



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

BÜYÜK DAİRE

**KAVALA / TÜRKİYE DAVASINDA MADDE 46 § 4 KAPSAMINDAKİ
YARGILAMALAR**

(Başvuru no. 28749/18)

KARAR

**Strazburg
11 Temmuz 2022**

İşbu karar kesinleşmiş olup; bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Kavala / Türkiye Davasında Madde 46 § 4 Kapsamındaki Yargılamalarda

Başkan

Robert Spano,

Hakimler

Jon Fridrik Kjølbro,

Síofra O’Leary,

Georges Ravarani,

Marko Bošnjak,

Egidijus Kūris,

Yonko Grozev,

Carlo Ranzoni,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Pauliine Koskelo,

Jolien Schukking,

Arnfinn Bårdsen,

Raffaele Sabato,

Saadet Yüksel,

Peeter Roosma,

Kateřina Šimáčková,

Davor Derenčinović,

ve Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Abel Campos’un katılımıyla Büyük Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 8 Nisan, 4 Mayıs ve 9 Haziran 2022 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından sözü geçen son tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 46 § 4 maddesi kapsamında, Bakanlar Komitesi 2 Şubat 2022 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti’nin Kavala/Türkiye (no. 28749/18, 10 Aralık 2019) davasında Sözleşme’nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki Mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusunu Mahkemeye yöneltmiştir.

2. *Kavala* kararında (yukarıda anılan) Mahkeme, Kavala hakkında 2017 yılının Ekim ayında yapılan suçlamalara ve sonrasında tutuklanması ve tutukluluk halinin devamına ilişkin olarak Sözleşme’nin 5 §§ 1 ve 4 ve

Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ile bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Söz konusu karar, 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmiştir ve bu noktada, icrasının denetlenmesi için Sözleşme'nin 46 § 2 maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi'ne iletilmiştir. Bakanlar Komitesi, Eylül 2020 ile Şubat 2022 arasındaki İnsan Hakları ve olağan toplantılarında davayı defalarca incelemiştir (bk. aşağıda § 70-81). Komite, 1423'üncü İnsan Hakları toplantısında (2 Şubat 2022), Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi ve Kararların İnfazının Denetlenmesine ve Dostane Çözüm Şartlarına İlişkin Bakanlar Komitesi İçtüzüğü'nün 11. maddesi uyarınca sorusunu Mahkemeye gönderme yönünde bir ara karar vermiştir (CM/ResDH(2022)21 – bk. Ek).

3. Mahkeme İçtüzüğü'nün 100. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi 21 Şubat 2022 tarihinde dosyayı Yazı İşleri Müdürlüğüne göndermiştir ve ardından dosya Mahkeme İçtüzüğü'nün 101. maddesi gereği Büyük Daire incelemesine sunulmuştur.

4. Büyük Dairenin oluşumu, Sözleşme'nin 31 (b) maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 24. maddesinin hükümlerine göre belirlenmiştir.

5. Bakanlar Komitesi, Türk Hükümeti ("Hükümet") ve Kavala yazılı görüşlerini sunmuştur (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 102 ve 103 § 1 maddesi).

6. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("İnsan Hakları Komiseri") yazılı görüşlerini sunmuştur (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 44 maddesiyle birlikte ele alındığında 99. maddesinin son cümlesi).

7. 8 Nisan 2022 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından Büyük Daire, duruşma düzenlememeye karar vermiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 103 § 2 maddesi). Hükümet ve Kavala, ilk yazılı görüşlere yanıt olarak ek yazılı görüşler sunmuştur.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Mehmet Osman Kavala ve tutukluluğuna yol açan olaylar

1. Genel değerlendirme

8. İş adamı olan Kavala, Türkiye'de insan hakları savunucusudur. İnsan hakları, kültür, sosyal bilgiler, tarihsel uzlaşma ve çevre koruma alanlarında faaliyet gösteren çok sayıda sivil toplum kuruluşu ("STK") ve sivil toplum hareketinin kurulmasında yer almıştır (bk. yukarıda anılan Kavala, § 12).

9. Kavala, 18 Ekim 2017 ile -en azından- Bakanlar Komitesinin Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca konuyu Mahkemeye havale etmeye karar verdiği tarih olan 2 Şubat 2022 tarihleri arasında kesintisiz olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. 2 Şubat 2022 tarihi ele alındığında, tutukluluk hali dört yıl üç ay on dört gün sürmüştür. Hakkında başlatılan soruşturmalar ve cezai yargılamalar sırasında Kavala hakkında üç kez (1 Ekim 2017, 19 Şubat 2020 ve 9 Mart 2020) tutuklama kararı verilmiş ve üç kez şartlı tahliye kararı verilmiştir (11 Ekim 2019, 18 Şubat 2020 ve 20 Mart 2020).

10. Kavala'nın başlangıçta iki suç işlediğinden şüpheleniliyordu: Hükümeti cebir ve şiddet yoluyla ortadan kaldırmaya teşebbüs (Ceza Kanunu'nun 312. maddesi) ve 15 Temmuz 2016'daki başarısız darbe girişimi bağlamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs (Ceza Kanunu'nun 309. maddesi).

Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamındaki ilk suçlama Gezi Parkı olaylarıyla ilgiliydi. Bu olaylar, 2013 yılının Mayıs ve Eylül ayları arasında meydana gelmiş olup Gezi Parkı alanında bir alışveriş merkezinin inşasına yönelik bir kentsel dönüşüm projesinin tetiklediği bir dizi gösteriye ilişkindir. Protesto gösterilerine ilk olarak parkın yıkılmasına karşı çıkan çevreciler ve yerel halk önderlik etmiştir. Ancak, polis 31 Mayıs 2013 tarihinde parkı işgal eden şahısların parktan çıkarılması için şiddet içerikli müdahalede bulunmuştur. Polis ve göstericiler karşı karşıya gelmiştir. Protestolar Haziran ve Temmuz aylarında tırmanarak Türkiye'nin çeşitli il ve ilçelerine yayılmış ve bazen şiddetli çatışmalara sahne olan toplanmalar ve gösteriler şeklinde devam etmiştir. Şiddet grupları göstericilere katılarak şiddet eylemleri gerçekleştirmiştir. Dört sivil ve iki polis memuru öldürülmüş ve binlerce kişi yaralanmıştır (bu olaylar hakkında daha fazla bilgi için bk. yukarıda anılan Kavala, §§ 15-22).

Ceza Kanunu'nun 309. maddesi kapsamındaki ikinci suçlama, Türkiye'de 20 Temmuz 2016'dan 18 Temmuz 2018'e kadar olağanüstü hâl ilan edilmesine yol açan 15 Temmuz 2016 tarihli şiddet içerikli darbe girişimiyle ilgiliydi (bu olaylar hakkında daha fazla bilgi için bk. yukarıda anılan Kavala, §§ 24-28).

18 Şubat 2020 tarihinde Kavala, Gezi olaylarıyla ilgili suçlamadan beraat etmiştir. Aynı tarihte verilen şartlı tahliye kararı, tahliyesiyle sonuçlanmamıştır. Aynı tarihte polis tarafından gözaltına alınmış ve ertesi

gün darbe girişimiyle ilgili olarak tutuklanmıştır; 20 Mart 2020 tarihinde serbest bırakılması emredilmiştir. Kavala 9 Mart 2020 tarihinden bu yana Ceza Kanunu'nun 328. maddesinde listelenen bir suç olan askeri veya siyasal casusluk nedeniyle tutukludur. Bakanlar Komitesi soruyu Mahkemeye yönlendirdiğinde, Kavala'nın tutukluluğu bu suçlamaya dayanıyordu.

11. Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca konuyu Mahkeme'ye havale etmesinin ardından 4 Mart 2022 tarihinde savcılık İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine beyanda bulunarak Kavala'nın öncelikle Gezi Parkı olayları bağlamında Hükümeti cebir ve şiddet yoluyla ortadan kaldırmaya teşebbüsten (Ceza Kanunu'nun 312. Maddesi) mahkûm edilmesini talep etmiştir. 25 Nisan 2022 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, Kavala'yı Ceza Kanunu'nun 312. maddesi uyarınca suçlu bulmuş ve bu hükme göre hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası vermiştir. Ayrıca, başvuranın bu suçlama kapsamında tutukluluk halinin devam etmesine karar vermiştir. Ayrıca, askeri veya siyasal casusluk suçlamasından (Ceza Kanunu'nun 328. maddesi) beraatine karar vermiş ve söz konusu suçlamayla bağlantılı olarak serbest bırakılmasına karar vermiştir. Ceza yargılamaları halen yerel mahkemeler önünde derdesttir.

İlgili olaylar aşağıdaki gibi özetlenebilir.

2. Kavala'nın yakalanması ve 19 Şubat 2019 tarihinde aleyhindeki ilk suçlamalar yapılana kadar tutuklu kalması

12. 18 Ekim 2017 tarihinde yakalanmasının ardından İstanbul polisi 31 Ekim 2017 tarihinde Ceza Kanunu'nun 312 ve 309. maddesi kapsamında Kavala'yı Gezi Parkı olayları (bk. yukarıda anılan Kavala, § 29), kendisinin gazeteciler, akademisyenler, çok sayıda insan hakları savunucusu, STK üyeleri veya başkanları ile ilişkileri ve özellikle 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin azmettiricilerinden biri olduğundan şüphelenilen ve hakkında bu konuda cezai soruşturma yürütülen ABD'deki Wilson Center'in eski müdürü olan Profesör H.J.B. ile iddia edilen bağlantıları hakkında sorguya çekmiştir.

13. 1 Kasım 2017 tarihinde savcılık, Kavala'nın Ceza Kanunu'nun 309 ve 312. maddeleri kapsamındaki suçlamalar çerçevesinde tutuklanması için çağrıda bulunmuştur. Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak Kavala'ya yöneltilen şüpheleri doğrulamak adına, Kavala'nın Hükümeti ortadan kaldırmayı ve cebir ve şiddet yoluyla işlevlerini yerine getirmesini

engellemeyi amaçlayan bir ayaklanma olarak nitelendirdiği bu olaylara öncülük ettiğini ve bunları organize ettiğini ileri sürmüştür. Bu olaylarda çok sayıda terör örgütünün aktif rol oynadığını belirtmiştir. Kavala hakkındaki darbe girişimiyle ilgili suçlamaları doğrulamak için dava dosyasından elde edilen delillere dayanmıştır. Savcıya göre söz konusu deliller Kavala'nın yabancı uyruklularla ve özellikle savcılığın darbe girişiminin azmettiricilerinden biri olduğundan ve 15 Temmuz 2016 tarihinde Büyüka'da (İstanbul) bir otelde kaldığından şüphelendiği H.J.B. ile yoğun ve olağandışı temasları olduğunu göstermektedir. İddia makamının söz konusu iddiası özellikle başvuran ile H.J.B.'nin cep telefonunun 18 Temmuz 2016 tarihinde aynı istasyondan sinyal aldığını gösteren alıcı verici iletim istasyonundan alınan bir rapora dayanmaktadır.

14. İstanbul Sulh Ceza Mahkemesi, 1 Kasım 2017 tarihinde Kavala'nın tutuklanmasına karar vermiştir (bk. yukarıda anılan Kavala, § 38).

15. İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesi itiraz konusu kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kendisine yapılan itirazı 13 Kasım 2017 tarihinde reddetmiştir (aynı kararda, §§ 39-40).

16. Kavala'nın ilk tutuklandığı 1 Kasım 2017 tarihinden Ceza Kanunu'nun 312. maddesine dayanan 19 Şubat 2019 tarihli iddianamenin ağır ceza mahkemesi tarafından kabul edildiği 4 Mart 2019 tarihine kadar (aynı kararda, §§ 41- 46) geçen sürede sulh ceza mahkemeleri Kavala'nın tutukluluğunun devamına ilişkin birçok kez inceleme yapmıştır. Bu kararlarda sadece 1 Kasım 2017 tarihli kararda dayanak alınan delillere değil, Mali Suçları Araştırma Kurulu ("MASAK") tarafından hazırlanan bir rapora da atıfta bulunulmuştur.

17. 19 Şubat 2019 tarihli iddianame sunulmadan önce 21 Kasım ve 3 Aralık 2018 tarihlerinde Cumhurbaşkanı, Kavala'ya yöneltilen suçlamalara ilişkin iki açıklama yapmıştır (bu ifadeler yukarıda anılan Kavala kararında yer almaktadır, § 61).

3. Kavala hakkındaki ceza yargılamaları

(a) İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki ceza yargılamalarının Mahkeme tarafından Kavala kararının verilmesinden önceki ilk aşaması

18. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, 5 Şubat 2019 tarihinde Ceza Kanunu'nun 309. maddesi kapsamındaki suçlamaya yönelik ceza soruşturmasını, Ceza Kanunu'nun 312. maddesi (soruşturma no. 2018/210299) kapsamındaki suçlamaya yönelik soruşturmadan ayırmaya ve bu suçlardan ilkinin ayrıca soruşturmaya karar vermiştir (soruşturma no. 2017/196115).

19. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, başvuran ile birlikte aktörlerin, STK liderlerinin ve gazetecilerin de dahil olduğu diğer 15 şüpheli hakkında 19 Şubat 2019 tarihinde bir iddianame hazırlamıştır. Savcı onları özellikle, Ceza Kanunu’nun 312. maddesi anlamında Hükümeti cebir ve şiddet yoluyla ortadan kaldırmaya teşebbüs etmekle ve kamu malına zarar vermek, ibadet yerlerine ve mezarlıklara saygısızlık etmek, yasadışı tehlikeli madde bulundurmak, yağmalama vb. gibi çok sayıda kamu düzeni ihlaliyle suçlamıştır (iddianamenin içeriği hakkında daha fazla bilgi için bk. yukarıda anılan Kavala, §§ 47-55). Bu suçlamalar Gezi Parkı olaylarıyla ilgiliydi.

20. 30. Ağır Ceza Mahkemesi, 4 Mart 2019 tarihinde, iddianameyi kabul etmiş ve Kavala’nın yargılanmasına karar vermiştir. Böylece yargılama süreci başlamıştır.

21. İstanbul Cumhuriyet savcılığı, 11 Ekim 2019 tarihinde, Ceza Kanunu’nun 309. maddesi kapsamındaki suçlamaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması bağlamında, Kavala’nın şartlı tahliye edilmesine resen karar vermiştir (no. 2017/196115). Cumhuriyet savcılığı, Kavala’nın Gezi Parkı olaylarına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında tutuklandığını ve delil durumu dikkate alındığında, 309. maddede tanımlanan bir suç nedeniyle tutukluluk halinin uzatılmasının orantısız olacağını kaydetmiştir. Ancak, Kavala’nın Ceza Kanunu’nun 312. maddesi kapsamındaki suç nedeniyle tutuklanmasına ilişkin 1 Kasım 2017 tarihli karar nedeniyle, bu kararın herhangi bir etkisi olmamıştır (bk. yukarıda § **Error! Reference source not found.**).

22. Mahkeme, 10 Aralık 2019 tarihinde, *Kavala* davasına ilişkin kararını vermiştir. Mahkeme, söz konusu kararında, Sözleşme’nin 5 §§ 1 ve 4 maddesinin ve Sözleşme’nin 5 § 1 maddesi ile birlikte ele alındığında 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vererek, Kavala’nın “derhal tahliye edilmesinin” sağlanması talimatını vermiştir (bk. *Kavala*, yukarıda anılan, § 240).

23. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Aralık 2019 ve 28 Ocak 2020 tarihlerinde, oy çokluğuyla, Kavala’nın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

(a) Kavala kararını müteakip, ceza yargılamalarının sonraki aşaması

(i) Beraat ve şartlı tahliye

24. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi, 18 Şubat 2020 tarihli kararla, Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu (Ceza Kanunu’nun 312. maddesi) bağlamında Kavala’nın beraatine ve şartlı tahliye edilmesine karar

vermiştir. Söz konusu mahkeme, gerekçesinde, ilk olarak, dava dosyasına eklenen telefon görüşmelerine ilişkin dökümlerin hukuka uygun delil olmadığını ve ikinci olarak Kavala'nın Gezi Parkı olaylarını finanse ettiğini ve sağladığı materyallerin şiddet amaçlı kullanıldığını ortaya koyan herhangi bir delil bulunmadığını kaydetmiştir. İlgili mahkeme bu bağlamda, ilk olarak, iddia makamı tanığının (bk. *Kavala*, yukarıda anılan, §§ 36, 62, 147 ve 148) herhangi bir somut olguya atıfta bulunmadığını; ikinci olarak, yargılamalar boyunca dinlenen diğer tanıklardan hiçbirinin suçlayıcı beyanlarda bulunmadığını; üçüncü olarak, MASAK raporunun (bk. yukarıda § 16. **Error! Reference source not found.**; aynı kararda, §§ 44 ve 227), sanığın göstericilere finansal destek sağladığı suçlamasını doğrulayabilecek herhangi bir faaliyeti ortaya çıkarmadığını belirtmiştir. Söz konusu mahkeme, özellikle, Ceza Kanunu'nun 312. maddesi anlamında, Kavala'nın iddia edilen suçu işlediğine dair hiçbir yasal, somut ve kesin delil bulunmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, Kavala'nın suçunu sabit bulmaya yönelik yeterli delil bulunmadığına karar vermiştir.

(ii) *Tekrar tutuklama*

25. Buna karşın, Kavala'nın şartlı tahliye edilmesine ilişkin karar sonrasında, 18 Şubat 2020 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet savcısı tutuklama kararı düzenleyerek, Kavala'nın, ilk soruşturmadan ayrılan 2017/196115 sayılı soruşturma bağlamında (anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs, Ceza Kanunu'nun 309. maddesi) tekrar tutuklanmasını talep etmiştir (bk. yukarıda § 18. **Error! Reference source not found.**). Cumhuriyet savcısı bu nedenle İstanbul Sulh Ceza Hakimliğinden Kavala'nın tutuklanmasını talep etmiştir.

Savcı, talebini desteklemek üzere, darbe girişimi nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen ve hakkında tutuklama kararı bulunan H.J.B.nin, ilk olarak, FETÖ/PDY'nin (Türk makamları tarafından FETÖ/PDY ("Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması") olarak tanımlanan bir örgüt) lideri Fetullah Gülen'in onursal başkanı olduğu Amerika Birleşik Devletlerindeki Rumi Vakfının yönetim kurulu üyesi olduğunu ve ikinci olarak Fetullah Gülen lehine lobicilik faaliyetleri yürüttüğünü ileri sürmüştür. Savcılığa göre, H.J.B. 15 Temmuz 2016 sabahı İstanbul'a gelmiş ve Büyükkada'da bulunan bir otelde kalmıştır. İddiaya göre, H.J.B. 18 Temmuz 2016 tarihinde İstanbul Karaköy'de bulunan bir restoranda Kavala ile buluşmuş ve aynı gün ülkeyi terk etmiştir. Ayrıca, iletişim tespitine göre, Kavala ve H.J.B. 15 Temmuz 2016 öncesi ve sonrasında çok sık temasta

bulunmuş, 27 Haziran 2016 tarihinde Kavala'nın İstanbul Şişli'de bulunan ofisinde görüşmüş ve 30 Haziran 2016 tarihinde Diyarbakır'da PKK (Kürdistan İşçi Partisi, silahlı bir terör örgütü) ile bağlantısı bulunan kişilerle görüşmüşlerdir. Bu unsurlar, Kavala hakkındaki, darbe girişimine yol açan karar alma sürecine katılma suçlamasının gerekçesini teşkil etmiştir.

26. 30. Ağır Ceza Mahkemesi Kavala'nın şartlı tahliyesine karar vermiş olmasına rağmen (bk. yukarıda § 24.**Error! Reference source not found.**), 18 Şubat 2020 tarihinde Kavala yakalanarak İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözetim altına alınmıştır.

27. İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği, 19 Şubat 2020 tarihinde, Kavala'nın ifadesini almıştır. Kavala, savcının talebinin daha önce Mahkeme tarafından incelenmiş olan suçlamalara dayandığını belirtmiştir. Mahkeme, 10 Aralık 2019 tarihli kararında, Kavala'nın atılı suçları işlediği yönünde şüphe oluşturacak hiçbir makul gerekçe bulunmadığı sonucuna varmıştır. Kavala ayrıca, H.J.B. ile birçok defa temasta bulunduğunu gösteren hiçbir delil bulunmadığını ileri sürmüştür. Kavala, son olarak, ceza soruşturması aşamasında -17 Ekim 2019 tarihinde değiştirildiği üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102 § 4 maddesi kapsamında iki yıl olarak belirlenen -azami tutukluluk süresinin halihazırda aşıldığını belirtmiştir.

28. Cumhuriyet savcılığının 11 Ekim 2019 tarihinde Kavala'nın şartlı tahliye edilmesine karar vermiş olmasına rağmen, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği, 19 Şubat 2020 tarihinde, Ceza Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca tekrar tutuklanmasına karar vermiştir (bk. yukarıda § 21.). Söz konusu hakimlik, Cumhuriyet savcısının tutuklama talebinde dayandığı delillere atıfta bulunarak (bk. yukarıda § 25.), Kavala'nın atılı suç işlediğini gösteren somut deliller bulunduğunu kaydetmiştir. İlgili hakimlik ayrıca, suçlamaların ağırlığı ve iddia konusu suçun "katalog" suçlar arasında bulunması dikkate alındığında, başvuranın kaçma riski bulunduğunu değerlendirmiştir. Söz konusu hakimlik, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz olacağı kanaatine varmıştır.

