye davet eder.

⁴³ Bkz, TLSP ve Pen International, Üçüncü taraf görüşü, Osman Kavala/Türkiye, 16 Ocak 2019, <https://static1.squarespace.com/static/5b8bbe8c89c172835f9455fe/t/5c669f57104c7bd981a329ad/1550229337431/1>; TLSP, HRW ve ICJ, Taner Kılıç/Türkiye, 16 Ağustos 2019, <https://static1.squarespace.com/static/5b8bbe8c89c172835f9455fe/t/5d5a7b5ffbee000019c7c09/1566210920345/16082019+Kilic+v+Turkey.pdf>

⁴⁴ AİHM, Alajos Kiss/Macaristan, Bn. 38832/06, 20 Mayıs 2010, para. 42; M.S.S./ Belçika ve Yunanistan, Bn. 30696/09, 21 Ocak 2011.

AİHM'in Sözleşmenin 5. ve 18. maddelerine ilişkin ihlal bulgularının uygulanmasına yönelik genel tedbirlere ilişkin olarak; STK'lar, Türkiye'yi eylem planında aşağıdaki önerileri dikkate almaya ve Bakanlar Komitesi'ni Türkiye'den bu önerileri dikkate almasını talep etmeye çağırmaktadır:

- vi. Türk Ceza Kanunu ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda "cebir ve şiddet kullanarak hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs", "anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs" suçları ve "devlete karşı işlenen suçlar" olarak sınıflandırılan diğer suçlara ilişkin belirsiz ve genel ifadeler taşıyan maddelerin, kanunsuz ceza olmaz ilkesine uyumlu şekilde net olarak tanımlanmış, öngörülebilir ve ilgili olduğu takdirde açıkça şiddet içeren eylemlerin işlenmesine bağlı olacak şekilde değiştirilmelidir,
- vii. Ceza hukukunun özellikle "devlete karşı işlenen suçlar" yönünden sınırlı şekilde yorumlanarak katı şekilde uygulanması sağlanmalıdır,
- viii. İfade özgürlüğü, örgütlenme ve toplantı özgürlükleri gibi Sözleşme ile korunan hakların keyfi yargılamalara, uzun ve cezai tutuklamalara gerekçe olarak kullanılmasını önlemek için bir strateji takip edilmelidir,
- ix. Ceza hukuku yoluyla ifade özgürlüğü, örgütlenme veya toplanma özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların, en yüksek zorunluluk ve orantılılık kıstaslarına uyması sağlanmalıdır,
- x. Mahkemeler tarafından verilen tüm tutuklama kararlarının ve savcılıkların tutuklama taleplerinin suç eylemlerine ilişkin makul bir şüphenin varlığını ortaya koyacak yeterli veriye dayanıp dayanmadığı ve tutuklamanın örtülü amaçlar için değil zorunlu nihai bir tedbir olarak uygulanıp uygulanmadığı izlenmelidir,
- xi. Üst düzey kamu görevlileri de dahil olmak üzere Hükümet ve devlet yetkililerinin, yargının bağımsızlığını ve yargı kararlarının tarafsızlığını korumak için adaletin yerine getirilmesine her türlü müdahaleden kaçınmasının zorunlu olduğu vurgulanmalıdır,
- xii. İddianamelerin kalitesi, içeriğinde delil olarak sunulan olguları açıklıkla içerdiğinden, delillerin zayıf varsayımlara değil bağımsız bir gözlemciyi soruşturulan şahsın suçu işlemiş olabileceğine ikna edebilecek, doğrulanabilir ve test edilebilir bilgilere dayandığından, delillerin tutarlı şekilde hukukun uluslararası standartlarının tanıdığı suçların işlenmesiyle bağlantılı olduğundan emin olmak için izlenmelidir,
- xiii. Suç şüphesine yol açan olaylar ile suçun işlendiği iddiası ve tutuklama gibi önlemlerin uygulanması arasındaki geçen uzun zaman kaybını haklı çıkarmak için güvenilir gerekçeler temin edilmelidir,
- xiv. Gerekli Anayasa değişiklikleri yapılarak yargının bağımsızlığını korumak için önlemler alınmalı, HSK kararları tamamen yargı denetimine açılmalı ve HSK'nın yürütmeden yapısal olarak bağımsızlığını sağlamak için daha önce yapılan Nisan 2017 Anayasa değişiklikleri kaldırılmalıdır,
- xv. Hakimlerin ve savcılarının görevden alınmalarını devam ettiren (Temmuz 2018'de yürürlüğe giren 7145 sayılı Yasaya olağanüstü halin sona ermesiyle eklenen) olağanüstü hâl yetkileri kaldırılmalıdır.

AİHM'in insan hakları savunucularıyla ilgili kararını uygulamaya yönelik tedbirlere ilişkin olarak; STK'lar, Bakanlar Komitesi'ni Türkiye'nin eylem planında aşağıdaki önerileri kabul etmesini talep etmeye çağırmaktadır:

- xvi. İnsan hakları savunucularını taciz etmek ve onlar üzerinde baskı kurmak amacıyla onlara karşı haksız şekilde açılan hukuki, cezai ve idari süreçler yolu ile idari ve adli yetkiler kötüye kullanılarak hak savunucularının suçlanması, keyfi şekilde gözaltına alınması ve tutuklanması uygulamaları durdurulmalıdır.
- xvii. İnsan hakları savunucularının özgürlük ve güvenlik hakkı, ifade ve düşünce özgürlüğü, barışçıl toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine yargı yoluyla veya başka yollarla haksız müdahalelerden kaçınılmalıdır.

- xviii. İnsan hakları savunucularının haklarına yönelik herhangi bir kısıtlamanın kanunla öngörülmesi, meşru bir amaç taşıması, kısıtlamaların bu amaca ulaşmak için gerekli ve orantılı olması ve bu haklara yönelik herhangi bir kısıtlamanın yüksek standartları sağlayacak şekilde gerekçelendirilmesi sağlanmalıdır.
- xix. İnsan hakları savunucularına yönelik ceza soruşturmalarında yasallık ilkesinin ve masumiyet karinesinin tam olarak uygulanması sağlanmalıdır.
- xx. İnsan hakları savunucularının keyfi gözaltı ve tutuklamalar dahil olmak üzere herhangi bir taciz veya baskıya karşı korunması sağlanmalı, cezalandırmaya dönüşen yargılamalara ve ceza hukukunun kötüye kullanılmasına son verilmeli, savunucuların faaliyetlerini sürdürmeleri için güvenli ve elverişli bir ortam yaratılması için somut bir politika benimsenmelidir.