29. Ancak, Bakanlar Komitesi tarafından aktarılan bilgilere göre, Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamındaki suçlamalar hakkında beraat kararı veren İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin üç hâkimi hakkında disiplin soruşturması açılmasına yer olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından 19 Şubat 2020 tarihinde ön inceleme başlatılmıştır. Dava dosyasında, bu incelemenin akıbetine ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

30. Kavala'nın itirazı 25 Şubat 2020 tarihinde reddedilmiştir.

31. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, 9 Mart 2020 tarihinde, Kavala'nın siyasi veya askeri casusluk (Ceza Kanunu'nun 328. maddesi) suçlamasıyla tutuklanmasını talep etmiştir. Savcılık, söz konusu talebini desteklemek üzere, H.J.B.hakkında yürütülen ek araştırmalar sonucunda, söz konusu kişinin yabancı Devletler adına casusluk faaliyetleri yürüttüğünü gösteren delillerin ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Savcılık, bu kapsamda, 18 Şubat 2019 tarihli ilk tutuklama talebinde (bk. yukarıda § 25.) olduğu gibi, ilk olarak H.J.B.nin ilk olarak, Fetullah Gülen'nin onursal başkanı olduğu Amerika Birleşik Devletlerindeki Rumi Vakfının yönetim kurulu üyesi olduğunu ve ikinci olarak Fetullah Gülen lehine lobicilik faaliyetleri yürüttüğünü belirtmiştir. Savcılığa göre, H.J.B. 15 Temmuz 2016 sabahında İstanbul'a gelmiş ve ziyaretinin gerçek amacını gizlemek amacıyla, uluslararası bir toplantıya katılma kisvesi altında İstanbul Büyükkada'da bulunan bir otelde kalmıştır. Orta Doğunun söz konusu dönemdeki sorunlarıyla ilgili olduğu iddia edilen bu toplantının katılımcıları, H.J.B.nin orada bulunduğunu ve darbe girişiminin, o gün toplantı sırasında başladığını belirtmişlerdir. Tanık olarak dinlenen bir otel görevlisi, H.J.B.nin anormal bir şekilde gergin ve endişeli olduğunu ifade etmiştir. Bu deliller, H.J.B.'nin söz konusu toplantıya katılımının, darbe girişiminin failleriyle olan bağlantılarını gizlemenin bir yolu olduğunu ortaya koymuştur. İlgili tanık ayrıca, H.J.B.nin kendisiyle konuştuğunu ve Türkiye'ye her gelişinde olağanüstü olayların meydana geldiğini söylediğini belirtmiştir. Bu görüşmede, otel çalışanı H.J.B.ye darbe teşebbüsü hakkında soru sormuş ve H.J.B. "Bu bir oyun, sahte bir darbe, bu tür bir şeyin gerçekleştiğini düşünmüyorum" şeklinde cevap vererek, katılımını saklamaya çalışmıştır. Ayrıca, iletişim tespit tutanağı H.J.B. ile Kavala arasında bağlantı bulunduğunu ortaya çıkarmış ve H.J.B. ile Kavala'nın birbirleriyle iletişim kurarken kendi adlarına kayıtlı telefon numaralarını kullandıkları tespit edilmiştir. Söz konusu cep telefonları 29 Kasım 2014, 1, 3 ve 5 Haziran 2015, 7 ve 9 Mart, 28 ve 29 Haziran ile 18 Temmuz 2016 tarihlerinde aynı baz istasyonundan sinyal almıştır. Bu durum bu kişilerin görüşmek için bizzat buluştuklarını göstermiştir. Kavala, ifadesinde, H.J.B. ile 18 Temmuz 2016 tarihinde, yani darbe girişimi sonrasında, restoranda görüşüğünü belirtmiştir. Ayrıca, tanık beyanları ve iletişim verileri, H.J.B. ile Kavala arasında bir ilişki bulunduğunu ortaya koymuştur. Bu ilişkiye dair soruşturmalar halen devam etmektedir. Cumhuriyet savcılığı, bu sebeplerle,

Kavala'nın askeri veya siyasi casusluk suçunu işlediğini gösteren deliller bulunduğu sonucuna varmıştır.

32. Aynı tarihte, sulh ceza hakimliği Kavala'nın ifadesini almıştır. Kavala, diğer hususlara ilaveten, söz konusu baz istasyonunun birçok otelin ve kendi ofisinin bulunduğu büyük bir merkezi alanı kapsadığını ve kendi cep telefonu ile H.J.B. ye ait telefonun aynı istasyondan sinyal almasının tamamen normal olduğunu belirtmiştir. Kavala ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen toplantıya katılmadığını ifade etmiş, ancak söz konusu toplantının, bazı memurların da katıldığı yasal bir toplantı olduğunu belirtmiştir. Kavala, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu kapsamında tutuklanmasından iki yıl sonra, aynı olaylara dayanılarak casuslukla suçlanmasının anormal olduğunu değerlendirmiştir. Son olarak, Kavala, söz konusu suça ilişkin olarak hakkında *prima facie* delil (aksi kanıtlanmadıkça geçerli kabul edilen delil) bulunmadığını ve talebin amacının Mahkemenin kararından kaçınmak olduğunu belirtmiştir.

33. Daha sonra, 10. Sulh Ceza Hakimliği, 9 Mart 2020 tarihinde, Kavala'nın askeri ve siyasi casusluk suçuyla bağlantılı olarak tekrar tutuklanmasına karar vermiştir. Söz konusu hakimlik, kararını desteklemek üzere, savcılığın talebinde belirtilen delillere dayanmıştır (bk. yukarıda §31.) İlgili hakimlik, Kavala hakkındaki şüpheleri haklı çıkarabilecek somut deliller bulunduğunu değerlendirmiştir. Hakimlik ayrıca, suçun ağırlığı ve öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin orantılı olduğunu belirtmiştir.

34. Sulh Ceza Hakimliği, Kavala'nın suçlama yöneltilmeksizin iki yıldan uzun bir süre tutuklu kaldığı gerekçesiyle, 2017/196115 sayılı soruşturma (Ceza Kanunu'nun 309. maddesi) kapsamında şartlı tahliye edilmesine karar vermiştir. Hakimlik kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

“Mevcut raporlar, şüpheli ve tanıkların ifadeleri, ilgili raporlar ve dava dosyası bir bütün olarak ele alındığında, belirli deliller, Kavala hakkında, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediği yönünde kuvvetli şüpheye neden olmaktadır. Ancak, şüpheli bu suç kapsamında iki yılı aşkın süredir tutuklu bulunmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102 § 4 maddesi, bu tür bir suç bakımından, ceza soruşturması aşamasında azami tutukluluk süresini iki yıl öngörmektedir. Şüphelinin başka bir suç bakımından tutuklu bulunduğu, delillerin toplandığı ve şüphelinin delilleri karartma riski bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda ve şüphelinin tutuklu geçirdiği süre dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin ağır olacağı değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçuyla ilgili olarak şüphelinin şartlı tahliye edilmesine yönelik İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının mütalaasının kabul edilmesine ve başka bir suç kapsamında tutuklanmadıkça veya mahkûm edilmedikçe, Kavala'nın derhal şartlı tahliye edilmesinin istenmesine karar verilmiştir...”

Ancak, Kavala'nın askeri veya siyasi casusluk suçlaması nedeniyle tutuklanmasına ilişkin 9 Mart 2020 tarihli karar nedeniyle, bu kararın herhangi bir etkisi olmamıştır (bk. yukarıda § 33.).

35. Sulh Ceza Hakimlikleri 27 Mart, 1 Nisan, 7 Nisan, 13 Nisan, 6 Mayıs, 4 Haziran, 29 Temmuz ve 17 Ağustos 2020 tarihlerinde resen veya Kavala'nın talebi üzerine Kavala'nın tutukluluk halini incelemiş ve her defasında tutukluluk halinin devamına karar vermişlerdir. Hakimlikler, kararlarını desteklemek üzere, her defasında somut delillerin varlığına, atılı suçun niteliğine ve delil durumuna atıfta bulunmuşlardır. Hakimlikler ayrıca Kavala'nın kaçma ihtimaline atıfta bulunarak, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz olacağı sonucuna varmışlardır.

(iii) *İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ceza yargılamaları*

(α) 28 Eylül 2020 tarihli iddianame

36. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, 28 Eylül 2020 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (Ceza Kanunu'nun 309. maddesi) ve askeri ya da siyasi casusluk (Ceza Kanunu'nun 328. maddesi) suçlarına ilişkin olarak Kavala hakkında bir iddianame düzenlemiştir.

Cumhuriyet Savcılığı, ilgili iddianamede Kavala'ya karşı yöneltilen suçlamaları ortaya koymuştur. İddianamede, Kavala'nın H.J.B. ile çeşitli tarihlerde içeriği bilinmeyen telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Kişisel cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal verdiği iddia edilmiştir. Ayrıca, Kavala ve H.J.B.'nin darbe girişiminin ardından 18 Temmuz 2016 tarihinde bir restoranda birlikte yemek yedikleri belirtilmiştir. Ayrıca Kavala'nın, önceki yıllara göre daha sık bir oranda yurt dışına çok sayıda ziyaret gerçekleştirdiği belirtilmiştir. Toplumun nabzını tutmak amacıyla yasal bir kisve altında ancak yasa dışı amaçlarla STK'ler kurmuş ve buralara maddi destek sağlamıştır. Gezi Parkı olayları sırasında Kavala ve H.J.B., STK'lere sızan hücreleri harekete geçirerek sol terör örgütlerine şiddete elverişli bir ortam sağlamaya çalışmıştır. Kavala Türkiye'de, yabancı istihbarat servisleriyle arasında organik bir bağ bulunan H.J.B. ile iş birliği yapmıştır.

Cumhuriyet Savcılığı casusluk suçu ile ilgili olarak ise casusluk faaliyetlerinin gizli bilgilerin elde edilip analiz edilmesi ile sınırlı kalmadığını, aynı zamanda birçok Devletin güvenlik servislerinin

yardımla bu Devletler üzerinde ekonomik, kültürel, ideolojik ve askeri baskı uygulamak ve STK'ler tarafından yabancı fonlar alarak yürütülen faaliyetlerle toplum mühendisliği gerçekleştirmek amacıyla sivil toplum aktörlerini kullanmayı da içerdiğini belirtmiştir. Birçok ülkede istihbarat servislerinden emekli yetkililerin düşünce kuruluşlarına katıldığı ve daha sonra gizli servislere sunulan sosyal, kültürel ve siyasi araştırmalar yürüttükleri iddia edilmiştir.

Cumhuriyet Savcılığı, Kavala'nın Türkiye'de Açık Toplum Vakfı'nın da kurucularından olan Amerikalı iş adamı G.S. tarafından kurulan Açık Toplum Enstitüsü'nün temsilcisi olduğuna dikkat çekmiştir. Cumhuriyet Savcılığı, Kavala'nın 2002 yılında Türkiye'deki yasa dışı faaliyetlerini kontrol edebilmek için kâr amacı gütmeyen bir kuruluş olan Anadolu Kültür'ü kurduğunu belirtmiştir. 16 Ekim 2018 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan bir rapora göre, Kavala'nın Açık Toplum Vakfı tarafından sağlanan fonlarla projeler yürüttüğü sonucuna varılmıştır. Söz konusu projeler, Türk toplumunun sosyal ve kültürel özelliklerini casusluk amacıyla analiz etmenin yanı sıra; Türk vatandaşlarını dil, ırk, aidiyet, mezhep ya da bölge ile olan bağlantılarına dayalı olan farklılıklar temelinde kin ve düşmanlığa tahrik etme amacını taşıyordu.

Cumhuriyet Savcılığı, Açık Toplum Vakfı'nın amacının, toplum içinde bölünmeyi teşvik ederek hükümeti devirmek olduğu kanaatine varmıştır. Cumhuriyet Savcılığı ayrıca Kavala tarafından kurulan ya da yönetilen kâr amacı gütmeyen kuruluş ve diğer STK'lerin Türk halkının karakteristik özellikleri hakkında geniş çaplı bir araştırma yürüttüğünü ve bu araştırmanın amacının bölünmeyi teşvik etmek, hükümetleri etkilemek ve yabancı Devletlerin ve uluslararası kuruluşlarının yetkilileri ile bağlantı kurmak olduğunu ileri sürmüştür.

Yine Cumhuriyet Savcılığına göre söz konusu faaliyetler aslında, özgürlükleri koruma bahanesiyle, gizli servislerin gözetiminde meşru hükümeti devirmeyi amaçlamaktadır. Kavala bu bağlamda; kadın haklarını savunmak, çocukları istismardan korumak, kadına yönelik şiddetle mücadele etmek, azınlıkları entegre etmek ve ifade özgürlüğünü ve çevreyi korumak olarak açıklanan amaçlar doğrultusunda faaliyetler yürüterek toplumda direnç noktaları yaratmak istemiştir. Kavala bu şekilde zamanı geldiğinde hükümete karşı kitlesel gösterilere katılmaya teşvik etme

amacıyla birbirinden bağımsız bu toplulukları söz konusu projeler etrafında bir araya getirmeye çalışmıştır.

Cumhuriyet Savcılığı, Kavala'nın Anadolu Kültür kuruluştur aracılığıyla öncelikle Türk Devletinin Kürt kökenli vatandaşları öldürdüğü veya ağır insan hakları ihlallerine maruz bıraktığı algısını yaymak ve ikinci olarak ise PKK ve müttefiklerine ilişkin sempati yaratmak amaçları doğrultusunda Türk vatandaşları hakkında birçok proje ve belgeseli finanse ettiğini iddia etmiştir. Cumhuriyet Savcılığı bu bağlamda; PKK kadın kolları, Türkiye'nin güney doğusundaki çocukların durumu, köylerin yakılması ve nüfusun zorla göç ettirilmesi, Ermeni nüfusunu son derece etkileyen 1915 olaylarını anma ve darbe girişimi sonrasında yapıldığı iddia edilen insan hakları ihlalleri hakkındaki bir dizi rapor ve belgesele atıf yapmış ve söz konusu rapor ve belgesellerin Kavala tarafından finanse edildiğini ya da desteklendiğini veya bunların Kavala'nın akıllı telefonunda ya da ofisindeki dijital ortamda bulunduğunu ileri sürmüştür.

Cumhuriyet Savcılığı ayrıca Kavala'nın Almanya'ya yaptığı ziyaretlerde, Almanya'da yaşayan ve gizli belgeleri açıklamak (casusluk) suçundan Türkiye'de hüküm giymiş olan gazeteci C.D. ile buluştuğunu ve WhatsApp üzerinden birbirleriyle pek çok kez iletişim kurduklarını öne sürmüştür.

Cumhuriyet Savcılığı ek olarak Kavala'nın darbe teşebbüsünün hazırlık aşamasında da aktif bir rol oynadığını iddia etmiştir. Bu iddiayı desteklemek adına, aşağıda yer verilenler delil olarak gösterilmiş ve H.J.B. tarafından yürütülen faaliyetlerin "hayatın olağan akışına aykırı" bir şekilde darbe girişimi hazırlıkları ile kesiştiği sonucuna varılmıştır. Cumhuriyet Savcılığı, darbe teşebbüsünden önce H.J.B.nin Türkiye'ye ya da Türkiye'nin farklı illerine ve Kavala'nın da yabancı ülkelere yaptığı çeşitli seyahatlerden bahsetmiştir. Cumhuriyet Savcılığı ayrıca H.J.B.nin 7-9 Mart 2016 tarihlerinde İstanbul'da kaldığını ve bu süreçte cep telefonu ve Kavala'nın telefonunun birçok kez aynı baz istasyonundan sinyal verdiğini ileri sürmüştür. Cumhuriyet Savcılığı, H.J.B.nin 8 Ekim 2016 tarihinde Kavala ile sırasıyla 28 saniye, 36 saniye ve 193 saniye süren üç telefon görüşmesi yaptığını iddia etmiştir. H.J.B. iki kez Türkiye'ye gelmiş ve Türkiye'de kaldığı süre boyunca H.J.B. ve Kavala'nın cep telefonları Kavala'nın ofisinin de bulunduğu İstanbul'un Şişli ilçesi ve Fatih ilçesindeki aynı baz istasyonlarından sinyal vermiştir. 2015 ve 2016 yıllarında söz konusu şahısların cep telefonları birçok kez Şişli'de bulunan aynı baz istasyonundan

sinyal vermiştir. Kavala ve H.J.B.nin 18 Temmuz 2016 tarihinde bir restoranda buluştukları iddia edilmiştir. Ek olarak, 11-14 Kasım 2015 tarihlerinde Kavala'nın Almanya'ya seyahat ettiği iddia edilmiştir. Darbe teşebbüsünün azmettiricilerinden olma ve Fetullah Gülen'in talimatları doğrultusunda hareket etme ile suçlanan A.Ö., 14 Kasım 2015 tarihinde Birleşik Devletlere gitmiştir.

Cumhuriyet Savcılığı ek olarak Kavala'nın seçimlerin yapıldığı ve PKK'nın Türkiye'nin güney doğusunda özerkliğini ilan ettiği yıl olan 2015 yılında iki buçuk ay boyunca başka bir cep telefonu kullandığını ileri sürmüştür. Ancak Cumhuriyet Savcılığı, bu telefonun bulunmasının imkânsız olduğunun ve Kavala'nın Almanya'da başka telefon numaraları kullandığının kanıtlandığını belirtmiştir. Cumhuriyet Savcılığı ayrıca, Kavala'nın A.V. ile içeriği tespit edilemeyen e-maileşmelerinin bulunduğunu belirtmiştir. Cumhuriyet Savcılığı, 15 Temmuz 2016 tarihinde Büyükkada'daki toplantıya katılan A.V.'nin, diğerlerinin yanı sıra, G.S. ve eski bir büyükelçi tarafından kurulmuş olan Brüksel merkezli bir düşünce kuruluşunun üyesi olduğunu ve Fetullah Gülen'in Birleşik Devletler'de oturma izni almasına yardımcı olduğunu iddia etmiştir.

Cumhuriyet Savcılığı bu deliller ışığında, Kavala ve H.J.B.nin darbe teşebbüsünden önceden haberdar oldukları ve darbe teşebbüsünün alt yapısını oluşturmak amacıyla Türkiye ve yurt dışında bir bağlantı ağı kurdukları sonuca varmıştır. Cumhuriyet Savcılığı ayrıca, H.J.B. ve Kavala arasında gerçekleşen yalnızca sınırlı sayıdaki doğrudan iletişim irtibatının gün ışığına çıkarılmasının mümkün olduğu ve bunun da H.J.B.nin gizli servisler tarafından kullanılan taktikler ve prosedürler konusunda oldukça yetenekli olmasından kaynaklandığı kanaatindedir.

Cumhuriyet Savcılığı, 6 Kasım 2015 tarihinde G.S.nin Türkiye'ye geldiğini ve I.A. ile fotoğrafını çeken Kavala ile buluştuğunu iddia etmiştir. Cumhuriyet Savcılığına göre; bir iş adamı olan I.A., Kavala ile yakın ilişkileri olan birisidir ve Açık Toplum Vakfının Türkiye temsilciğini yapmış ve Açık Toplum Vakfının da kurucularından biridir. Ayrıca, Fetullah Gülen'in oturma izni almasına yardım ettiği de iddia edilmiştir.

Cumhuriyet Savcılığı, yukarıda yer verilen delillere dayanarak, Kavala ve H.J.B.nin Ceza Kanunu'nun 309 ve 328. maddelerinde düzenlenen suçları işledikleri sonucuna varmıştır.

37. 8 Ekim 2020 tarihinde 36. Ağır Ceza Mahkemesi söz konusu iddianameyi kabul etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Kavala'nın adli kontrol şartıyla serbest bırakılma talebini reddetmiş ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

(β) Kavala'nın tutukluluğunun devamı

38. 6 Kasım 2020 tarihinde, 36. Ağır Ceza Mahkemesi Kavala'nın adli kontrol şartı ile serbest bırakılma talebini reddetmiş ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

39. Ağır Ceza Mahkemesi 18 Aralık 2020 tarihli duruşmada, Kavala'nın savunmasını dinlemiş ve bazı tanıkları sorgulamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, Kavala'nın tutukluluğunu haklı kılacak somut delillerin bulunması sebebiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir. Ayrıca, tüm delillerin toplanmadığını ve diğer tanıkların da sorgulanmadığını belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi son olarak, delilleri karartma ve kaçma riski olduğuna ve bu sebeple adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına karar vermiştir.

40. İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi birçok kez, daha önceki kararlarında dayandığı sebepleri tekrar ederek Kavala'nın tutukluluğuna karar vermiştir.

(iv) Beraat kararının bozulması

41. Cumhuriyet Savcılığı, 22 Ocak 2021 tarihinde Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamındaki suça (bk. yukarıda 24. paragraf) ilişkin olarak 18 Şubat 2020 tarihinde verilen beraat kararına itiraz etmiş, Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi söz konusu kararı bozmuş ve davayı İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

(v) 36. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalar ve bu yargılamaların sonlandırılması

42. 36. Ağır Ceza Mahkemesi 5 Şubat 2021 tarihinde duruşma yapmış ve duruşmanın sonunda Kavala'nın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, Bölge Adliye Mahkemesinin beraat kararını bozduğu kararı dikkate alarak İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olan yargılamalar ile kendi önünde derdest olan

yargılamaların birleştirilmesine ve dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir. Böylece, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalar kapatılmıştır.

(vi) Çarşı yargılamaları kapsamında verilen beraat kararının bozulması

43. Yargıtay 28 Nisan 2021 tarihinde, bir grup Beşiktaş futbol takımı taraftarını referans alarak “Çarşı yargılamaları” (“Çarşı yargılamaları”) olarak adlandırılan yargılamalara ilişkin olarak 29 Aralık 2015 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat kararını bozmuştur. 11 Eylül 2014 tarihinde açılan bu yargılamalarda, Gezi Parkı olayları kapsamında otuz beş kişi (Kavala bunlardan biri değildir), diğerlerinin yanı sıra, cebir ve şiddet kullanarak hükümeti devirmeye teşebbüs suçu (Ceza Kanunu’nun 312. maddesi) ile suçlanmıştır. Söz konusu kişiler 29 Aralık 2015 tarihinde beraat etmiştir. Yargıtay ayrıca 28 Nisan 2021 tarihinde söz konusu yargılamaların, 30. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalar ile birleştirilmesini talep etmiştir.

(vii) 30. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalar ve bu yargılamaların sonlandırılması

44. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi 5 Mart 2021 tarihinde oy çokluğu ile daha önceki kararlarındaki aynı sebeplere dayanarak Kavala’nın tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

45. Ağır Ceza Mahkemesi 29 Nisan 2021 tarihli duruşmada tekrar oy çokluğu ile Kavala’nın tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

46. Ağır Ceza Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesinin söz konusu kararı bozmasından sonra, 21 Mayıs 2021 tarihinde bir duruşma yapmış ve duruşmanın sonucunda ikiye karşı bir oyla Kavala’nın tutukluluğunun siyasi veya askerî casusluk suçuna ilişkin olarak devamına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu sonuca varırken, AİHM tarafından Kavala davasında verilen kararı dikkatle incelemiş ve Mahkeme tarafından verilen ihlal kararının sebebinin, Kavala’nın Ceza Kanunu’nun 309 ve 312. maddeleri kapsamındaki suçlar ile bağlantılı olan tutukluluğundan kaynaklandığını belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu tedbirin sırasıyla 18 Şubat ve 20 Mart 2020 tarihlerinde sona erdiğini not etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, Kavala’nın tutukluluğunun Mahkeme tarafından incelenmemiş olan Ceza Kanunu’nun 328. maddesinde siyasal veya askerî

casusluk suçu olarak düzenlenen yeni bir suç ile ilişkili olduğunu belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ek olarak, Yargıtayın talebi doğrultusunda iki ayrı yargılamanın birleştirilmesinin uygun olup olmadığını değerlendirmek adına İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olan Çarşı yargılamalarına (bk. yukarıda 43. paragraf) ilişkin dosyanın temin edilmesine karar vermiştir.

47. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi 2 Ağustos 2021 tarihinde bir duruşma yapmış ve oy çokluğu ile kendi önündeki yargılamalar ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların (Çarşı yargılamaları) birleştirilmesine karar vermiştir. Böylece, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalar kapatılmıştır.

48. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi yargılamalar boyunca birçok kez, önceki kararlarında belirttiği aynı gerekçelere dayanarak Kavala'nın tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

(viii) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ceza yargılamaları

49. TCK'nın 309, 312 ve 328. maddeleri kapsamındaki yargılamaların birleştirilmesinin ardından gerçekleştirilen ilk duruşmanın tarihi olan 8 Ekim 2021 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, oy çokluğuyla Kavala'nın tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kavala'nın bu karara karşı yaptığı itiraz 26 Ekim 2021 tarihinde reddedilmiştir.

50. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 5 Kasım 2021 tarihinde Kavala'nın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararında şu hususları belirtmiştir:

“Sanığa isnat edilen suçun vasıf ve niteliği, yargılamanın geldiği aşama, dosyada bulunan HTS kayıtları ve baz bilgileri üzerinde yapılan inceleme, dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporlar, kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin bulunması, MASAK raporu ve atılı suçlar için yasada öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alınarak, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ...”

51. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, önündeki yargılamalar boyunca birçok kez daha önceki kararlarındakilerle aynı gerekçelere dayanarak oy çokluğuyla Kavala'nın tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

52. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Şubat 2022 tarihli duruşmada Çarşı davasının, önündeki derdest dosyadan tefrikine karar vermiştir. Savcılık da 4 Mart 2022 tarihinde nihai mütalaasını sunmuş ve burada Kavala'nın Cebir ve şiddet kullanarak Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (TCK'nın 312. maddesi) suçundan mahkûmiyetini ve bu

bağlamda tutuklanmasını talep etmiştir. Savcılık mütalaasında, diğer hususların yanı sıra, 19 Şubat 2019 tarihli Gezi Parkı olayları ile ilgili iddianame (bk. yukarıda anılan *Kavala*, §§ 47-55) ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianame (bk. yukarıda 36. paragraf) içerisinde Kavala'ya isnat edilen fiillerin, bir bütün olarak ele alındığında, süreklilik arz eden fiiller olduğunu ve TCK'nın 312. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.

53. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Mart 2022 tarihli duruşmada oy çokluğuyla Kavala'nın tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

54. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 25 Nisan 2022 tarihinde Kavala'nın TCK'nın 328. maddesi kapsamındaki askeri veya siyasi casusluk suçundan beraatine, TCK'nın 312. maddesi kapsamındaki suçtan ise mahkûmiyetine karar vermiştir. Bu doğrultuda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına (bk. yukarıda 11 **Error! Reference source not found.** paragraf) ve bu suçla bağlantılı olarak tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

55. Ceza yargılamaları hâlen ulusal mahkemeler önünde derdesttir.

4. *Kavala tarafından ibraz edilen diğer bilgiler*

56. Kavala, kendisi hakkında başlatılan ceza yargılamaları ve Bakanlar Komitesi önündeki prosedür ile ilgili olarak - Mahkemenin ilk kararı bağlamında dikkatine sunulanlara (bk. yukarıda anılan *Kavala*, § 61) benzer şekilde - üst düzey Devlet yetkilileri tarafından yapılan çok sayıda konuşmayı Mahkemeye sunmuştur. Özellikle Cumhurbaşkanı, 19 Şubat 2020 tarihli bir konuşmasında beraat kararını eleştirmiştir.

B. Anayasa Mahkemesi nezdindeki süreç

1. *Kavala'nın Anayasa Mahkemesine birinci bireysel başvurusu*

57. Kavala, 29 Aralık 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurusunda, Gezi Parkı olayları ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi ile bağlantılı suçlamalar temelinde tutuklanmasından yakınmıştır.

58. Anayasa Mahkemesi, 28 Haziran 2019 tarihli kararında beşe karşı on oyla Kavala'nın kişi hürriyeti hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (bu kararın özeti için bk. yukarıda anılan *Kavala*, §§ 59-60).

2. *Kavala'nın Anayasa Mahkemesine ikinci bireysel başvurusu*

59. Kavala, 4 Mayıs 2020 tarihinde Anayasa Mahkemesine yaptığı ikinci bireysel başvuruda, [AİHM'in] *Kavala* kararının ardından askeri veya

siyasi casusluk (TCK'nın 328. maddesi) suçlamasıyla tutuklanmasından şikâyetçi olmuştur.

60. Anayasa Mahkemesi, Kavala tarafından önüne getirilen bazı şikâyetlere ilişkin 16 Temmuz 2020 tarihinde verdiği ilk kararın ardından, 29 Aralık 2020 tarihinde başvuru hakkındaki kararını vermiş ve bu karar 23 Mart 2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında, yediye karşı sekiz oyla, TCK'nın 328. maddesinde tanımlanan suçla bağlantılı olarak tutukluluğunun hukuki olmadığı ve makul süreyi aştığı iddiaları bakımından Kavala'nın kişi hürriyeti hakkının ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir. Kararının gerekçesinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sunulan 9 Mart 2020 tarihli talebe (bk. yukarıda 31**Error! Reference source not found..** paragraf), aynı gün 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından Kavala'nın askeri veya siyasi casusluk suçundan tutuklanmasına yönelik verilen karara (bk. yukarıda 34. paragraf) ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianameye (bk. yukarıda 36**Error! Reference source not found..** paragraf) atıfta bulunmuştur. Savcılık tarafından H.J.B. hakkında yapılan ilave araştırmalar sonucunda, kendisinin yabancı devletler adına casusluk faaliyetleri yürüttüğüne dair delillere erişildiğini kaydetmiştir. Kavala ile ilgili olarak ise, diğer hususların yanı sıra, H.J.B. ile Kavala arasında bağlantı bulunduğu ve iletişimin tespitine dair raporlara atıf yapıldığını belirtmiştir. İddianame ile ilgili olarak, savcılığın TCK'nın 328. maddesinde tanımlanan suçla ilgili olarak dayandığı olguların; Kavala ile H.J.B. arasında var olduğu iddia edilen bağlantı, Kavala'nın sahibi veya yöneticisi olduğu kurum ve kuruluşlar aracılığıyla yürüttüğü faaliyetler, Kavala'dan ele geçirilen bir flash bellek ve cep telefonunda tespit edilen kayıtlar olduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, soruşturma mercilerine göre H.J.B.nin Türkiye aleyhine casusluk yapan bir kişi olduğunu ve FETÖ/PDY liderinin onursal başkanlığını yaptığı bir vakfın yönetim kurulunda görev aldığını not etmiştir. Dahası H.J.B.nin darbe teşebbüsünün gerçekleştiği gün (15 Temmuz 2016) bu operasyona lojistik destek sağlamak amacıyla Türkiye'ye geldiğini belirtmiştir.

İlgili iddianamede savcılık tarafından sıralanan delilleri ve bu alandaki içtihadını özetleyerek devam eden Anayasa Mahkemesi, şikâyeteye konu tutukluluğun söz konusu suçla bağlantılı olarak TCK'nın 328. maddesi uyarınca gerekli kılındığı ve Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında haklı/meşru olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda, şu ifadeleri kullanmıştır:

“91. ... 5237 sayılı Kanun’un 328. maddesinin (1) numaralı fıkrasında devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin edilmesi yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre suçun konusu özünde devlet sırrı olan bilgi ve belgelerdir. Ayrıca bunların temininin siyasal veya askerî casusluk amacıyla yapılması anılan suçun unsurudur. Bu bakımdan söz konusu suçun temel özelliklerinden birinin gizlilik olduğu söylenebilir.

92. Doğası gereği gizlilik içinde işlenen casusluk türü suçların ortaya çıkarılmasında, bunlara dair delil ve olguların belirlenmesinde soruşturma mercilerinin diğer suçlara göre oldukça zor bir konumda oldukları hatırla tutulmalıdır. Dahası bu tür suçların konusunu oluşturan eylemlerin çoğu kez diğer ülkelerin istihbarat örgütleriyle iş birliği içinde icra edilmesi ve suçların faillerinin eylemlerini gizleme konusunda diğer şüphelilere göre daha fazla kabiliyet sahibi olması gibi olgular, bunlarla ilgili en azından soruşturmanın başlangıcında veya tutuklama gibi koruma tedbirlerinin uygulandığı aşamada aranan delil türü ve düzeyiyle ilgili kısmen farklı ölçütler benimsenmesini zorunlu kılabilir.”

Anayasa Mahkemesi çoğunluğu, soruşturma mercilerince toplanan ve Kavala’nın tutuklanmasına karar veren Sulh Ceza Hâkimliğince kabul edilen delillerin (bk. yukarıda 31-34. paragraflar), TCK’nın 328 maddesinde tanımlanan suçun işlendiği yönünde kuvvetli şüphe oluşturmaya yeterli olduğunu değerlendirmiştir.

61. Anayasa Mahkemesi Başkanı, eklediği karşı oy gerekçesinde, Kavala aleyhindeki şüpheleri haklı çıkaracak herhangi bir delil bulunmadığı ve dolayısıyla bu kişinin casusluk suçundan tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu görüşünde olduğunu belirtmiştir. İlk olarak, casusluk şüphesinin, Kavala ile H.J.B. arasında var olan irtibata dayandırıldığını not etmiştir. Ancak soruşturma mercilerinin, Kavala’nın H.J.B. ile bağlantısıyla ilgili olarak verdiği ifadelerin aksini gösteren somut deliller ortaya koyamamış olduğunu belirtmiştir. Gerek tutuklama kararında gerekse iddianamede birtakım varsayımlardan hareketle bazı çıkarımlar yapılarak yöneltilen soyut iddiaların, sabit olgular gibi ifade edildiğini gözlemlemiştir. Ayrıca Kavala’nın H.J.B. ile yaptığı iddia edilen telefon görüşmelerinin gerçekleştiği bir an için kabul edilse dahi, bunların içeriğine ilişkin hiçbir bilgiye yer verilmediğini vurgulamıştır. Söz konusu suçun unsurları düşünüldüğünde, İstanbul doğumlu olan ve Türkiye üzerine akademik çalışmaları bulunan H.J.B. ile Kavala arasındaki telefon görüşmelerine dair verilerin savcılık delili olarak kabul edilmesinin sorunlu olduğuna kanaat getirmiştir. Başkan’ın görüşüne göre, söz konusu suçun varlığına dair kuvvetli belirtir bir yana, basit şüpheyi dahi ortaya koymaya elverişli delil yoktur.

Anayasa Mahkemesi Başkanı, ayrıca, Kavala’nın tutukluluğuna ilişkin kararlarda bu suçun unsurlarının ortaya konulmamış olduğunu ifade

etmiştir. Kavala'nın kurduğu ve desteklediği STK'lar vasıtasıyla bilgi elde etmek, bunları Türkiye aleyhine ve yabancı devletlerin lehine kullanmakla suçlandığını eklemiştir. Bu bağlamda, STK'ların en önemli görevinin ülkenin sosyo-ekonomik ve politik meseleleri üzerine araştırmalarda bulunmak, analizler yapmak, raporlar hazırlamak ve öneriler üretmek olduğunu vurgulamıştır. Elbette STK'ların da casusluk amacıyla kullanılabileceğini kabul etmekle birlikte, bir STK'nın casusluk olarak nitelendirilebilecek faaliyetler yürüttüğünün soyut ve genel suçlamalarla değil, somut bilgi, belge ve olgulara dayanılarak gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, bu tür bir delilin somut davada mevcut olmadığını kaydetmiştir.

Karşı oy gerekçesinin devamında Anayasa Mahkemesi Başkanı, Kavala'nın aynı delillere dayalı olarak daha önce tutuklanıp tutuklanmadığı ve tutuklandıysa ikinci tutuklamanın önceki suçlamayla bağlantılı olup olmadığı hususunu ele almıştır. Bu bağlamda, durumun böyle olduğu kanaatine ulaşmıştır. Gerekçesinde, ilk şüphelerin dayanağının Kavala ile H.J.B. arasında 2013 ila 2016 yıllarında sürdürüldüğü iddia edilen irtibat olduğunu ifade etmiştir. Ancak Başkan'a göre bu bilgiler, sürecin başlangıcından itibaren zaten soruşturma makamlarının elindeydi. Yani 9 Mart 2020 tarihinde delil olarak kabul edilen bilgiler, genel hatlarıyla üç yılı aşkın bir süreden beri soruşturma dosyasında mevcuttu. Bu süre içinde casusluk suçundan tutuklamayı haklı kılacak, iddia konusu irtibatın mahiyetine dair yeni bir bilgi elde edilebilmiş değildir. Başkan, H.J.B. ile irtibatın tespitinin üzerinden üç yılı aşkın bir süre geçtikten sonra Kavala'nın casusluk suçundan tutuklanmasının neden gerekli olduğunun soruşturma makamları tarafından gösterilmemiş olduğunu not etmiştir. Yetkili mahkemeler tarafından Kavala hakkında son üç yıl içinde temelde aynı delillere dayalı olarak üç kez tutuklama, üç kez adli kontrol şartı ile tahliye, bir kez de beraat kararı verilmiştir. Kavala'nın H.J.B. ile olan ilişkisinin baştan itibaren tüm tutuklama kararlarında yer aldığını, bu ilişkiye dair hususların ilk tutuklama kararında darbe teşebbüsüne ilişkin suçlama bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren olgu olarak kabul edilmiş olduğunu gözlemlemiştir. Ancak söz konusu şüphe ortadan kalkmış olmasına rağmen, Gezi Parkı olaylarıyla ilgili davada beraatına ve adli kontrol şartıyla tahliyesine karar verilmesi üzerine Kavala'nın aynı suçtan dolayı ikinci kez tutuklandığını belirtmiştir. Bu ikinci tutuklama kararında da başka bir suça (TCK'nın 309. maddesi) ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığına esas olarak Kavala ile H.J.B. arasında bağlantılar mevcut olduğu

argümanına dayanıldığını görülmüştür. Son olarak Başkan, bu ikinci tutuklamadan kısa bir süre sonra TCK'nın 328. maddesi kapsamındaki suçtan dolayı verilen üçüncü tutuklama kararının da yine bu delile dayandırıldığını kaydetmiştir.

62. Anayasa Mahkemesi Başkanvekili de, eklediği karşı oy gerekçesinde, Kavala ve H.J.B. arasında var olduğu iddia edilen bağlantıların/iletişimlerin içeriğine ilişkin açıklanan bir bilgi olmamasını eleştirmiştir. Ayrıca, flash bellekte ve Kavala'nın cep telefonunda bulunan belgesel filmler gibi savcılık tarafından ileri sürülen diğer delillerin de casusluk suçuyla bağlantılı olmadığı, zira bunların gizli bilgiler içerdiğine yönelik bir iddiada bulunulmadığını ifade etmiştir. TCK'nın 328. maddesinde tanımlanan suçun unsurları hakkındaki yorumlarını dile getirdikten sonra, bu suçun konusunun "Devlet sırrı", yani halkın bilmediği ve gizli kalması gereken bilgi olarak tasnif edilmiş bilgi olduğunun altını çizmiştir. Başkanvekili'nin görüşüne göre, açık kaynaklardan görülebilen ve dolayısıyla - tanımı itibarıyla - halka açık olan bilgilerin "Devlet sırrı" olduğu söylenemeyeceğinden; savcılığın "hangi Devlet kurumuyla ilgili hangi konuyu içeren devlet sırrının hedef alındığı" sorusunu cevaplandırarak söz konusu suçun unsurlarını açıklığa kavuşturması gerekirdi. Ancak savcılık, ceza hukuku anlamında TCK'nın 328. maddesinde belirtilen suçun unsurlarını oluşturduğu söylenemeyecek olan tamamen soyut değerlendirmelere dayanmıştır. Sonuç olarak Başkanvekili, öncelikle Kavala'nın tutukluluğuna ilişkin dosyaya sunulan materyaller içerisinde söz konusu şüpheyi haklı çıkaracak herhangi bir unsur bulunmadığı ve ikinci olarak da tutuklamanın kanuni temelini bulunmadığı tespitlerine varmıştır. Başkanvekili, ayrıca, ilgili kararlarda atıf yapılan delillerin elde edilmesinin üzerinden üç yıl geçtikten sonra Kavala'nın tutuklanmasının ölçülülüğüne karşı da eleştiride bulunmuştur.

63. Karşı oy kullanan üçüncü hâkim, Kavala'nın TCK'nın 328. maddesi kapsamında bir suç faaliyetinde yer aldığını tespit etmeye elverişli herhangi bir olgu, bilgi veya delilin bulunmadığı kanaatine varmıştır. Esas olarak, karşı oy kullanan diğer hâkimlerce ileri sürülen hususları tekrar ederek, aynı zamanda Kavala'nın tutuklanmasıyla ilgili kaygılarını dile getirmiştir. Bir kişinin somut herhangi bir delil olmaksızın sadece telefon sinyalleriyle ilgili delillere dayanılarak casuslukla suçlanması insan hakları açısından kaygı verici durumların ortaya çıkmasına neden olabileceğini belirtmiştir. *Kavala* kararının ilgili paragrafına (yukarıda anılan 154. paragraf) atıfta bulunarak, Kavala'nın H.J.B. ile özellikle sık sık görüştüğü konusunda herhangi bir

unsurun savcılık tarafından ortaya konulmadığını ve savcılığın iddiasının şüpheli üzerinde aksi ispat edilemez türden bir karine oluşturduğunu ileri sürmüştür. Mahkemenin kararından sonra yeni bir delil olarak değerlendirilebileceği düşünülen tanık ifadesinin Kavala ile bir ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir. Söz konusu hâkim, Kavala'nın STK'lar bağlamında gerçekleştirdiği diğer faaliyetlerle ilgili olarak, bunların yasal faaliyetler olduğu kanısına varmıştır. Hâkim, savcılığın yaklaşımının, STK'lar tarafından yasal olarak yürütülen faaliyetlerin suç olarak değerlendirilmesine yol açabileceğini ifade etmiştir. Son olarak, itiraz konusu tedbirin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir.

64. Karşı oy kullanan dördüncü ve beşinci hâkim, müşterek karşı oy gerekçelerinde, öncelikle Anayasa Mahkemesinin ilgili içtihadını inceleyerek, ilk olarak çoğunluğun tespitinin bu içtihat ile uyumlu olmadığını belirtmişlerdir. Söz konusu içtihatla ortaya konulan kriterleri göz önünde bulundurarak, davada ciddi sorunların bulunduğu kanaatine varmışlardır. Hâkimler, TCK'nın 328. maddesinde tanımlanan suçun unsurlarının (Devlete ait olan ve doğası gereği "Devlet sırrı" kapsamında kalan bilgi veya belgeler ve olgular veya bu tür bilgi veya belgeleri temin etme veya açıklama) Kavala'nın tutukluluğuna ilişkin belgelerde yer almadığını belirtmişlerdir. Özellikle de Anayasa Mahkemesi kararının 92. paragrafında yer alan kriteri eleştirmişlerdir (bk. yukarıda 60. paragraf). Bu yaklaşımın benimsenmesi halinde, bazı suç türleri bakımından uygulanan tutuklama tedbirlerinin, Anayasa'da yer alan güvenceler dışında kalacağını belirtmişlerdir. Ayrıca, suç teşkil etmediği açık olan bazı eylemlerin casusluk suçu bağlamında delil olarak kabul edildiğini öne sürmüşlerdir. Dava dosyasında bu suçla ilgili herhangi bir delilin bulunmadığı ve Kavala'nın ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayanılmaksızın yeniden tutuklanmasının ölçüsüz olduğu sonucuna varmışlardır.

65. Karşı oy kullanan altıncı ve yedinci hâkim de, karşı oy kullanan diğer hâkimlerin öne sürdükleri gerekçelere benzer gerekçelerle, Kavala'nın yeniden tutuklanmasını haklı kılacak somut delillerin bulunmadığı kanaatine varmışlardır.

C. Kavala kararı

66. Mahkeme, 10 Aralık 2019 tarihinde verilen ve 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşen *Kavala* kararında, 2017 yılı Ekim ayında Kavala hakkında Gezi Parkı olayları ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi ile ilgili olarak ileri sürülen şüpheler ve daha sonra hakkında verilen tutuklama

kararı yönünden, oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 ve 4. fıkralarının ihlal edildiği ve bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, usulüne uygun olarak ileri sürülmüş bir iddianın bulunmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamında başvuran lehine herhangi bir miktara hükmetmemeye karar vermiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında, başvuranın tutukluluğunun sona erdirilmesi ve derhal serbest bırakılmasının sağlanması için Hükümet tarafından tüm önlemlerin alınması gerektiği kanaatine varmıştır.

67. Mahkeme, kararında, Kavala'nın suç işlediğine dair makul herhangi bir şüphenin yokluğunda tutuklandığı ve bu nedenle Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır (bk. yukarıda anılan *Kavala*, §§ 156-157 ve 159). Mahkeme, ayrıca, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında, “başvuran hakkındaki şüphenin, gereken asgari makullük seviyesine ulaşmadığı” kanısına varmıştır. “Dolayısıyla adli kontrol kapsamında uygulanmış olsa da, itiraz konusu tedbirlerin salt şüpheyeye dayalı olduğunu” belirtmiştir. Bunun yanı sıra, söz konusu tedbirlerin “durumun gerektirdiği” tedbirler olduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir (aynı yerde, §§ 157-158). Mahkeme, kararının 157. paragrafında aşağıdaki hususları belirtmiştir:

“Mahkeme, özellikle, başvuran hakkındaki suçlamaları dikkate alarak, başvuranın ilk tutukluluğunun ve tutukluluk halinin devamı yönündeki kararın söz konusu eylemlerin objektif bir değerlendirmesine dayalı makul şüphelerle haklı kılındığının yetkili makamlarca kanıtlanamadığı kanaatindedir. Mahkeme, ayrıca, tedbirlerin esasen sadece makul olarak iç hukukta suç sayılan bir davranış olarak değerlendirilemeyecek olaylara değil aynı zamanda çoğunlukla Sözleşme kapsamındaki hakların kullanımıyla ilişkili olaylara dayalı olduğunu belirtir. Bu tür eylemlerin iddianamede suçun unsurları olarak gösterilmiş olması, tek başına söz konusu şüphelerin makullüğünü azaltmaktadır.”

68. Mahkeme, ayrıca, Anayasa Mahkemesinin ilk bireysel başvuru bağlamında gerçekleştirdiği kanunilik denetiminin toplam süresini (yani, bir yıl beş ay yirmi dokuz gün) ve başvuran açısından söz konusu olan tehlikeyi (aynı kararda, §§ 192-193) göz önünde bulundurarak, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuranın tutukluluğunun hukuka uygun olup olmadığına karar verilirken gerçekleştirilen işlemlerin, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinde öngörülen “ivedilik” koşuluna uygun olduğunun söylenemeyeceği kanaatine varmıştır.

69. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamında vardığı sonucu, yani Kavala hakkındaki suçlamaların makul şüpheyeye dayalı olmadığı yönündeki tespitini tekrarlayarak, başvuru konusu tedbirlerin asıl amacının

başvuranın susturulması olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, aynı zamanda, başvuran hakkındaki suçlamaları göz önünde bulundurarak, itiraz konusu tedbirlerin insan hakları savunucularının çalışmaları üzerinde caydırıcı bir etki yaratabileceği kanaatine varmıştır (aynı yerde, §§ 230-232). Sonuç olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı yerde, § 144). Mahkeme, son olarak, “başvuranın tutukluluğunun sona erdirilmesi ve derhal serbest bırakılmasının sağlanması için Hükümet tarafından tüm önlemlerin alınması gerektiğini” belirtmiştir (aynı yerde, § 240).

D. Kavala kararının icrasının Bakanlar Komitesi tarafından denetlenmesi

1. Bakanlar Komitesinin olağan ve İnsan Hakları toplantıları

70. *Kavala* kararı, 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleştiğinde, Sözleşme'nin 46 § 2 maddesi uyarınca icrasının denetlenmesi için Bakanlar Komitesine iletilmiştir.

71. Bakanlar Komitesi, 4 Haziran 2020 tarihli 1377. toplantısında, davanın “acil bireysel önlemlerin” alınmasını gerektirmesi ve “karmaşık bir sorunu” gündeme getirmesi nedeniyle “geliştirilmiş usul” kapsamında değerlendirmesine karar vermiştir. *Kavala* davasını 1377. (mükerrer) İnsan Hakları toplantısında incelemeye başlamıştır (1-3 Eylül 2020). 2021 yılı Mart ayında düzenlenen 1398. İnsan Hakları toplantısında, Kavala serbest bırakılana denk, Kavala'nın durumunu, Komitenin düzenlediği her olağan ve İnsan Hakları toplantısında incelemeye karar vermiştir. Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamında davayı Mahkemeye havale etmeden önce, olağan ve İnsan Hakları toplantılarında on karar ve üç ara karar almıştır.

72. Bakanlar Komitesi, davayı 1377. (mükerrer) İnsan Hakları toplantısında incelemiştir. Sekretarya tarafından aşağıdaki tavsiyelerde bulunulmuştur:

“...başvuranın mevcut tutukluluğuyla ilgili bilgiler, Mahkemenin ayrıntılı tespitleriyle birlikte değerlendirildiğinde, başvuranın mevcut durumunun Mahkeme kararında varılan sonuçlar ve kararın ruhu ile bağdaşmadığı konusunda güçlü bir karine oluşturmaktadır. ... Sekretaryanın bu sonuca varmasına yol açan dört etken aşağıda yer almaktadır.

İlk olarak, suçun TCK kapsamındaki vasfının, şu anda, 328. maddeye aykırı şekilde, “siyasi ve askeri işlerde casusluk yapmak amacıyla ulusal güvenlik endişeleri veya yabancı siyasi çıkarlar gerekçesiyle gizli bilgi edinme” şeklinde olmasına rağmen, Komitenin elindeki bilgilerden başvuran hakkındaki iddiaların esastan değişmediği görülmektedir.

İkinci olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede, başvuranın tutuklanmasına dayanak teşkil eden olaylar ile mahkemenin tutuklama kararları arasında birkaç yıl geçmiş olmasını ve bu süreyle ilgili Hükümet tarafından ikna edici herhangi bir açıklamada bulunulmamış olmasını oldukça önemli bulmuştur (kararın 225-228. paragrafları). Benzer şekilde, başvuran hakkında verilen 9 Mart 2020 tarihli mevcut tutuklama kararına konu suçlamalar, 2016 yılı Temmuz ayı öncesinde meydana gelen olaylara ilişkindir.

Üçüncü olarak, Mahkeme, 18. madde kapsamındaki tespitinde, başvuran hakkındaki ceza yargılamalarının başvuranı susturmak ve diğer sivil toplum aktivistlerini caydırmak şeklinde gizli bir amacının bulunduğu sonucuna varırken, savcılarının eylemleri ile Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanını tarafından yapılan ve başvuranın adının geçtiği iki konuşmanın zamanlaması ve içeriği arasında bağlantı bulunduğunu tespit etmiştir. Başvuranın yeniden tutuklandığı gün, Cumhurbaşkanının benzer bir konuşma daha yaparak konuşmasının içeriğinde başvuran hakkında verilen beraat kararını da eleştirmiş olmasının, İnsan Hakları Komiserinin de belirttiği üzere, “aynı dinamiklerin geçerli olduğunun güçlü bir göstergesi” olduğunu belirtmek gerekir.

Son olarak, beraat kararına savcılık tarafından itiraz edilmiş olması ve beraat kararını veren üç hâkim hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine gerek olup olmadığı konusunda Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından inceleme başlatılmış olması, yetkililerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tespitlerini kabul etmediklerini göstermektedir. Bu bakımdan, Mahkemenin kararlarının icrası kapsamında davalı Devlet tarafından iyi niyet gösterilmesi gerektiği ve 18. maddenin ihlalinin tespit edildiği hallerde iyi niyet yükümlülüğünün çok daha büyük önem arz ettiği hatırlatılır...”

Bakanlar Komitesi, bu toplantıda, kararı, Hükümet tarafından sunulan bilgileri ve Sekreteryanın tavsiyesini inceleyerek, şu kararı almıştır:

“Bakan Yardımcıları

...

Bireysel önlemler bakımından

...

3. başvuranın 9 Mart 2020 tarihinden beri, AİHM tarafından incelenmemiş olan yeni bir tutuklama kararına dayalı olarak tutuklu bulunduğunu belirten yetkililerin bu yöndeki beyanlarını dikkate almakla birlikte, Komitenin elindeki bilgilerin, başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin devamı niteliğinde olduğuna dair güçlü bir karine oluşturduğu kanaatine varmıştır;

4. bu nedenle, başvuranın yaptığı başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından ivedilikle incelenmeye başladığı hususuyla ilgili olarak toplantıda sunulan bilgilerden memnun olmuş ve yetkilileri, söz konusu başvurunun en kısa zamanda ve AİHM'nin bu husustaki tespitleriyle tamamen uyumlu şekilde incelenmesi için gerekli tüm tedbirleri almaya davet etmiş ve yine yetkililere Anayasa Mahkemesinin kararı açıklanmaya kadar başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaları çağrısında bulunmuştur;

Genel önlemler bakımından

5. gözaltı ve tutukluluk konusundaki yasal çerçeveyi Demirel dava grubu kapsamında incelediğini hatırlatarak, 2019 yılı Ekim ayında gerçekleştirilen, belirli suçlar yönünden tutukluluk süresinin kısaltılmasına ilişkin reformlardan ilgiyle bahsetmiştir;

6. ayrıca, Kavala davasında eylem planı sunulması için verilen süre henüz dolmadığından, söz konusu kararla ilgili olarak alınması gereken genel önlemlerin incelenmesi için henüz erken bir aşamada olduğunu belirterek, AİHM'nin özellikle Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesi kapsamındaki tespitleri ışığında, ilgili Avrupa Konseyi standartlarına dikkat çekmek suretiyle, yetkilileri, sunacakları eylem planı kapsamında, Türk yargısını her türlü müdahaleye karşı güçlü kılmak ve tam bağımsızlığını sağlamak amacıyla öngörülen tedbirlerle ilgili bilgi sunmaya davet etmiştir;

...”

73. Bakanlar Komitesi, söz konusu ilk kararın ardından, Kavala'nın “derhal” serbest bırakılması çağrısında bulunmaya devam etmiş ve denetim sürecinde iç hukuktaki ceza yargılaması aşamasında meydana gelen gelişmeleri yakından takip etmiştir. Bakanlar Komitesi, 29 Eylül ve 1 Ekim 2020 tarihlerinde (1383. toplantı) davayla ilgili olarak yaptığı ikinci inceleme kapsamında, Komite tarafından açıkça bildirilen talebe rağmen Kavala'nın halen serbest bırakılmamış olması konusundaki derin kaygılarını dile getirerek, CM/Del/Dec(2020)1383/H46-22 sayılı önceki kararında bildirdiği talebi tekrarlamıştır. Bakanlar Komitesi, bir sonraki toplantısında (1-3 Aralık 2020), CM/ResDH(2020)361 sayılı ara kararı kabul ederek, “son yaptığı incelemeden bu yana elde ettiği bilgilerin, önceden dile getirdiği karineyi çürütmediğini” belirtmiş ve yine “başvuranın derhal serbest bırakılması” çağrısında bulunmuştur.

74. Bakanlar Komitesi, Anayasa Mahkemesinin 29 Aralık 2020 tarihinde verdiği Kavala'nın özgürlük hakkının ihlal edilmediği yönündeki kararının (bu karar her ne kadar söz konusu tarihte yayımlanmamış olsa da, bk. yukarıda 60. – 65. paragraflar) ardından davayı dördüncü kez incelemiş (1398. toplantı, 9-11 Mart 2021) ve son kısımda şu hususları belirtmiştir: “gerek Gezi Parkı olayları gerekse darbe girişimiyle ilgili suçlamaların Sözleşme'nin 5 § 1(c) maddesinin anlamı dâhilinde “makul bir şüpheyne” dayanmadığını belirten AİHM'nin bu tespitine rağmen, başvuranın bu suçlamalar nedeniyle devam eden tutukluluk hali ve yargılamalar, AİHM'nin tespitlerinin ve Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında öngörülen eski haline geri getirme yükümlülüğünün mahkemeler de dahil olmak üzere ulusal makamlar tarafından dikkate alınmadığı yönündeki tespiti pekiştirmektedir.” Ayrıca, başvuranın derhal serbest bırakılmasına yönelik çağrılarını yinelemiş ve Bakanlar Komitesi Başkanı, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanına, Komitenin başvuranın tutukluluğunun devamı

hususundaki derin endişesini ileten bir yazı yazmaya davet etmiştir” (CM/Del/Dec(2021)1398/H46-33). Bunun yanı sıra, “Mahkeme’nin bu davadaki bulgularının Türk yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda yaygın sorunlar ortaya çıkardığını” kaydetmiştir ve “makamları, yargıyı korumak amacıyla yeterli yasama önlemleri ve diğer önlemleri almaya ve yürütme organından gelecek etkiler de dahil olmak üzere hukuksuz etkilere direnmek için yeterince sağlam olmasını sağlamaya” davet etmiştir. Ayrıca yeni İnsan Hakları Eylem Planının kabul edildiğini dikkate almıştır.

75. Bakanlar Komitesi Başkanı tarafından imzalanan mektup 16 Mart 2021 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığına gönderilmiştir. Mektupta “başvuranın tutukluluğunun devamı konusunda Komitenin duyduğu derin üzüntü iletilmiş ve Türkiye’nin Kavala’nın serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla gereken bütün adımları atacağı konusunda güçlü bir beklenti olduğu” ifade edilmiştir. Bakanlar Komitesi 17 ve 31 Mart 2021 tarihli olağan toplantıları sırasında da davayı incelemiştir. Bu esnada, Genel Sekreter 18 Mart 2021 tarihli telefon konuşmasında, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanı ile Bakanlar Komitesinin bu davayla ilgili olarak kısa bir süre önce verdiği karar hakkında konuşmuş ve Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve Mahkemenin vardığı sonuçlara tam olarak uyum sağlanacak şekilde çözüm bulunması ihtiyacını vurgulamıştır.

76. Kavala’nın ikinci bireysel başvurusu hakkında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 23 Mart 2021 tarihli kararın yayınlanmasının ardından, Bakanlar Komitesi 1401. olağan toplantısında durumu yedinci kez incelemiştir (14-15 Nisan 2021). Bu inceleme sonucunda, Komite “Anayasa Mahkemesinin başvuranın mevcut tutukluluğunun hukuka uygun olduğunu değerlendiren Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeli kararının, AİHM tarafından incelenen ve atıfta bulunulan aynı delile dayandığını kaydetmiş ve Anayasa Mahkemesi’nin gerekçesinin yukarıda bahsedilen ihlalin devamı karinesinin aksini ispatlayacak herhangi bir gösterge içermediği” sonucuna varmıştır. Ayrıca, “başvuranın tutukluluğunun devamının ve kendisi hakkında devam eden yargılamaların, mahkemeler dahil olmak üzere ulusal makamların, AİHM’in tespitlerini ve Sözleşme’nin 46. maddesi kapsamındaki eski haline geri getirme (restitutio in integrum) yükümlülüğünü dikkate almadıkları sonucunu pekiştirdiği konusundaki endişesini” yinelemiştir. Ayrıca, Türkiye’nin Kavala’nın serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla gereken

bütün önlemleri alması konusunda güçlü bir beklenti olduğunu ifade etmiştir. (CM/Del/Dec(2021)1401/H46-1).

77. Bakanlar Komitesi 1402 ve 1403. olağan toplantıları sırasında davayı yeniden incelemiştir. Onuncu defada, 1404. olağan toplantısında (12 Mayıs 2021), önceki endişelerini yinelemiş ve “makamları, başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla gereken bütün adımları atmaya bir kez daha teşvik etmiştir” (CM/Del/Dec(2021)1404/H46-1).

78. Bakanlar Komitesi 12 Mayıs 2021 ve 12 Ocak 2022 tarihleri arasında olağan toplantıları sırasında Kavala’nın durumunu on altı kez incelemiştir. 7 ve 9 Haziran 2021 tarihleri arasındaki İnsan Hakları toplantısında, daha önceden ifade ettiği endişelerini yinelemiş ve “makamları Kavala’nın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya” davet etmiştir. Ayrıca, ceza adalet sisteminin kötüye kullanımı anlamına gelen yargılamalar temelinde başvurayı susturma amacını taşıyan tutukluluğunun keyfi olarak devamının, Türkiye’nin Sözleşme’nin 46 § 1. maddesi kapsamındaki Mahkeme kararına uyma yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiğinin ve hukukun üstünlüğüne tabi bir Devlette kabul edilemeyeceğinin” altını çizmiştir. “Başvuranın serbest bırakılmaması durumunda, gerektiğinde Sözleşme’nin 46 § 4. maddesi kapsamındaki ihlal prosedürü de dahil olmak üzere, Kuruluşun elinde mevcut olan bütün yöntemlerle kararın icra edilmesini sağlama konusundaki kararlılığını” yinelemiştir (CM/Del/Dec(2021)1406/H46-31).

79. Bakanlar Komitesi 1411. İnsan Hakları toplantısında (14-16 Eylül 2021), daha önce tekrarlanan bulgularını ve endişelerini kaydetmiş ve ardından “kararın uygulanmasını sağlamak için Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki prosedürün uygulanması gerektiğine karar vermiş ve bildirimden önce başvuranın serbest bırakılmaması durumunda, 1419. toplantıda (30 Kasım – 2 Aralık 2021) (DH), Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi uyarınca bu prosedürleri başlatma konusundaki niyetini Türkiye’ye resmi olarak bildirme konusundaki kararlılığını ifade etmiştir.”

80. Bakanlar Komitesi 1419. İnsan Hakları toplantısında (30 Kasım- 2 Aralık 2021), “Kavala’nın derhal serbest bırakılmasını sağlamayarak, Türkiye’nin mevcut davada Mahkeme’nin nihai kararına uymayı reddettiği” kanısına varmıştır. Bu nedenle, “2 Şubat 2022 tarihinde gerçekleşecek olan 1423. toplantısında, Mahkemenin kararında Sözleşme’nin 46. maddesi kapsamında işaret edilenler ile gerekli bireysel tedbirler başta olmak üzere Türkiye’nin Sözleşme’nin 46 § 1 maddesi altındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği meselesinin, Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi uyarınca

değerlendirilmek üzere Mahkemeye intikal ettirileceği hususunda Türkiye'ye resmi bildirimde bulunmuştur...”

81. Son olarak, Bakanlar Komitesi 1423. olağan toplantısı sırasında üçüncü ara ilke kararını almış (CM/ResDH(2022)21) ve bu şekilde madde 46 § 4 kapsamındaki prosedürü başlatmıştır (bk. aşağıdaki 94. paragraf).

2. Bakanlar Komitesine iletilen bilgiler

82. Kavala Haziran 2020'den Şubat 2022 ye kadar Bakanlar Komitesine on dokuz adet bildirim göndermiştir. Bu bildirimlerde, davasında gerekli olan bireysel önlemlere atıfta bulunmuştur. Kavala ayrıca tutukluluğunun devamı konusunda şikâyetle bulunmuştur. İlk olarak, hiçbir zaman serbest bırakılmadığını, ikinci olarak ise Ceza Kanunu'nun diğer hükümlerinde suç olarak yeniden sınıflandırılan olgular temelinde tutuklandığını ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme kararının icra edilmediğini ve 18 Şubat 2020'de verilen beraat kararından sonraki süreçte, yerel mahkemelerin Mahkeme'nin vardığı sonuçları dikkate almadıklarını ileri sürmüştür.

83. Kavala ayrıca Bakanlar Komitesine, Cumhurbaşkanı, İçişleri Bakanı ve Dışişleri Bakanı'nın, davası ile ilgili çeşitli demeçlerini iletmıştır (bk. yukarıdaki 56. paragraf).

84. Hükümet kendi açısından, Bakanlar Komitesine Mahkeme kararını takip eden prosedür hakkında bilgi iletmış ve bu kararın icra edilmesi amacıyla alınan önlemleri açıklamıştır. Bireysel önlemlerle ilgili olarak, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Kavala'nın 18 Şubat 2020'de beraatine ve aynı tarihte şartlı tahliyesine karar verdiğini ve bu nedenle 10 Aralık 2019 tarihli kararın icra edildiğini ileri sürmüştür. Esas olarak, Hükümeti devirmeye teşebbüs suçlamasıyla (Ceza Kanunu'nun 312. maddesi) ilgili olarak açılan dava bağlamında Kavala'nın şartlı tahliyesine karar verildiğini ve darbe girişimine ilişkin suçlamayla ilgili soruşturma bağlamında uygulanan tutuklama işleminin (Ceza Kanunu'nun 309. maddesi), Kavala'nın 20 Mart 2020 tarihinde resen serbest bırakılmasıyla sona erdiğini ileri sürmüştür. Bu tarihten itibaren Kavala'nın Mahkeme'nin incelemeye davet edildiği suçlamalardan herhangi biri temelinde tutuklanmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, 9 Mart 2020'den bu yana Kavala'nın tutukluluğunun Ceza Kanunu'nun 328. maddesi anlamında askeri veya siyasi casusluk gibi farklı bir suçlamaya dayandığını da belirtmiştir.

85. Hükümet 19 Ocak 2021 tarihinde icra sürecinde ilk usuli adımı atmıştır. Bu adım Bakanlar Komitesine Eylem Planı sunmak olmuştur (belge DH-DD(2021)81).

86. Bu eylem planında, Bakanlar Komitesini ceza yargılamalarının durumu hakkında bilgilendirmiştir. Kavala'nın 9 Mart 2020'den bu yana tutuklu olmasına ilişkin olarak, soruşturmasını genişleten ve yoğunlaştıran İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının, Kavala'nın askeri veya siyasi casusluk suçundan dolayı (Ceza Kanunu'nun 328. maddesi kapsamında cezalandırılan) suçlu olabileceğini öngören yeni deliller tespit etmesi nedeniyle tutuklu olarak tutulduğunu ifade etmiştir. Kavala'nın bu suçla bağlantılı olarak 9 Mart 2020'den bu yana tutuklu olduğunu da eklemiştir. Ayrıca Kavala'nın tutukluluğunun incelenmesi konusunda bilgi sunmuş ve incelemelerin re'sen veya Kavala'nın talebi üzerine, sulh ceza hakimlikleri ve ardından ceza yargılamalarının devam ettiği ağır ceza mahkemeleri tarafından gerçekleştirildiğine işaret etmiştir.

87. Hükümet, 30 Mart 2021 tarihli bildirim evrakında, daha önce sunulan Eylem Planı'na ek yapıldığını ve özellikle yargının bağımsızlığının güçlendirilmesi amacıyla alındığı iddia edilen yeni önlemlerin listelendiğini açıklamıştır. 12 Nisan 2021 tarihinde, Anayasa Mahkemesi tarafından 29 Aralık 2020 tarihinde verilen kararın tam metninin çevirisini iletmıştır. Daha sonraki bildirim evraklarında, iç hukuktaki yargılamanın durumu hakkında güncel bilgiler vermiş ve 2 Mart 2021 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından duyurulan ve bu bağlamda alınan önlemleri ortaya koyan İnsan Hakları Eylem Planı hakkında bilgi sunmuştur. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk önlemlerine ilişkin incelemesini “hızlı bir şekilde” gerçekleştirme konusundaki gerekliliğini yerine getirmek amacıyla alınan önlemlerden bahsetmiştir.

3. Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen kararlar ve ara ilke kararları

88. Bakanlar Komitesi 2 Şubat 2022 dahil olmak üzere bu tarihe kadar düzenlediği yirmi dokuz toplantıda davayı incelemiştir. Bu bağlamda, üç ara ilke kararı ve on karar almıştır. Bunların her birinde, mevcut olan bilgilerin “elindeki bilgilerin, başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin devamı olduğuna dair güçlü bir varsayım oluşturduğunu” kaydetmiş ve Kavala'nın derhal serbest bırakılması konusunda ısrarcı olmuştur. Komite tarafından kullanılan dil, serbest bırakılması konusunda defalarca yapılan çağrılara rağmen, Kavala'nın tutuklu kalması hususundaki gitgide artan endişelerini yansıtmıştır.

89. Bakanlar Komitesi endişelerini ilk olarak Türkiye makamlarına sonrasında ise genel olarak ülkenin en yüksek makamlarına yönelik olarak dile getirmiştir. Aynı şekilde, bir bütün olarak Avrupa Konseyine ve bireysel olarak hareket eden üye Devletlere, Türkiye'nin Mahkeme'nin kararından doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak için mevcut tüm araçları kullanma çağrısında bulunmuştur.

90. Komite ayrıca, Kuruluşun Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi de dahil olmak üzere, elindeki tüm araçları kullanacağını belirtmiştir.

91. Özellikle, Anayasa Mahkemesi kararının yayınlanmasının ardından, 1401. toplantı sırasında aşağıdaki kararı vermiştir:

“Bakan Vekilleri

1. Komite tarafından alınan önceki beş kararı ve sahip oldukları bilgilerin başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı niteliğinde olduğuna dair güçlü bir karine oluşturduğunun değerlendirildiği ara kararı hatırlatmış ve yetkilileri, başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya çağırmıştır;

2. Başvuranın mevcut tutukluluğunun hukuka uygun olduğunu değerlendiren Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararının, Avrupa Mahkemesi tarafından incelenen ve atıfta bulunulan aynı delile dayanmakta olduğunu not ederken Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinin yukarıda bahsedilen devam niteliğinde olan ihlalin karinesinin aksini ispatlayacak herhangi bir gösterge içermediği sonucuna varmış;

3. Başvuranın tutukluluğunun devamının ve kendisi hakkında devam eden yargılamaların, mahkemeler dahil olmak üzere ulusal makamların, AİHM'in tespitlerini ve Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki eski haline geri getirme (restitutio in integrum) yükümlülüğünü dikkate almadıkları sonucunu pekiştirdiği konusundaki endişesini yinelemiştir;

4. Yetkililer tarafından eylem planı ve ek bilgiler ile Bakanlar Komitesi Başkanı'nın mektubuna verilen yanıtın sunulduğunu kaydederek ve Türkiye'nin Kavalanın serbest bırakılması için gerekli tüm adımları atacağına dair güçlü beklentiye ifade ederek; diyalogu sürdürmenin önemini vurgulamış ve gerektiğinde Kuruluşun elindeki tüm yöntemleri aktif olarak kullanmayı düşünerek kararın icra edilmesinin sağlamaya hazır olduğunu teyit etmiştir.”

92. Aynı şekilde, Bakanlar Komitesi 1406. toplantısında (7-9 Haziran 2021) aşağıdaki kararı (CM/Notes/1406/H46-31) kabul etmiştir:

“Bakan Vekilleri

...

Bireysel tedbirler hakkında

2. Komite tarafından alınan önceki beş kararı ve sahip oldukları bilgilerin başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı niteliğinde

olduğuna dair güçlü bir karine oluşturduğunun değerlendirildiği ara kararı hatırlatmış ve yetkilileri, başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya çağırmıştır;

3. Başvuranın 18 Ekim 2017 tarihinden bu yana kesintisiz tutukluluğu ve yerel mahkemelerin Avrupa Mahkemesinin bulgularını ve Sözleşme'nin 46. maddesinin bir gereği olarak söz konusu durumun ihlalden önceki haline getirilmesi yükümlülüğünü dikkate almamaları sonucunda halen tutuklu olmasından ve Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilen veya Mahkeme tarafından başvuranın tutukluluğunun haklı olduğunu göstermek adına yetersiz bulunan delillere dayanan suçlamalar nedeniyle halen başvuran hakkında ceza yargılamalarının devam etmesinden derin üzüntü duyduklarını ifade etmişlerdir;

4. Ceza hukuku sistemi suistimal edilerek yapılan yargılamalar temelinde, susturulmak amacıyla keyfi bir şekilde başvuranın tutukluğunun devam etmesinin, Türkiye'nin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki Mahkeme'nin kararlarına uyma yükümlülüğünün açık bir ihlali anlamına geldiğinin ve bu durumun hukukun üstünlüğüne tabi bir Devlette kabul edilemez olduğunun altını çizmiştir;

5. Başvuran serbest bırakılmazsa, kararın, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki ihlal davaları da dahil olmak üzere, Örgüt'ün elindeki tüm araçlarla uygulanmasını sağlama konusundaki kararlılığını yeniden ortaya koymuştur;

6. Türk makamlarını, bu durumda gerekli olan bireysel tedbirlerle ilgili olarak Sözleşmeye uygun çözümler bulmak amacıyla Komite ve Sekreteryaya ile diyalogu daha da geliştirmeye davet etmiştir;

Genel Tedbirler Hakkında

7. Başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal eden gizli bir amaç gütmesi başta olmak üzere Mahkeme'nin bu davadaki bulgularının -bu ihlalin devam ettiğine dair yukarıda belirtilen güçlü varsayıma yol açan müteakip olaylar ile birlikte-bağımsız ve Sözleşme'ye uygun hareket etme konusunda yargı kuvvetinin birçok düzeyinde başarısız olduğuna işaret ettiğini hatırlatmıştır;

8. Türkiye İnsan Hakları Eylem Planı'nda yargı bağımsızlığını güçlendirmeyi amaçlayan hedefleri ilgiyle not etmiş; Ancak, her ne kadar bu hedeflerin genel olarak olumlu bir etkisi olsa da, yürütme organının yargı erkini aşırı derece etkisi altına almasından korumakla ilgili olarak Mahkeme tarafından belirlenen temel sorunları ele almaktan uzak göründüklerini vurgulamıştır; bu nedenle yetkilileri, özellikle Hakimler ve Savcılar Konseyi'nin yapısal bağımsızlığına ilişkin olarak ilgili Avrupa Konseyi standartlarından ilham alarak somut hukuki ve diğer önlemleri almaya davet etmiştir;

9. yetkilileri, Anayasa Mahkemesine yapılan yargı denetimi şikayetleriyle ilgili davalar için gösterge niteliğinde bir süre belirlemeyi dikkate almaya davet etmiştir.”

93. Bakanlar Komitesi tarafından 1419. İnsan Hakları toplantısında (30 Kasım-2 Aralık 2021, CM/ResDH(2021)432) kabul edilen ikinci ara kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (vurgu eklenmiştir):

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“Mahkeme”) tarafından verilen kesin kararların icrasının Bakanlar Komitesi'nin tarafından denetlediğini öngören İnsan Hakları ve Temel

Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin("Sözleşme") 46 § 2 maddesi kapsamında Bakanlar Komitesi,

Mahkeme'nin somut davadaki bulgularını hatırlatarak ...;

Davalı Devletin Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. paragrafı kapsamındaki yükümlülüğünü hatırlatarak, ...;

Ayrıca başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin Sözleşme'nin Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlalini, ve Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlalini ve aynı zamanda davalı Devletlerin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi uyarınca Mahkemenin kararlarına uyma yükümlülüğünün ihlalini sürdüreceğine yönelik Mahkemenin ifadesini ve sonuç olarak Türkiye'nin başvuranın tutukluluğunu sona erdirmek ve serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli bütün tedbirleri alması gerektiğini hatırlatarak;

Komitenin vermiş olduğu sekiz kararın ve ara ilke kararının yetkilileri bir yandan başvuranın hemen serbest bırakılmasını ve diğer bir yandan Mahkeme tarafından eleştirilen ya da başvuranın tutukluluğuna ilişkin Mahkemece yeterli görünmeyen delillere dayanan başvuran hakkındaki ceza yargılamalarının Mahkemenin bulguları temelinde gecikmeksizin sonlandırılmasını sağlamaya güçlü bir şekilde davet ettiğini hatırlatarak;

Türkiye'nin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamayarak, mevcut davada Mahkeme'nin nihai kararına uymayı reddettiği sonucuna ulaşmıştır;

Bu nedenle, Türkiye'nin Mahkemenin Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki görüşlerine ve gerekli bireysel tedbirlere yönelik Türkiye'nin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesinde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği sorusunu Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkemeye yönlendirme niyetini 2 Şubat 2022'deki 1423. Toplantısında Türkiye'ye resmi olarak bildirmektedir ve Türkiye'yi en geç 19 Ocak 2022 tarihine kadar bu soru hakkındaki kısa görüşlerini sunmaya davet etmektedir.

94. Son olarak, Bakanlar Komitesi 1423. olağan toplantısında (2 Şubat 2022), üçüncü ara kararını (CM/ResDH(2022)21) kabul ederek, 46 § 4 Maddesi uyarınca yargılamaları devreye sokmuştur. İlke kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Şu olguları yeniden hatırlatarak:

- a. Mahkeme'nin yukarıda belirtilen kararında şu tespitlerde bulunması...;
- b. Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 46. Maddesi gereğince davanın kendine özgü koşulları ve ihlal kararı verirken dayandığı sebepleri göz önünde bulundurarak, başvuranın tutukluluğunun sona erdirilmesi ve bir an önce serbest bırakılması için Hükümet tarafından tüm önlemlerin alınması gerektiğini belirtmesi (bk. ilgili karar, § 240);
- c. Davalı Devletin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüğü;
- d. Komite'nin müteakip kararları ve yetkilileri başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya şiddetle teşvik eden ara kararı (bk. [CM/ResDH\(2020\)361](#));

e. Mahkeme'nin kararının kesinleştiği 11 Mayıs 2020'den bu yana, başvuranın, Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilen yargılamalar temelinde veya Mahkemenin tutukluluğu gerekçelendirmek bakımından yetersiz bulduğu kanıtlar temelinde tutuklu kalması;

Bu koşullar altında, başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamayarak Türkiye'nin Mahkeme'nin nihai kararına uymayı reddettiğini değerlendirmiştir;

Sözleşme'nin 46. maddesinin 4. paragrafı uyarınca, Türkiye'nin Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. paragrafı kapsamındaki yükümlülüğünü -özellikle Mahkeme'nin 46. madde kapsamındaki beyanı ve gereken münferit tedbirler bağlamında- yerine getirip getirmediği sorusunu Mahkeme'ye havale etmeye karar vermiştir.

...”

95. Bakanlar Komitesi Tüzüğü uyarınca (bk. yukarıda anılan *Ilgar Mammadov* (ihlal yargılaması), § 94), Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşleri kararın Ekinde yer almıştır (bk. Ek). İlgili görüşlerde Hükümet, kararın infazı için alınan önlemleri belirtmiştir. Bireysel tedbirlerle ilgili olarak, Hükümet Kavala'nın devam eden tutukluluğuna ilişkin olarak daha önce yapılan açıklamaları tekrarlamış (bk. yukarıda 86**Error! Reference source not found.**) ve 10 Aralık 2019 tarihli kararın, 18 Şubat ve 20 Mart 2020 tarihlerinde alınan Kavala'nın şartlı tahliyesi kararları ile infaz edildiğini ileri sürmüştür. Hükümet ilgili zamandan beri Kavala'nın Mahkeme tarafından incelenen suçlamalardan herhangi biri temelinde tutuklanmadığını ileri sürmüştür. Kavala kapsamında 9 Mart 2020 tarihinden bu yana tutuklu olduğu tutukluluk tedbirinin, Ceza Kanunu'nun 328. maddesi anlamında siyasi veya askeri casusluk suçlamasına dayandığını ve bu suçlamanın Mahkeme tarafından verilen karar dahilinde hiçbir zaman incelenmediğini belirtmiştir.

96. Aynı şekilde Hükümet, Bakanlar Komitesinin bir hususu Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkemeye ancak iki koşulun karşılanmış olması halinde (bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın nihai bir karara uymayı reddetmesi ve istisnai koşulların varlığı) havale edebileceğini ileri sürmüştür. Ancak Hükümetin görüşüne göre, ilgili davada bu koşullar karşılanmamıştır.

97. Hükümet, genel tedbirlerle ilgili olarak, insan haklarının korunmasını güçlendirmek amacıyla kabul edilen Eylem Planı doğrultusunda 8 Temmuz 2021 tarihinde kabul edilen dördüncü Yargı Reformu Paketine atıfta bulunmuştur. Hükümet, Yargı Reformu Paketi ile birlikte tutuklu yargılanma ve şartlı tahliye kararlarına itiraz usullerinde önemli değişikliklere gidildiğini ileri sürmüştür. Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azaltılmasına yönelik olarak ivedi tedbirler alındığını, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun da yargı erkinin bağımsızlığını

güçlendirmek ve Mahkeme kararlarının icrasını sağlamak için önemli tedbirler aldığını eklemiştir. Hükümet son olarak, COVID-19 pandemisinin yol açtığı zorluklara rağmen Adalet Akademisi'nin hakimlerin eğitim seviyelerini daha yukarıya taşımak için yoğun bir şekilde eğitim oturumlarına devam ettiğini ileri sürmüştür. Hükümet, HELP öğrenme platformunun tüm üye devletler arasında en fazla kullanıcısının Türkiye'de olduğunu belirtmiştir.

98. Dolayısıyla Hükümet, Mahkeme'nin kararına uymak için gerekli önlemleri aldığı sonucuna varmıştır.

99. 11 Mayıs 2022 tarihinde, yani Bakanlar Komitesi, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca konuyu Mahkeme'ye havale ettikten sonra, Hükümet, Bakanlar Komitesi'ne İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25 Nisan 2022 tarihinde verdiği kararı bildiren bir mektup yazmıştır (bk. Yukarıda 11. paragraf). Hükümet, Kavala'nın bundan böyle hüküm giymiş bir kişi olarak tutulduğunu ve bölge adliye mahkemesinin temyiz üzerine nihai olmayan bu kararı *resen* inceleyeceğini açıklamıştır. Ayrıca Hükümet, Bakanlar Komitesi'nden bu gelişmeler ışığında Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkeme nezdine getirilen davayı geri çekmesini talep etmiştir. Bakanlar Komitesi, 8-10 Haziran 2022 tarihli 1436. olağan toplantısında bu talebi incelemiş ve davanın koşulları göz önüne alındığında, böyle bir geri çekmeyi haklı gösterecek hiçbir gerekçe bulunmadığı sonucuna varmıştır.

İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. İlgili İç Hukuk

100. Anayasanın ve Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddeleri, yukarıda anılan *Kavala* kararının 68-72. fıkralarında düzenlenmiştir.

101. Türk Ceza Kanunu'nun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 309 § 1

“Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 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.”

Madde 328 § 1

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir.”

B. İlgili uluslararası hukuk ve uygulama

102. *Ilgar Mammadov* davasında (ihlal yargılaması) verilen ve yukarıda anılan kararın 81 ila 88. paragraflarında Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun Devletin Haksız Eyleminden Dolayı Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Maddeler’den alıntı yapılmıştır. Aynı kararın 89 ila 114. paragraflarında ise, Mahkeme kararlarının icrasının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi Tüzüğüne ve Bakanlar Komitesinin usulüne ve bu alandaki son uygulamalara atıfta bulunulmuştur.

103. Tüzüğün 11. maddesi, Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki ihlal davalarındaki prosedürü düzenlemektedir. 11. madde şu şekildedir:

11. Madde- İhlal davaları

1. Sözleşme’nin 46. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Bakanlar Komitesinin Yüksek Sözleşmeci Tarafın taraf olduğu bir davada varılan nihai karar uymayı reddettiğini değerlendirmesi halinde, söz konusu Tarafa resmi bir bildiri göndererek ve Komitede yer alma hakkı olan temsilcilerin üçte iki çoğunluğu sağlanarak alınan bir kararla, söz konusu Tarafın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususunu Mahkemeye sevk edebilir.

2. İhlal yargılamaları yalnızca istisnai durumlarda yapılmalıdır. Komitenin bu tür davaları açma kastına ilişkin resmi bildirisi ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafa verilmediği sürece dava başlatılmayacaktır. Bu resmi bildiri, Komite aksini kararlaştırmadıkça, işlemlerin yapılmasından en az altı ay önce verilecek ve ara ilke kararı şeklinde olacaktır. Bu Karar, Komitede yer alma hakkı olan temsilcilerin üçte ikisinin oy çoğunluğu ile kabul edilir.

3. Davayı Mahkemeye yönlendirme kararı, ara ilke karar şeklinde olur. Bu karar gerekçeli olur ve kısaca ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın görüşlerini yansıtır.

4. Komite başka bir temsil şekline karar vermedikçe, Bakanlar Komitesi Mahkeme önünde Başkan tarafından temsil edilir. Bu karar, oy kullanan temsilcilerin üçte iki çoğunluğu ve Komitede yer alma hakkı olan temsilcilerin çoğunluğunun sağlanmasıyla alınır.”

104. 14 no.lu Protokolün Açıklayıcı Raporunda şunlar belirtilmiştir:

“Madde 46 – Kararların bağlayıcılığı ve icrası

...

98. Mahkeme kararlarının hızlı ve eksiksiz uygulanması hayati önem taşımaktadır. Yapısal sorunlarla ilgili davalarda, Mahkemenin mükerrer başvurularla dolup taşmamasını sağlamak için daha da önemlidir. Bu nedenle, 3 ve 4 Kasım 2000 tarihli Roma bakanlar konferansından bu yana (Karar I), (1) bu bağlamda Bakanlar Komitesine verilen araçların güçlendirilmesi esas olarak kabul edilmiştir. Sözleşme Tarafları, Bakanlar Komitesi,

Yüksek Sözleşmeci Taraflardan birinin açıkça veya davranışları yoluyla Mahkemenin taraf olduğu bir davada nihai kararın hükümlerine uymayı reddettiğini düşündüğünde, Mahkemenin yetkisini- ve dolayısıyla Sözleşme sisteminin güvenilirliğini ve etkinliğini korumak için toplu bir göreve sahiptir.”

99. Dolayısıyla, 46. maddenin 4. ve 5. paragrafları Bakanlar Komitesine, ilk önce ilgili devlete uyma bildirimi tebliğ ettikten sonra (Büyük Daire olarak görev yapan, bk. yeni 31. maddenin b) paragrafı) Mahkeme nezdinde ihlal yargılaması açma yetkisi verir. Bu karar Komitede yer alma hakkı olan temsilcilerin üçte iki çoğunluk sağlamasıyla alınır. Bu ihlal prosedürü, Mahkeme’nin ilk kararında zaten karara bağlanmış olan ihlal sorununu yeniden gündeme getirmeyi amaçlamamaktadır. Aynı şekilde, bu prosedür Sözleşme’nin 46. maddesinin 1. Paragrafı uyarınca ihlalde bulunduğu tespit edilen bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın mali bir ceza ödenmesini de öngörmez. Büyük Daire önündeki uyumsuzluk yargılamaları ve Büyük Daire kararı tarafından uygulanan siyasi baskının Mahkeme’nin ilk kararının ilgili devlet tarafından infazını güvence altına almak için yeterli olacağı düşünülmektedir.

100. Bakanlar Komitesi, ‘ihlal prosedürü’ yargılamalarını sadece istisnai durumlarda işletmelidir. Fakat yine de Mahkemenin verdiği kararların gereğinin yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle yetkili organ konumunda olan Bakanlar Komitesinin eline, kararların icrasını temin etmek amacıyla baskı uygulayabilmesi için daha geniş çeşitli araçlar verilmesine ihtiyaç bulunduğu görülmüştür. Şu anda Bakanlar Komitesi’nin kullanabileceği nihai önlem, Avrupa Konseyi Statüsü’nün 8. maddesine başvurmaktır (Bakanlar Komitesinde temsil hakkından mahrum edilme hatta üyelikten men edilme). Bu, çoğu durumda ters etkiye sebep olabilecek aşırı bir önlemdir; zira 46. maddenin 4. paragrafında öngörülen durumda bulunan Yüksek Sözleşmeci Taraf, Avrupa Konseyi disiplinine diğerlerinden çok daha fazla ihtiyaç duymaya devam etmektedir. Bu nedenle yeni 46. madde, mevcut olanlara ek olarak baskı kurmak adına başka olanaklar getirmiştir. Bu usulün salt varlığı ve onu kullanma tehdidi, Mahkeme kararlarının infazı için yeni ve etkili bir teşvik işlevi görmelidir. İhlal prosedürlerinin sonuçlarının bir Mahkeme karar ile belirtileceği öngörülmüştür.”

HUKUKSAL DEĞERLENDİRME

MADDE 46 § 1 KAPSAMINDAKİ YÜKÜMLÜLÜĞÜN YERİNE GETİRİLMEDİĞİ İDDİASI

105. 2 Şubat 2022 tarihli ara kararla, Bakanlar Komitesi, Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi uyarınca, Türkiye’nin Sözleşme’nin 46 § 1 maddesi uyarınca Mahkeme’nin Kavalda davasında (no. 28749/18) 10 Aralık 2019 tarihli kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusunu Mahkeme’ye yöneltmiştir.

Sözleşme’nin 46. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

...

4. Bakanlar Komitesinin Yüksek Sözleşmeci Tarafın taraf olduğu bir davada varılan nihai karar uymayı reddettiğini değerlendirmesi halinde, söz konusu Tarafa resmi bir bildiri göndererek ve Komitede yer alma hakkı olan temsilcilerin üçte iki çoğunluğu sağlanarak alınan bir kararla, söz konusu Tarafın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususunu Mahkemeye havale edebilir.

5. Mahkeme, 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak tedbirlerin görüşülmesi için dosyayı Bakanlar Komitesine havale eder. Mahkeme, 1. fıkranın ihlal edilmediğini tespit ederse, davayı, davaya ilişkin incelemesini sonlandırmak üzere Bakanlar Komitesine havale eder.”

A. Görüşler

1. Bakanlar Komitesi

106. Bakanlar Komitesi, Mahkeme'nin içtihadına atıfta bulunarak görüşlerinde, Mahkeme'nin ihlal tespitinin ilke olarak tespit kararı niteliğinde olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme'nin Sözleşme'nin veya Protokollerinin ihlalini tespit etmesi halinde, Davalı Devletin, ilgililere adil tazmin yoluyla hükmedilen meblağları ödemekle kalmayıp, aynı zamanda Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olarak, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale son vermek adına kendi iç hukuk düzeni içinde alınacak genel ve/veya uygun olduğu yerde münferit önlemleri seçme konusunda yasal bir yükümlülüğü olduğunu açıklayan Bakanlar Komitesi kararların icrası sürecini destekleyen genel ilkeleri ortaya koymuştur.

107. Bakanlar Komitesi daha sonra *Kavala* kararını çevreleyen koşullara dikkat çekerek denetim sürecinde meydana gelen olgusal gelişmeleri, kararlarının ve ara kararların içeriğini özetlemiştir. Davanın ilk olarak incelendiği 1377bis İnsan Hakları toplantısında (1-3 Eylül 2020); Bakanlar Komitesi, Türkiye tarafından iletilen bilgilerin, başvuranın mevcut tutukluluğunun “Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı olduğuna dair güçlü bir varsayım oluşturduğu” sonucuna varmak için Sekreterliği tarafından belirlenen dört faktöre dayanmıştır (bk. yukarıda 71-72. paragraflar). Bu nedenle Bakanlar Komitesi, yetkilileri “başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya” davet etmiştir. Bakanlar Komitesi'nin 2 Şubat 2022 tarihinde gerçekleşen toplantısı dahil olmak üzere bu tarihe kadar gerçekleştirilen yirmi dokuz toplantıda bu davaya

ilişkin incelemeler bağlamında, Bakanlar Komitesi aynı bulguyu tekrarlamış ve Kavala'nın "derhal serbest bırakılması" çağrısında bulunmuştur.

108. Bakanlar Komitesi ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin 29 Aralık 2020 tarihli (23 Mart 2021'de yayınlanan) kararında Kavala'nın özgürlük hakkının ihlal edilmediğine dair karar vermesinin ardından davaya ilişkin yedinci incelemesini gerçekleştirdiğini kaydetmiştir. Bu incelemelerin ardından Bakan Temsilcileri Anayasa Mahkemesinin başvuranın mevcut tutukluluğunu hukuka uygun bulan gerekçeli kararının, Avrupa Mahkemesi tarafından incelenen veya atıfta bulunulan aynı kanıtlara dayandığını belirtmiş; “Anayasa Mahkemesinin gerekçesinin, yukarıda belirtilen süreklilik teşkil eden ihlal karinesini çürütecek herhangi bir ifade içermediği” sonucuna varmış; ve “başvuranın tutukluluğunun devam etmesi ve aleyhine açılan derdest haldeki davaların, mahkemeler de dahil olmak üzere ulusal makamların Avrupa Mahkemesi'nin bulgularını ve Sözleşme'nin 46. Maddesi kapsamındaki durumun tamamen ihlalden önceki haline getirme(*restitutio in integrum*) yükümlülüğünü dikkate almadıkları sonucunu güçlendirdiği konusundaki endişelerini” yinelemiştir.

109. Bakanlar Komitesi ayrıca, 7-9 Haziran 2021 tarihli toplantısında davayı incelerken, “ceza hukuku sistemi suistimal edilerek yapılan yargılamalar temelinde, susturulmak amacıyla keyfi bir şekilde başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin, Türkiye'nin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi uyarınca Mahkeme kararlarına uyma yükümlülüğünün açık bir ihlali anlamına geldiğinin ve bu durumun hukukun üstünlüğüne tabi bir Devlette kabul edilemez olduğunu kaydettiğini” (bk. Yukarıda 78. paragraf) belirtmiştir. Buna ek olarak, Bakanlar Komitesi 30 Kasım - 2 Aralık 2021 tarihlerindeki incelemesinde, “Yetkilileri bir yandan başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya ve diğer yandan Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilen veya başvuranın tutukluluğunu gerekçelendirmek için Mahkeme tarafından yetersiz oldukları değerlendirilen kanıtlara dayanan başvuran aleyhindeki ceza yargılamasının, Avrupa Mahkemesi'nin bulgularına dayanarak ve gecikmeksizin sonuçlandırılmasını sağlamaya şiddetle davet eden sekiz kararını ve ara ilke kararını hatırlatmıştır”.

110. Bakanlar Komitesi, kararın kesinleşmesinin ardından hiçbir noktada ulusal makamların, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerden ve özellikle de 5 § 1 maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlalden doğan sonuçları, değerlendirdiklerine dair herhangi bir belirti göstermediklerini ve gerekli eylemleri yerine getirme niyetinde olmadıklarını belirtmiştir. Bakanlar Komitesi, bu durumun artık kararın

icrasında gecikme olarak nitelendirilemeyeceğini, bunun yerine kararın icrasının reddedilmesi olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

2.Hükümet

111.Hükümet görüşlerinde, Bakanlar Komitesinin üçüncü ara ilke kararına ekledikleri görüşe atıfta bulunmuştur (bk. somut karara ilişkin ekli tablo ve yukarıda 95-98. paragraflar).

112.Özetle, Kavala hakkında Mahkeme tarafından öngörülen bireysel tedbirlere ilişkin olarak, Hükümet, Kavala'nın tutukluluk hâlinin devamıyla ilgili daha önce sunulan açıklamaları tekrarlamış (bk. yukarıdaki 84. paragraf) ve Kavala'nın 18 Şubat ve 20 Mart 2020 tarihlerinde serbest bırakılmasına ilişkin verilen kararların ardından 10 Aralık 2019 tarihli kararın icra edildiğini belirtmiştir.Hükümet, söz konusu tarihten itibaren Kavala'nın Mahkemenin incelemesine sunulan suçlamalardan herhangi biri nedeniyle artık tutuklu olmadığını ileri sürmüştür. Kavala'nın 9 Mart 2020 tarihinde başlamış olan mevcut tutukluluğu, Hükümete göre, Mahkemenin kararında incelenmemiş olan, Ceza Kanunu'nun 328. maddesi anlamında siyasi veya askeri casusluk suçu gibi başka bir suçlamaya dayanmaktadır. Ayrıca Hükümet, Mahkemenin ihlal yargılamalarını incelemesinin başlangıç noktasının, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca bir meselenin Mahkemeye intikal edildiği tarih olmaması gerektiğini ve bunun sonrasındaki gelişmelerin de dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

113.Hükümet, Kavala'nın Anayasa Mahkemesinin kararının ardından Mahkemeye yeni bir başvuruda bulunmuş olması gerektiğini ileri sürmüştür. Hükümet yeni bir başvurunun bildirilmediğini kaydederek, Kavala'nın iç hukuk yollarını tükettikten sonra altı aylık süre içinde, daha sonraki tutukluluğu hakkında şikâyetle bulunmak için Mahkemeye başvuruda bulunmadığına kanaat getirmiştir.Bunun yerine Kavala, şikâyetlerini Bakanlar Komitesi tarafından kararın icrasının denetlenmesi bağlamında dile getirmeyi tercih etmiştir. Hükümete göre bu yaklaşım çelişkilidir ve Sözleşme'de öngörülen koruma sistemiyle bağdaşmamaktadır.

114.Aynı şekilde Hükümet, Bakanlar Komitesinin davayı 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkemeye ancak iki koşulun – Yüksek Sözleşmeci Tarafın kesinleşmiş bir karara uygun davranmayı reddetmesi ve istisnai koşulların mevcut olması – varlığı halinde intikal edilebileceğini ileri sürmüştür.

Ancak Hükümete göre, söz konusu davada bu koşullar oluşmamıştır. Hükümet, Türkiye'nin Mahkemenin kararına uyduğunu ve somut davada söz konusu intikali haklı çıkaracak hiçbir istisnai durumun mevcut olmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet, Komitenin kararlarının “Komitenin elindeki bilgilerin Kavala'nın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı olduğuna dair güçlü bir karine oluşturduğu” iddiasına dayandığını ve Bakanlar Komitesinin yalnızca Mahkeme tarafından değerlendirilebilecek adli yargılamalar hakkında karar verdiğini ileri sürmüştür. Ancak Hükümet, Bakanlar Komitesinin, yerel mahkemelerde görülmekte olan bir dava bağlamında sunulan delilleri değerlendirmek için ne yetkisi ne de görevi olduğunu ve Bakanlar Komitesinin 46 § 4 maddesinde belirtilen usulü takip ederek, sadece devam etmekte olan yerel yargılamalara müdahale etmekle kalmayıp, aynı zamanda ayrı bir başvuru bağlamında Mahkemeye sunulabilecek bir hususta da pozisyon almış olduğu kanaatinde. Hükümet, davanın koşullarında, 46 § 4 maddesi uyarınca yargılama başlatılmasının, 15 No'lu Protokol'de belirtildiği üzere, ikincilik ve takdir yetkisi ilkelerine dayanan Sözleşme sisteminin ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıştır.

115. Genel tedbirlerle ilgili olarak Hükümet, sunmuş oldukları yargı paketindeki, yargı bağımsızlığını güçlendirmek ve Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamaları hızlandırmak için alınan tedbirlere ilişkin görüşlerini tekrarlamıştır (bk. yukarıda 97. paragraf).

116. Sonuç olarak, Hükümet, Mahkemenin kararına uyduklarını ve 46 § 4 maddesi uyarınca yargılama başlatmak için gerekli koşulların yerine getirilmediğini belirtmiştir.

117. Daha sonra Hükümet, Kavala'nın yasal durumunun, 25 Nisan 2022 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkûm edilmesinin ardından (bk. yukarıda 11. paragraf), mahkûm edilmiş bir kişi olarak tutuklandığı ölçüde değiştiğine işaret etmiştir. Hükümete göre, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki sorunun Mahkeme tarafından ayrıca incelenmesine gerek yoktur. Ülkenin üst düzey yetkilileri tarafından yapılan konuşmalarla ilgili olarak Hükümet, Kavala davasının yüksek profilli doğası nedeniyle birçok siyasi figürün açıklamalarda bulunduğuna işaret etmiştir. Kavala'nın 41. madde kapsamındaki tazminat taleplerine ilişkin olarak Hükümet, özellikle 14 No'lu Protokol'ün açıklayıcı raporuna atıfta bulunarak (bk. yukarıda 104. paragraf), ihlal yargılamalarının belirli özelliklerine atıfta bulunmuş ve bu nedenle söz konusu hükmün bu davalara

uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca Kavala'nın tutukluluğuna ilişkin olarak yerel mahkemeler nezdinde tazminat davası açma imkânına sahip olduğunu ileri sürmüştür. Dolayısıyla Hükümete göre, tüm bu iddialar reddedilmelidir.

3. Kavala

118. Mahkemenin kendisiyle ilgili kararında verdiği emareye, yani “başvuranın tutukluluğunun sona erdirilmesi ve bir an önce serbest bırakılması için Hükümet tarafından tüm önlemlerin alınması gerekmektedir” (yukarıda anılan *Kavala*, § 240) ifadesine atıfta bulunarak Kavala, yalnızca derhal serbest bırakılmasının ve aleyhinde açılan ceza yargılamasının sona erdirilmesinin, kararın uygun şekilde icrasını teşkil edeceği kanaatindedir.

119. Ancak Kavala'ya göre, yetkililer ne Mahkemenin 10 Aralık 2019 tarihli kararını ne de beraat kararını ve 18 Şubat 2020 tarihli – icra edilmemiş olan – serbest bırakma kararını dikkate almamış ve sadece kendisine yöneltilen suçlamaların dayandığı Ceza Kanunu hükümlerini değiştirerek, aynı gerçeklere dayanarak tutukluluğunu devam ettirmişlerdir. Kavala, beraat edilmesine ve kefaletle serbest bırakılmasına karar verilmiş olmasına rağmen, 18 Şubat 2020 akşamı ceza infaz kurumundan doğrudan İstanbul Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü ve ertesi gün Sulh Ceza Mahkemesinin huzuruna çıkarılana kadar zor ve kabul edilemez olarak nitelendirdiği koşullarda tutulduğunu belirtmiştir.

120. Kavala, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinde belirtilen suç isnat edilmeden tutuklanma süresinin en çok iki yıl olması nedeniyle, 19 Şubat 2020 tarihinde yeniden tutuklanmasının tamamen hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kavala'ya göre bu hukuka aykırı durum söz konusu tarihten sonra da devam etmiştir. Kavala, 9 Mart 2020 tarihinde İstanbul Sulh Ceza Mahkemesinin Ceza Kanunu'nun 328. maddesine dayanarak yeniden tutuklanmasına karar verdiğini, ancak iddia edilen suç oluşturan unsurların mevcut olduğuna dair en ufak bir somut delil sunmadığını ileri sürmüştür. Özellikle, mahkemenin kararını yine Gezi Parkı olaylarına ve H.J.B. ile varsayılan ilişkilerine dayandığını iddia etmiştir. Kavala, Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak kendisine yöneltilen suçlamaların, hiçbir gerekçe gösterilmeden ve somut kanıtlar olmadan bir casusluk davasına dönüştürüldüğü kanaatine varmıştır. Kavala, bu durumun hukukun üstünlüğü ilkesinin, iç hukukun ve Sözleşme'nin açık bir ihlali anlamına geldiğini iddia etmiştir. Kavala ayrıca aynı olaylardan dolayı iki

yıl dört aydan fazla bir süredir tutuklu olmasına rağmen, casusluk suçlamalarına dayanılarak tutukluluğunun uzatıldığını ve dolayısıyla bu uzatmanın hukuka aykırı olduğu kanaatine varmıştır. H.J.B. ile iddia edilen temasları hakkında Kavala, *Kavala* kararının 154. ve 155. paragraflarına ve gerekçesine atıfta bulunarak, burada ifade edilen Sözleşme'nin 5 § 1 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin tespiti not etmiştir. Kavala ayrıca ceza yargılamaları sırasında, iddianamede ya da yargılamalarda verilen kararlarda, casusluk suçuyla ilgili herhangi bir olguyla suçlanmasının imkânsız olduğunu iddia etmiştir.

121. Kavala, kendisine karşı açılan ceza yargılamaları hakkında ülkenin üst düzey yetkilileri tarafından yapılan açıklamalara atıfta bulunarak (bk. yukarıda 56. paragraf), masumiyet karinesi ilkesinin kendi davasında uygulanmadığını ve bunun da Sözleşme'nin 18. ve 5 § 1 maddelerinin ihlal edildiği yönündeki ilk bulguyu desteklediği kanaatine varmıştır.

122. Kavala ayrıca, derhal serbest bırakılmasının Mahkemenin kararında açık ve net bir şekilde belirtildiğini ve buna rağmen, tutukluluğunun başlanmasından bu yana tüm usulün adaleten açık bir şekilde mahrum bırakılması anlamına geldiğini iddia etmiştir. Kavala yalnızca hiçbir koşul olmadan serbest bırakılmasının Mahkeme tarafından verilen kararın icrasını teşkil edeceğini ve başka türde bir serbest bırakmanın yukarıda anılan kararın sonuçlarıyla çelişeceği kanaatine varmıştır. Kavala ayrıca, kendisi aleyhindeki ceza yargılamasının temelden kusurlu olduğunu kanaatine varmıştır.

123. Ayrıca, Kavala, 25 Nisan 2022 tarihli mahkumiyetinin, (bk. yukarıda 11. paragraf) Mahkeme'nin 10 Aralık 2019 tarihli kararına yönelik bariz bir ihlal teşkil ettiğinin açıkça kanıt olduğunu beyan etmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 312 ve 309. maddeleri kapsamında suç işlendiğine dair makul bir şüphenin olup olmadığı sorusunun, söz konusu kararın özünü teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Söz konusu iki suçun dayandığı tüm delilleri inceleme imkanına sahip olan Mahkeme, açıkça Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin gerektirdiği eşiğe ulaşabilecek nitelikte herhangi bir delil bulunmadığını tespit etmiştir. Buna ek olarak, Mahkeme, Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklarının icrasının, suçlamaların temelini teşkil ettiğine ve tutukluluğunun kendisini susturmak gibi gizli bir amaç taşıdığına hükmetmiştir. Kavala, serbest bırakılması ve beraatine hükmedilen 25 Nisan 2022 tarihli kararın, Ceza Kanunu'nun 328. maddesi kapsamındaki suçlamaların açıkça dayanaktan yoksun ve Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamında yeni bir tutuklama kararı ve mahkumiyete kadar

tutukluluğunun devam etmesi için yapıldığını gösterdiği kanısına varmıştır. Kavala'ya göre, bu durum 2019 tarihli kararın tespitleri göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme'nin 46 § 1 maddesine yönelik bariz bir ihlaldir.

124. Son olarak, Kavala, Mahkeme'den, Sözleşme'nin 46 § 1 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmesinin yanı sıra 10 Aralık 2019 tarihinden bu yana Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ile birlikte 18. maddeye yönelik devam eden bir ihlal bulunduğunu; yerel mahkemeler dahil olmak üzere Türk ulusal mercilerinin, Mahkeme'nin vardığı sonuçları ve söz konusu durumun ihlalden önceki hale getirilmesi yükümlülüğünü dikkate almadığı; kendisini tutukluluğunu devam ettiren mahkemelerin gerçek bir yargı yolu sunmayarak kendisini sistematik olarak keyfi tutuklamadan koruyamadığına hükmetmesini talep etmiştir. Ayrıca, Mahkeme'yi, Hükümet'in, tutukluluğunu sonlandırmak ve bir an önce serbest bırakılması için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğine ilişkin ilk bulgularını yinelemeye davet etmiştir. Aynı şekilde, Kavala da kendisi ve diğer insan hakları savunucularının keyfi tutuklanmalarının caydırıcı etkileri göz önünde bulundurulduğunda, insan haklarının korunması alanındaki faaliyetlerine devam edebilmek ve o ve diğer insan hakları savunucularının kendi alanlarındaki faaliyetlerinden ötürü ceza hukukunun suistimal edilmesinden rahatsızlık duymamaları için, mevcut davada yeni bulguların gerekli olduğu kanısına varmıştır. Son olarak, Sözleşme'ye yönelik ihlallerden dolayı maruz kaldığını düşündüğü zarar açısından olan finansal tazminatı alabilme ve masraf ve giderlerinin geri ödenmesi dileklerini beyan etmiştir.

4. İnsan Hakları Komiseri

125. İnsan Hakları Komiseri, Kavala'nın durumunu, Türkiye'de genel olarak insan hakları savunucularının karşılaştığı ciddi sorunların sembolik bir yansıması olarak yakından izlediğini ifade etmiştir. Denetim sürecindeki gözlemlerinde halihazırda, casusluğa ilişkin suçlamaların dayandırıldığı delillerin yeni kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Kendisine göre, yetkililer Kavala'nın tutukluluğunu devam ettirmek amacı ile özgürlük hakkını engellemek adına adımlar atmışlar, bu sebeple, iyi niyetle hareket etmemiş ve *Kavala* kararının “tespitleri ve ruhuyla” uyumlu bir şekilde davranmamışlardır. Ona göre, Kavala'nın, yukarıda anılan kararda Mahkeme tarafından incelenen aynı olgusal bağlama ilişkin gerekçelerle devam eden tutukluğu, haklarının ihlalinin devamına ve Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamında davalı Devletin, Mahkeme'nin kararlarına uyma

yükümlülüğünün ihlal edilmesine yol açacaktır.

126. İnsan Hakları Komiseri, özellikle, Türk Ceza Kanunu’nun 328. maddesinde ortaya konan suçu oluşturan tüm unsurların, Kavala’nın tutukluluğuna ilişkin kararlarda açıklanmadığını beyan etmiştir. Mahkeme’nin “makul şüphe” kavramına ilişkin ilgili içtihadına ve Anayasa Mahkemesi hakimlerinin (bk. yukarıda 61-65. paragraflar) muhalif görüşlerine atıfta bulunarak, sonraki aşamada savcılığın casusluk suçuna ilişkin basit bir şüpheyi dahi haklı kılablecek herhangi bir delil sunamadığını ifade etmiştir. Ayrıca, 4 Mart 2022 tarihli görüşlerinde, savcılığın Kavala’nın yalnızca Gezi Parkı olaylarından dolayı Ceza Kanunu’nun 312. maddesinde ortaya konan suçtan ötürü mahkûm edilmesini talep ettiğini (bk. yukarıda 11. paragraf), bu durumun kendisine göre, casusluk suçunun yalnızca Kavala’nın tutukluluğunu devam ettirmek amacıyla tanındığı sonucunu doğruladığını belirtmiştir. İnsan Hakları Komiseri, ayrıca, Kavala ve tutukluluğu hakkında yürütülen ceza yargılamalarının, Türk yargı sistemini etkileyen geniş kapsamlı ciddi problemlerin belirtisi niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak, Mahkeme’nin 2019 tarihli kararında gözlemlediği caydırıcı etki ile birlikte, bu önlemin Türkiye’deki sivil toplum aktivistleri ve insan hakları savunucularını daha çok yıldırıldığını beyan etmiştir.

B. Mahkeme’nin Değerlendirmesi

1. Ön Sorun

127. Mahkeme, Hükümete göre, Bakanlar Komitesinin bir davayı Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi kapsamında Mahkeme’ye göndermesinden önce iki koşulun yerine getirilmesi gerektiğini kaydeder: Yüksek Sözleşmeci bir Tarafın kesin karara uymayı reddetmesi ve istisnai koşulların varlığı. Bununla birlikte, Hükümet, Türkiye’nin, Mahkeme’nin kararlarına uyumlu hareket ettiğini ve mevcut reddi haklı gösterecek istisnai koşullar bulunmadığını beyan etmiştir. Bakanlar Komitesinin, yerel mahkemeler nezdinde hâlâ derdest olan bir dava bağlamında elde edilen delilleri değerlendirme yetkisi ve şartı olmadığını ve Bakanlar Komitesinin Sözleşme’nin 46 § 4 maddesinde ortaya konan usulü başlatarak, hâlâ devam

eden iç hukuk yargılamalarına müdahale etmekle birlikte Mahkeme'ye ayrı bir başvuru bağlamında sunulabilecek bir hususa dair taraflı davrandığını düşünmektedir. Sonuç olarak, bu davanın koşullarında, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamında yargılamaların başlatılmasının, Sözleşme'ye Ek 15 No.lu Protokol'de ortaya konduğu üzere ikincilik ve takdir yetkisi ilkelerine dayanan Sözleşme sistemine yönelik bir ihlal teşkil ettiği kanısına varmışlardır.

128. Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, bir kararı icra etmek için alınacak tedbirlerin nihai seçiminin, Mahkeme'nin kararlarında ortaya konan “sonuçlar ve ruhla” uyumlu olmaları koşuluyla Bakanlar Komitesinin denetimi altında Devletlerin yetki alanına düştüğünü yineler (bk. *Ilgar Mammadov* (infringement / Azerbaycan (ihlal yargılamaları) [BD], no. 15172/13, § 182, 29 Mayıs 2019, atıfta bulunulan diğer kararlar). Kararların icrasının denetimine ilişkin Kurallar ayrıca Sözleşme'nin 46 § 4 maddesinde öngörülen ihlal yargılamaları bakımından izlenecek usulü tanımlamaktadır (söz konusu Kurallar metni için, bk. aynı kararda, §§ 90-96). Dolayısıyla, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında oluşturulan denetim mekanizması, Bakanlar Komitesinin uygulamalarıyla güçlenerek, Mahkeme'nin kararlarının icrası için kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır (aynı kararda, § 163).

129. İhlal yargılamalarında daha spesifik olarak, 46. maddenin 4. ve 5. paragrafları, Bakanlar Komitesine, Yüksek Sözleşmeci Tarafın taraf olduğu bir davada nihai karara uymayı reddettiğini düşündüğü durumlarda ihlal yargılamasını başlatma yetkisi verir. Bu prosedür, Mahkemenin ilk kararında zaten karara bağlanmış olan ihlal sorununu yeniden açmayı amaçlamamaktadır. Bu usul uygulanırken, Büyük Daire önündeki uygunsuzluk nedeniyle yapılan yargılamaların ve Büyük Dairenin kararının uyguladığı siyasi baskının, Mahkemenin ilk kararının ilgili Devlet tarafından yerine getirilmesini sağlamak için yeterli olacağı düşünülmüştür (bk. Protokol No. 14'e Açıklayıcı Rapor, yukarıdaki 104. paragraf). Gerçekten de, ihlal yargılaması yalnızca 11 No.lu Kural ve 14 No.lu Protokolün Açıklayıcı Raporunda öngörüldüğü üzere “istisnai durumlarda” açılmalıdır (bk. yukarıdaki 103-104). Bu kriter, Bakanlar Komitesinin bu usulü başlatmadan önce yüksek bir eşik uygulaması gerektiğini belirtmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle, ihlal yargılaması, Bakanlar Komitesinin bir kararın infazını güvence altına almak için diğer yolların nihayetinde başarısız olduğunu ve artık duruma uygun olmadığını düşündüğü durumlarda, son çare olarak görülmelidir. Ayrıca, ihlal yargılamaları

Mahkeme ile Bakanlar Komitesi arasındaki temel kurumsal dengeyi bozmayı amaçlamaz (aynı kararda, § 166). Bu prosedürü başlatma hakkı, Bakanlar Komitesinin sorumluluğuna giren usule ilişkin bir ayrıcalıktır (bk. *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra*, age, § 144). Sonuç olarak, bu prosedürün usulüne uygun olarak başlatıldığı durumlarda, Bakanlar Komitesi tarafından böyle bir kararın istenmesi konusunda görüş bildirmek Mahkemenin görevi değildir.

130. Mevcut davada Mahkeme, önündeki koşullar, Bakanlar Komitesinin “usuli ayrıcalığı” ve aşağıda belirtilen ilkeler (bk. 131-135. paragraflar) göz önünde bulundurulduğunda, Hükümetin argümanının Bakanlar Komitesi tarafından gündeme getirilen sorunun özü ile yakından bağlantılı olduğu kanaatindedir. Bu, Mahkemenin bu soruyu incelemesi gerektiği anlamına gelir. Aynı nedenle ve Hükümetin, Kavala’nın iç hukuk yollarını tükettikten sonraki altı aylık süre içinde Mahkeme’ye başvuruda bulunmadığına ilişkin savı, kabul edilemezlik iddiasında bulunmak olarak anlaşılabilirliği ölçüde (bk. Yukarıda 113. paragraf), Mahkeme, bu tür savunmaların, AİHS’nin 46 § 4 maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi tarafından Mahkeme önüne getirilen ihlal yargılamaları bağlamında ilgili olmadığını yineler.

AİHS’nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki bir sorunun kendisine yöneltilmesi durumunda, Mahkeme, nihai kararında, 25 Nisan 2022 tarihinde verilen mahkûmiyet kararına rağmen, davalı Devletin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uyup uymadığının belirlenmesi amacıyla bir kararın iyi niyetle ve Sözleşme’nin “sonuçları ve ruhuna” uygun bir şekilde yerine getirilip getirilmediğine karar vermelidir (bk. yukarıdaki 11. ve 117. paragraflar; ayrıca bk. 146 ve 216 §§).

Bu nedenle Mahkeme, Bakanlar Komitesi tarafından sorulan soruyu incelemelidir.

2. Genel İlkeler

131. Mahkeme, her şeyden önce, *Ilgar Mammadov* kararında (yukarıda anılan, §§ 147-171), Sözleşme’nin 46 §§ 1 ve 2. maddesi kapsamındaki kararlarının uygulanmasına ilişkin genel ilkelere ve 46 § 4 madde kapsamındaki ihlal yargılamalarında Mahkemenin görevinin niteliğine atıfta bulunur.

132. Bir ihlal prosedürü, Mahkemenin ilk kararında halihazırda karara bağlanmış olan ihlal sorununu yeniden açmayı veya bir mali cezanın ödenmesini sağlamayı amaçlamaz; Mahkemenin ilk kararının infazını

güvence altına almak için baskı eklemeye çalışır (aynı kararda, § 159). Bu, denetim işlemlerinin etkinliğini artırmak – bunları iyileştirmek ve hızlandırmak için getirilmiştir (aynı kararda, § 160).

133. Mahkeme kararlarının icrasının denetlenmesinden sorumlu olan Bakanlar Komitesi, ilgili yasal kuralların uygulanmasından oluşan belirli bir görevi yerine getirir. Bir Sözleşmeci Tarafın Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülükleri, durdurma, tekrar etmeme ve onarımla ilgili uluslararası hukuk ilkelerine dayanmaktadır (aynı kararda, § 162). Şu anda Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında oluşturulan denetim mekanizması, Bakanlar Komitesi'nin uygulamalarıyla güçlendirilen, Mahkeme kararlarının uygulanması için kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır (aynı kararda, §§ 162-163). İhlal yargılamalarında Mahkeme, uygunluk sorununa ilişkin kesin bir yasal değerlendirme yapmak zorundadır. Bunu yaparken, Mahkeme, Komite tarafından belirtilen tedbirler de dahil olmak üzere, Bakanlar Komitesi önündeki prosedürün tüm yönlerini dikkate alacaktır.

134. Mahkeme, tespit edilen ihlaller için mümkün olan azami tazminin sağlanması için bir Devlet tarafından alınacak belirli önlemleri değerlendirme konusunda Bakanlar Komitesinin yetkisini vurgulamıştır. Ayrıca, Yüksek Sözleşmeci Tarafların kararlarına uyma sorununun, Sözleşme'nin 46 §§ 4 ve 5'inci maddelerinde öngörülen ihlal usulü bağlamında gündeme getirilmediği takdirde, yetkisi dışında kaldığına karar vermiştir (aynı kararda, § 167, daha fazla referansla).

135. Bir Devletin bir karara uyma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiasına ilişkin değerlendirmesiyle ilgili zaman çerçevesine ilişkin olarak, Mahkeme şunu gözlemler:

Bakanlar Komitesi'nin 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkemeye bir soruyu yönelttiği tarih, söz konusu Devletin 46 § 4 maddesi anlamında nihai bir karara uymayı reddettiğini kabul ettiği tarihtir (aynı kararda, § 170). Buna göre ve Bakanlar Komitesinin kararını göz önünde bulunduran Mahkeme, incelemesinin başlangıç noktasının Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki sorunun kendisine yöneltildiği tarih yani mevcut davada 2 Şubat 2022 tarihinde olması gerektiği kanaatindedir (aynı kararda, § 171).

3. Yukarıdaki ilkelerin somut davaya uygulanması

136. *Kavala* kararında Mahkeme, Ekim 2017'de Ceza Kanunu'nun 309 ve 312. maddeleri uyarınca başvuranın tutuklanmasına yol açan suçlamalarla ilgili olarak AİHS'nin 5. maddenin 1. ve 4. fıkralarının ve 5 §

1 madde ile birlikte 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, 5 § 1 maddesiyle birlikte alınan 18. madde uyarınca, Kavala'ya yöneltilen suçlamaların makul şüphelere dayanmadığına ve söz konusu tedbirlerin asıl amacının onu susturmak ve diğer insan hakları savunucularını caydırmak olduğuna karar vermiştir.

137. Bakanlar Komitesi, 2 Şubat 2022 tarihli Ara Kararında, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesine dayanarak, Türkiye'nin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği sorusuna ilişkin Mahkeme'ye başvurmuştur (bk. yukarıdaki 94. paragraf ve Ek). Ayrıca, denetim prosedürü bağlamında önceden kabul etmiş olduğu çok sayıda karara ve geçici karara da dikkat çekmiştir; bu kararda, ilk olarak, Mahkemenin Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ile birlikte alınan 18. madde kapsamında ceza yargılamalarındaki temel eksiklikleri vurgulamış ve ikinci olarak, Kavala'nın derhal serbest bırakılması çağrısında bulunmuştur. Bu Geçici Kararda, Bakanlar Komitesi “başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamayarak, Türkiye'nin Mahkeme'nin nihai kararına uymayı reddettiğini” belirtmiştir (bk. yukarıdaki 94. paragraf).

138. Mahkemenin görüşüne göre, Bakanlar Komitesi'nin mevcut ihlal yargılamasındaki temel meseleyi, Türkiye'nin 5 § 1 maddesi ile 18. madde beraber alındığında veya tek tek ihlaline yanıt veren bireysel önlemleri almaması olarak değerlendirdiği açıktır. Bunu akılda tutarak, Mahkeme bu davadaki temel sorunun, Türkiye'nin Mahkemenin kararına uymaması ve 5 § 1 maddesinin bireysel olarak ve 18. madde ile bağlantılı olarak ele alındığında ihlalini giderememesi olduğu kanaatindedir.

139. Sözleşme'nin 46 § 4 maddesinin metni dikkate alındığında, geriye kalan unsurların, yani Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlali, adil tazmin ve *Kavala* kararının infazına ilişkin genel tedbirlerin ihlal yargılamaları kapsamına girdiği açıktır. Ancak, mevcut durumda bu hususlar ayrıntılı inceleme gerektirmemektedir. İlk olarak, Mahkeme, başvuran tarafından usulüne uygun bir talepte bulunulmadığı için, Kavala'ya herhangi bir tazminat ödenmesine karar vermediği için, adil tazmin ödenmesine ilişkin herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır (bk. yukarıda anılan *Kavala*, § 237). AIHM, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki ihlalle de ilgili olan genel tedbirlere ilişkin olarak, Bakanlar Komitesi'nin bu davada, özellikle yargının bağımsızlığının güçlendirilmesi ve alıkoyma tedbirlerinin hukuka uygunluğunun “hızlı” yargı denetimine tabi tutulması gerekliliğine uyulmasına ilişkin olarak bazı genel tedbirlerin alındığına ilişkin beyanını kaydeder. Ayrıca, yapısal sorunlar söz konusu

olduğunda, hızlı ve yeterli uygulamanın elbette yeni vaka akışı üzerinde etkisi olduğu da göz ardı edilmemelidir. Ancak mevcut davada, Bakanlar Komitesi tarafından yapılan başvurudan, asıl vurgunun açıkça gerekli bireysel tedbirlerede yoğunlaştığı görülmektedir. Sonuç olarak Mahkeme, icra usulünün bu diğer yönleri üzerinde daha fazla durmanın gerekli olmadığı kanaatindedir.

(a) Kavala kararının kapsamı

140. AİHS'nin 5 § 1 maddesinin ihlaline ilişkin olarak (bk. yukarıda anılan *Kavala*, § 159), Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 312 (aynı kararda, §§ 139-153) ve 309. maddelerde (aynı kararda, §§ 154-155) belirtilen suçlarla ilgili olarak Kavala'ya yönelik şüphelerin makul olup olmadığını ayrıntılı olarak incelediğini yineler. Gezi Parkı olayları hakkındaki ilk suçlamaya ilişkin olarak (Ceza Kanunu'nun 312. maddesi), "... suç faaliyetine karıştığını gösteren gerçekler, bilgiler veya delillerin yokluğunda, ... Ceza Kanunu'nun 312. maddesi anlamında, başvuranın Hükümeti devirmeye teşebbüs suçunu işlediğinden makul olarak şüphelenilemez" (aynı kararda, § 153).

Kavala'ya yönelik darbe girişimine ilişkin suçlamalarla ilgili olarak (Ceza Kanunu'nun 309. maddesi), 154. paragrafta aşağıdakiler ifade edilmiştir:

"(...) Ancak Mahkemeye göre, dava dosyasındaki deliller bu şüpheyi haklı kılmak açısından yetersizdir. Savcılık, başvuranın yabancı vatandaşlarla ilişkiler yürütmesi ve başvuranın cep telefonunun ve H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyonundan sinyal göndermesi hususlarına dayanmıştır. Ayrıca, dava dosyasından, başvuranın ve H.J.B.'nin darbe girişimi sonrasında 18 Temmuz 2016 tarihinde bir restoranda karşılaştıkları ve kısa bir şekilde selamlaştıkları anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre, dosyaya dayanılarak, başvuranın ve söz konusu şahsın yoğun temasları bulunduğu tespit edilemez. Ayrıca, diğer ilgili ve yeterli koşulların bulunmadığı dikkate alındığında, başvuranın şüpheli bir kişiyle veya yabancı vatandaşlarla temaslarının bulunması, tarafsız bir gözlemciyi, başvuranın anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsünde bulunduğu ikna etmeye yeterli bir delil olarak değerlendirilemez."

141. Genel analizinde Mahkeme ayrıca ve özellikle "önlemlerin esasen yalnızca iç hukukta suç sayılan davranışlar olarak makul olarak kabul edilemeyecek gerçeklere değil, aynı zamanda Sözleşme haklarının kullanılmasıyla büyük ölçüde ilgili olan gerçeklere de dayandığını" (aynı kararda, § 157) not ederek başvuranın "herhangi bir cezai suç" işlediğinden şüphelenmek için makul bir neden olmadığı sonucuna varmıştır (aynı kararda, § 156).

142. AİHS'nin 18. maddesine ilişkin olarak, Mahkeme, *Kavala* kararında 5 § 1 maddesi ile birlikte 18. maddenin ihlal edildiğine karar verirken gösterdiği gerekçeleri hatırlamanın gerekli olduğunu düşünmektedir:

"221. Mahkeme, başvuran hakkında uygulanan tedbirin bildirilen amacının, Gezi olaylarına ve darbe girişimine ilişkin soruşturmalar yürütülmesi ve aynı zamanda başvuranın üzerine atılı suçları işleyip işlemediğinin tespit edilmesi olduğunu gözlemlemektedir.

222. Ancak, başlangıçtan itibaren, soruşturma makamlarının önceliğinin Gezi Parkı olayları ve darbe teşebbüsü esnasında kamu düzeninde meydana gelen bozulmada başvuranın sahip olduğu iddia edilen rolü incelemek olmadığı anlaşılmıştır. Polis ifadesi sırasında başvurana, ilk bakışta söz konusu olaylarla bağlantısı olmayan birçok soru sorulmuştur.

223. Mahkeme, ayrıca, iddianamenin de yukarıda bahsi geçen eksikliği herhangi bir şekilde gidermediğini kaydetmektedir. Uzunluğu 657 sayfaya ulaşan bu belgede, olaylar kısa ve öz bir biçimde anlatılmamıştır. Yine, iddianamede başvuranın Gezi olaylarındaki cezai sorumluluğunun hangi olay/olguya veya suç teşkil eden eyleme dayandığı açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bahsi geçen belge, temel olarak, birçok telefon görüşmesinin dökümünü, başvuranın sözleşmeleri ile ilgili bilgileri, şiddet içermeyen eylemlerin listesini kapsayan bir delil derlemesidir. Bunlardan bazılarının ilgili suça sınırlı etkisi vardır. (...) savcılık makamının başvuranı suçlu vakfı yönetmekle ve bu kapsamda, Hükümet'e karşı bir kalkışma planlamak ve gerçekleştirmek amacıyla, birçok sivil toplum aktörünü suistimal etme ve onları gizlice koordine etme suçlarıyla suçlamıştır. Öte yandan, dava dosyasında kovuşturma makamlarının Gezi olayları sırasında başvuran hakkında, iyi niyetle, şüphelenmelerine yol açacak objektif bilgi sahibi olduklarına işaret eden herhangi bir unsur bulunmamaktadır (...) Özellikle, kovuşturma belgelerinde, Sözleşme'den doğan bir hakkının kullanılmasına ilişkin olan ve Avrupa Konseyi organları veya uluslararası kurumlar ile işbirliği halinde yürütülen tamamen yasal olan çeşitli eylemlere atıfta bulunmaktadır (Avrupa Konseyi organlarıyla bilgi alışverişi, uluslararası heyetlerin gerçekleştireceği ziyaretin düzenlenmesine yardımcı olma). Ayrıca, bir insan hakları savunucusu ve bir STK lideri adına olağan ve meşru faaliyetlere atıfta bulunurlar...

...

228. Ek olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki değerlendirmesinde, başvuranın tutukluluğunun dayanağını oluşturan olaylar ve mahkemenin tutukluluk kararları arasında birçok yılın geçmesi hususunun hayati öneme sahip olduğuna kanaat getirmiştir. Söz konusu sürenin geçmesine yönelik olarak Hükümet tarafından hiçbir makul açıklama ileri sürülmemiştir. Ayrıca ve daha önemlisi, savcılığın, başvuranın 1 Kasım 2017 tarihinde başlayan tutukluluğuna ilişkin talebini desteklemek için dayandığı delillerin söz konusu tarihten çok önce toplanmıştır ve Hükümet, söz konusu olay sıralaması hakkında herhangi bir ikna edici bir açıklama getirmemiştir. Kaldı ki, Gezi olayları ve başvuranın tutukluluğu arasında dört yıldan fazla süre geçmesine rağmen, Hükümet, objektif bir gözlemcinin başvuran aleyhinde yapılan suçlamaları destekleyen makul şüphenin var olduğuna mantıklı bir şekilde kanaat getirmesini sağlayacak herhangi

bir delil sunamamıştır.

229. Söz konusu suçlamaların, Cumhurbaşkanı'nın 21 Kasım ve 3 Aralık 2018 tarihlerinde yaptığı konuşmaların ardından yapılmış olması da önem arz etmektedir.

230. Mahkeme'ye göre, yukarıda incelenen birçok nokta, ülkenin en üst düzey yetkilisi tarafından yapılan konuşmalarla (yukarıda alıntılanan) ele alındığında, başvuranın ilk ve daha sonraki tutukluluğunun insan hakları savunucusu olarak onu sessizliğe indirgemek şeklinde gizli bir amaç güttüğü iddiasını desteklemektedir. Bununla beraber, savcılığın, iddianamede, yönelttiği suçlamalarla nasıl ilgili olduklarını belirtmeksizin STK'ların faaliyetlerine ve yasal yollarla finansmanına atıfta bulunması da bu iddiayı destekler niteliktedir.

231. Gerçekte, başvuranın 18. madde kapsamında yaptığı şikâyetin temelinde, özel bir kişi olarak değil insan hakları savunucusu ve STK aktivisti olarak hakkında kovuşturma yapıldığı iddiası vardır. Hal böyle olunca, söz konusu kısıtlama yalnızca başvurunu veya insan hakları savunucularını ve STK aktivistlerini değil, demokrasinin özünü de etkileyecekti... Mahkeme, bu şekilde tanımlanan gizli amacın, özellikle insan hakları savunucularının ... ve sivil toplum kuruluşlarının çoğulcu bir demokrasideki özel rolü ışığında önemli bir ciddiyet kazanacağını düşünmektedir...

232. Bir bütün olarak ele alınan yukarıda anılan unsurlar ışığında, Mahkeme, mevcut davada şikâyet konusu olan tedbirlerin, yani başvuranın susturulmasının, Sözleşme'nin 18. maddesine aykırı bir şekilde gizli bir amaç taşıdığı konusunun makul şüphenin ötesinde olduğuna kanaat getirmektedir. Ayrıca, başvurana isnat edilen suçlar göz önüne alındığında, itiraz konusu tedbirlerin insan hakları savunucularının çalışmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabileceğine kanaat getirilmiştir. Sonuç olarak, başvuranın özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtildiği üzere kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphe nedeniyle yetkili bir adli makam önüne çıkarılma amacından başka bir amaç ile uygulandığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, yukarıdaki hususları göz önünde bulundurarak, Sözleşmenin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir”

143. Mahkemenin analizinde, ulusal makamların Ceza Kanunu'nun hükümleri yönünden olguları sınıflandırmaları kaçınılmaz bir şekilde ilgili bir faktör olsa bile, Mahkemenin gerekçesi, Mahkemenin tespitlerinin, Gezi Parkı olayları ve darbe teşebbüsü ile ilgili olarak Kavala aleyhine yöneltilen suçlamaların tamamında geçerli olduğunu açıkça göstermektedir. Sonuç olarak, diğer ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, salt aynı olguların yeniden sınıflandırılması, bu sonuçların dayanağını ilke olarak değiştiremez; zira bu tür bir yeniden sınıflandırma, yalnızca, daha önce Mahkeme tarafından incelenmiş olan olguların yeniden değerlendirilmesini teşkil edecektir. Aksi takdirde, yargı makamları, salt aynı olaylar hakkında yeni ceza soruşturmaları açarak bireyleri özgürlüklerinden yoksun bırakmaya devam edebilecektir. Böylesi bir durum, kanunun aşılmasına imkân vermekle eşdeğer olacak ve Sözleşme'nin konusuyla ve amacıyla

bağdaşmayan sonuçlara yol açabilecektir (bk., diğer kararlar arasında, *Korban/Ukrayna*, no. 26744/16, § 150, 4 Temmuz 2019, ve *Atilla Taş/Türkiye*, no. 72/17, § 77, 19 Ocak 2021).

144. Daha da önemlisi, Mahkemenin gerekçesinden, Mahkemenin “ilk olarak, Gezi olaylarına ve darbe girişimine ilişkin soruşturmalar yürütülmesi ve ikinci olarak, Kavala’nın üzerine atılı suçları işleyip işlemediğinin tespit edilmesi yönünde başvuran hakkında uygulanan tedbirin bildirilen amacını” kabul etmediği açıktır (bk., yukarıda anılan Kavala, § 221). Ayrıca, Mahkeme, bu tedbirlerin bir STK aktivisti ve insan hakları savunucusu olarak Kavala’nın susturulması şeklindeki gizli amacını tespit etmiştir (a.g.y., § 231). Bu tespit, 18. maddenin konusu ve amacı olan, yetkinin suistimal edilmesinin yasaklanması ışığında merkezi öneme sahiptir (bk., benzer yönde, daha fazla atıfla birlikte, yukarıda anılan *Ilgar Mammadov* (ihlal yargılamaları).

145. Dolayısıyla, Mahkemenin, *Kavala* kararında, ayrı bir şekilde ve 18. madde ile bağlantılı olarak 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği tespiti, Gezi Parkı olaylarına ve darbe teşebbüsüne ilişkin suçlamalardan kaynaklanan herhangi bir eylemi geçersiz kılmıştır. Ayrıca, Kavala’nın suç eyleminde yer aldığını ortaya koyabilecek diğer ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, özellikle aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle Kavala’yı özgürlüğünden yoksun bırakan herhangi bir tedbir, haklarının ihlalinin uzamasına ve Sözleşme’nin 46 § 1 maddesi uyarınca davalı Devletin Mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün ihlaline neden olacaktır.

146. Bununla beraber, daha sonra ilk ihlal prosedürünün konusu olan *Ilgar Mammadov/Azerbaycan* kararının (no. 15172/13) aksine, *Kavala* kararının gerekçesinde ve hüküm kısımlarında, kararın nasıl icra edileceğine dair açık bir bildirim yer almaktadır. Mahkeme şu hususları belirtmiştir: “Hükümet tarafından, başvuranın tutukluluğuna son verilmesi ve bir an önce serbest bırakılması için tüm önlemlerin alınması gerekmektedir (bk., yukarıda anılan *Kavala*, § 240).

147. Bu nedenle, tespit edilen ihlalin, niteliği itibarıyla, bunun telafi edilmesi için gerekli tedbirler hakkında gerçek anlamda bir seçenek bırakmayabileceği kabul edilmelidir. Bu durum, temel bir hak olan özgürlük ve güvenlik hakkının önemi ışığında ihlale son verilmesi yönünde acil bir ihtiyacın bulunması bakımından, özellikle davanın, Mahkemenin 5 § 1 maddesi kapsamında açıkça haksız olduğunu tespit ettiği tutuklulukla ilgili olduğu hallerde geçerlidir (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Assanidze/Gürcistan* [BD], no. 71503/01, §§ 202-203, AİHM

2004-II, ve *Medvedyev ve Diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, § 76, AİHM 2010). Bu görüş, somut davada olduğu gibi, ihlalin Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddeye aykırı olduğuna da karar verilen tutukluluktan kaynaklandığı durumlarda daha da geçerlidir.

148. Sonuç olarak, somut davada olduğu gibi 46. madde kapsamında bildirimde bulunulması, ilk olarak Mahkemenin, kararını verir vermez, Sözleşme'nin sağladığı korumanın etkili olmasını sağlamasına ve söz konusu hakların ihlalinin devam etmesini önlemesine imkân vermekte ve ardından, nihai kararın icrasının denetiminde Bakanlar Komitesine yardımcı olmaktadır. Bu tür bildirimler, ayrıca, ilgili Devletin, Mahkeme tarafından tespit edilen Sözleşme ihlaline mümkün olan en kısa sürede son vermesini sağlar ve gerektirir.

(b) Türkiye'nin 46 § 1 maddesi uyarınca nihai bir karara uyma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği hakkında

149. Mahkeme, Kavala kararında, ayrı bir şekilde ve 18. madde ile bağlantılı olarak 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği tespitinin kapsamını incelemiştir (bk., yukarıda par. 140-148) ve 46 § 1 maddesi uyarınca Türkiye'nin taşıdığı bir yükümlülük olan ve Devletin Kavala'yı derhal serbest bırakmasını ve Mahkeme tarafından haksız olduğu tespit edilen cezai suçlamaların olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmasını zorunlu kılan, söz konusu durumun ihlalden önceki haline getirilmesi konusundaki ilgili yükümlülüğü (*restitutio integrum*) tespit etmiştir. Diğer hususların yanı sıra, Mahkemenin bildirimine atıfta bulunan Bakanlar Komitesi, uygun telafi tedbirinin Kavala'nın derhal serbest bırakılması olduğunu değerlendirmiştir.

150. Hükümet, Kavala'nın Ceza Kanunu'nun 309. maddesine dayanan (darbe teşebbüsü) tutukluluğunun 11 Ekim 2019 tarihinde sona erdiğini, ardından 18 Şubat 2020 tarihinde yeniden başladığını ve 20 Mart 2020 tarihine kadar kesintisiz sürdüğünü belirtmiştir. Aynı şekilde, Gezi Parkı olaylarına ilişkin suçlamalara (Ceza Kanunu'nun 312. maddesi) dayanılarak hükmedilen tutukluluk, ilk derece mahkemesinin Kavala'nın beraatini açıklamasıyla ve serbest bırakılmasına karar vermesiyle 18 Şubat 2020 tarihinde sona ermiştir (bk., yukarıda para. 24). Mahkemenin kanaatine göre, Hükümet tarafından Kavala'nın sonraki tutukluluğunu haklı kılmak için ileri sürülen gerekçeler ne olursa olsun, Kavala, kesintisiz olarak 18 Ekim 2017 ile - en azından - konunun Mahkemeye sevk edildiği tarih olan 2 Şubat 2022 tarihleri arasında özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır.

151. Mahkeme, daha önce, *Kavala* kararında, ayrı bir şekilde ve 18. madde ile bağlantılı olarak 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği tespitinin, Gezi Parkı olaylarına ve darbe teşebbüsüne ilişkin yöneltilen suçlamalardan

kaynaklanan herhangi bir tedbiri geçersiz kıldığı sonucuna vardığını yinelemektedir. Buna ek olarak, Mahkemenin açık bildirimi, kararın verilmesinin ardından Kavala'nın derhal serbest bırakılmasını gerektirmiştir. Ayrıca, Kavala'nın suç eyleminde yer aldığını gösterecek diğer ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, özellikle aynı olgusal bağlamla ilgili gerekçelerle özgürlüğünden yoksun bırakan herhangi bir tedbirin, haklarının ihlalini uzatması ve Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi uyarınca davalı Devletin Mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün ihlalini oluşturması muhtemel olacaktır (bk., yukarıda para. 143-145). Dolayısıyla, Mahkeme, Hükümetin iddia ettiği gibi, Kavala aleyhindeki suçlamaların esasında değişiklik olup olmadığını değerlendirmelidir.

(i) *Kavala aleyhindeki suçlamaların esas itibarıyla değişip değişmediği*

152. Bakanlar Komitesi, Kavala'nın aslında askeri veya siyasi casuslukla bağlantılı olarak (Ceza Kanunu'nun 328. maddesi) 9 Mart 2020 tarihinde tutuklandığını, ancak kendisine yöneltilen suçlamaların esasen değişmediğini kaydetmiştir. Hükümet ise, Kavala'nın yeni bir suçlamaya dayalı olarak devam eden tutukluluğunun, Mahkeme tarafından incelenmemiş olan yeni bir sorun gündeme getiren yeni bir olgu teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Hükümetin görüşüne göre, Kavala, Anayasa Mahkemesi kararının ardından Mahkemeye yeni bir başvuruda bulunmalıydı. Hükümet, Kavala'nın bu yeni suçlamalara dayalı tutukluluğunun, Sözleşme'nin 46 § 1. maddesi uyarınca Mahkemenin kararlarını icra etme yükümlülüğünün ihlalini teşkil edemeyeceği sonucuna varmıştır.

Mahkeme, ilk olarak, Hükümetin, Kavala'nın, tutukluluğunun devamı ile ilgili olarak Mahkemeye yeni bir başvuruda bulunması gerektiği yönündeki argümanını ve daha sonra, *Kavala* kararının ardından Türkiye'nin aldığı tedbirleri inceleyecektir.

(a) *Kavala'nın yeni bir başvuruda bulunması gerekip gerekmediği hakkında*

153. Mahkeme, Kavala'nın, Mahkemenin kararının ardından, tutukluluğunun devam etmesi hakkında şikâyetle bulunmak üzere Anayasa Mahkemesine ikinci bir bireysel başvuruda bulunduğunu dikkate almaktadır (bk., yukarıda para. 59). Mahkeme, ayrıca, Hükümetin, Kavala'nın, Anayasa Mahkemesi kararının ardından, tutukluluğunun devam etmesi hakkında şikâyetle bulunmak amacıyla Mahkemeye yeni bir başvuruda bulunmasını engelleyen bir durumun teoride mevcut olmadığı ve Kavala'nın böyle bir başvuruda bulunmadığı yönündeki argümanını da kaydetmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, aşağıda belirtilen gerekçelerle, Kavala'nın tutukluluğunun devamı konusunda Anayasa Mahkemesine sunduğu aynı

şikâyetle ilgili olarak Mahkemeye başvuruda bulunmamış olmasının, Türkiye'nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüğüne uyup uymadığının incelenmesi amacı bakımından önemli bir etkisinin bulunmadığını değerlendirmektedir.

154. Mahkeme, ilk olarak, yukarıda belirtilen (bk., par. 131-135) ve bir kararın icra edilmesi aşamasında Bakanlar Komitesinin rolünü ve yetkisini tanımlayan ve davalı Devlet tarafından sağlanan bilgilere dayanarak ve başvuranın gelişen durumunu göz önünde bulundurarak, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin mümkün olduğunca telafisini sağlamak üzere uygulanabilir, zamanında, uygun ve yeterli tedbirler alınmasını denetleme görevinin Bakanlar Komitesine ait olduğunu belirten ilkelere atıfta bulunmaktadır. Yüksek Sözleşmeci Tarafların Mahkemenin kararlarına uyup uymadığı sorusu, Sözleşme'nin 46 §§ 4 ve 5 maddelerinde öngörülen "ihlal prosedürü" bağlamında dile getirilmemişse Mahkemenin yargı yetkisi dışında kalmaktadır.

155. Mahkemenin, Sözleşme'nin 46. maddesinin incelemesini engellemediğini değerlendirdiği durumlarda, örneğin yerel makamların gerek yargılamaları yenilemek suretiyle (bk., *Emre/İsviçre* (no. 2), no. 5056/10, 11 Ekim 2011, ve *Hertel/İsviçre* (k.k.), no. 53440/99, AİHM 2002-I) gerekse tamamen yeni bir yargılama başlatarak (bk., *United Macedonian Organisation Ilinden – PIRIN ve Diğerleri/Bulgaristan* (no. 2), no. 41561/07 ve 20972/08, 18 Ekim 2011, ve *Liu/Rusya* (no. 2), no. 29157/09, 26 Temmuz 2011) Mahkemenin kararlarından birinin uygulanması yoluyla dava hakkında yeni bir inceleme yürüttükleri devam davalarındaki şikâyetleri değerlendirme yetkisine sahip olduğuna karar verebildiği de kaydedilmelidir. Aynı durum, "yeni husus", Mahkemenin ilk kararında tespit edilen ihlalin devam etmesinden kaynaklandığında da geçerlidir (bk., örneğin, *Ivanțoc ve Diğerleri/ Moldova ve Rusya*, no. 23687/05, § 95, 15 Kasım 2011). Sonuç olarak, Mahkemenin ve Bakanlar Komitesinin, farklı görevleri bağlamında, aralarındaki temel kurumsal dengeyi bozmadan, aynı yerel yargılamaları eş zamanlı olarak dahi incelemeleri gerekebilir.

156. Somut davada, Bakanlar Komitesinin *Kavala* kararının icrasına yönelik denetimini sonlandırmadığının (bk., aksi yönde, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre* (no. 2) [BD], no. 32772/02, § 67, AİHM 2009) ve "Mahkeme kararının kesinleştiği 11 Mayıs 2020 tarihinden bu yana, başvuranın, ... Mahkeme tarafından eleştirilen yargılamalara veya Mahkemenin başvuranın tutukluluğunun haklı kılınmasında yetersiz olduğuna karar verdiği delillere dayanılarak tutuklu kaldığı" gerekçesiyle

Mahkeme önünde ihlal yargılamaları başlatmaya karar verdiğinin belirtilmesi önemlidir (bk., yukarıda par. 94). Bu talebi alan Mahkemenin, söz konusu karara uyulup uyulmadığı konusunda kesin bir hukuki değerlendirme yapması gerekmektedir.

(β) *Kavala kararının ardından Türkiye tarafından alınan tedbirler*

157. Mahkeme, *Kavala* kararından sonra, yerel mahkemelerin, Kavala'nın 18 Şubat 2020 tarihinde kefaletle serbest bırakılmasına karar verdiklerini, ancak Kavala'nın, aynı gün, darbe teşebbüsüyle ilgili olarak (Ceza Kanunu'nun 309. maddesi) Cumhuriyet savcısı kararıyla yakalandığını ve daha sonra ertesi gün tutuklandığını kaydetmektedir. Mahkeme, ayrıca, Kavala'nın, 9 Mart 2020 tarihinde, casusluk suçlamasıyla (Ceza Kanunu'nun 328. maddesi) da tutuklandığını kaydetmektedir.

158. Mahkeme, ilk olarak, Kavala'nın Gezi Parkı suçlamaları ile ilgili olarak tahliye edilmesine karar verildiği tarih olan 18 Şubat 2020 tarihinde tutuklanmasına hükmedilmesinin, darbe teşebbüsüyle ilgili suçlamalara dayandırıldığını kaydetmektedir (bk., yukarıda par. 25 ve 27). Mahkeme, kararında, bu suçlamaların dayanağını oluşturan olguları ayrıntılı olarak incelemiş ve özellikle, bu suçlamaların “genel olarak başvuran ile-Hükümete göre, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünün organize edilmesinde yer alması nedeniyle ceza soruşturmasına konu olan- H.J.B. ile arasındaki ‘yoğun temasların’ varlığına dayandırıldığını” kaydetmiştir (bk., yukarıda anılan *Kavala*, § 154).

159. Ancak yine *Kavala* kararında Mahkeme bu suçlamalarla ilgili olarak “dava dosyasındaki delillerin bu şüpheyi haklı çıkarmak için yetersiz olduğunu” tespit etmiştir (aynı kararda, § 154). Kuşkusuz, Kavala'nın ilk olarak tutuklu yargılandığı 18 Ekim 2017 tarihinden beri dava dosyasında bulunan bu delil, savcılık tarafından 18 Şubat 2020 tarihli talebiyle tamamlanmıştır (yukarıda bk. 25. paragraf) Ancak, sonradan elde edilen bilgilerin (bir otel çalışanının ifadesi, H.J.B.'nin Amerika Birleşik Devletleri merkezli bir vakıf bağlamındaki faaliyetleri veya telefon sinyallerine ilişkin ek veriler, bk. özellikle 25. paragraf; ayrıca yukarıda 31 ve 36. paragraflar) iddia edilen suçu oluşturan unsurlara ilişkin, örneğin, varsayılan ilişkinin niteliğinin açıklığa kavuşturulmasını sağlayabilecek kanıtlar veya Kavala'nın eylemlerinin cezai bir amaçla bağlantılı olması gibi yeni bir gerçek içermediği açıktır. Yeni bilgiler esasen Kavala ile değil, – soruşturmanın başından itibaren darbe girişiminin azmettiricilerinden biri olduğundan şüphelenilen – H.J.B.'nin faaliyetleriyle ilgili önceki kanıtları tamamlamıştır ve Kavala ile H.J.B. arasındaki varsayılan temasların sıklığını belirlemiştir.

160. Hükümetin de belirttiği gibi, bu suçlamayla ilgili olarak Kavala'nın tutuklu yargılanmasını öngören tedbirin 20 Mart 2020'de kaldırıldığı doğrudur (bk. yukarıda 34. paragraf). Ancak sulh ceza mahkemesi, kararında, yasal tutukluluk süresinin aşıldığı gerekçesiyle Kavala'nın adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasına hükmederken aynı zamanda iddia edilen suç ile ilgili olarak Kavala aleyhine güçlü şüpheler bulunduğunu kaydetmiştir. Bu bağlamda, sulh ceza mahkemesinin, Kavala aleyhine makul şüphelerin varlığını teyit ederken, "diğer ilgili ve yeterli koşulların" bulunup bulunmadığını tespit etmeye çalışmadan, münhasıran H.J.B. ile olan varsayılan temaslarına dayandığı belirtilmelidir. Ek olarak, bu husus *Kavala* kararında da belirtilmiştir (154. paragraf). Ancak Mahkeme, her halükârda *Kavala* kararının 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmesinden önce sona eren bu tutukluluk üzerinde daha fazla durmanın gerekli olmadığı kanaatinde dir.

161. Kavala'ya yöneltilen suçlamaların özünde değişip değişmediği sorusuna dönülürse, Mahkeme, Hükümet'in de belirttiği üzere, Kavala'nın 9 Mart 2020 tarihinden Mahkeme'ye sevk tarihine kadar tutukluluğunun dayandırıldığı askeri veya siyasi casusluk suçlamasının teknik olarak Mahkeme tarafından ilk kararında incelenmemiş yeni bir suçlama olduğunu gözlemlemektedir. Ancak, bu suçlamanın, Mahkeme tarafından bu kararda daha önce incelenen aynı gerçeklere dayandırılmadığı konusunda kendisini tatmin etmesi gerektiğine işaret etmektedir.

162. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 18. maddesi ile birlikte ve ayrı olarak okunduğunda, 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ilişkin bir tespitin ardından ihlal yargılaması bağlamında, Mahkeme, ilk kararda davalı Devlete yönelttiği sonuç ve göstergeleri, yalnızca iç hukuk uyarınca Kavala'ya karşı yeni bir suçlamada bulunulduğu gerekçesiyle göz ardı edemeyeceğini vurgulamaktadır. Aynı olguların yalnızca yeniden sınıflandırılması, ilke olarak ilk kararın sonuçlarının temelini değiştiremez, çünkü böyle bir yeniden sınıflandırma yalnızca Mahkeme tarafından halihazırda incelenmiş olan olguların farklı bir değerlendirmesi olacaktır (bk. yukarıda 143. paragraf) Mahkeme, analizinde, görünenin arkasına bakmalı ve şikâyet edilen durumun gerçeklerini araştırmalıdır. Eğer durum böyle olmasaydı, Mahkeme tarafından verilen bir karara uyma yükümlülüğü pratikte özünden yoksun kalacaktı. Mahkeme'nin incelemesi, mevcut davada olduğu gibi, Mahkeme tarafından, 5 § 1 maddesinin ayrı olarak ve 18. madde ile birlikte okunarak ihlal edilmesinin ardından, tutuklu bir kişinin derhal serbest bırakılmasına karar verildiği durumlarda büyük önem taşımaktadır.

163.Bu yeni askeri veya siyasi casusluk suçlamasıyla ilgili olarak, Kavala'nın 9 Mart 2020 tarihli tutukluluk kararına ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianameye göre, aleyhindeki casusluk şüphelerinin iki gerçeğe dayandığı görülmektedir: birincisi, Kavala ile H.J.B. arasındaki iddia edilen ilişkiler ve ikincisi, Kavala'nın STK'lar çerçevesinde yürüttüğü faaliyetler (bk. yukarıda 31, 33 ve 36. paragraflar). Mahkeme, bu olgular ile *Kavala* kararında halihazırda incelenenler arasında çarpıcı benzerlikler ve hatta tam bir tekrar olduğunu belirtmektedir.

164.Bu iki unsurdan ilki, yani Kavala ile H.J.B. arasındaki iddia edilen ilişkilerle ilgili olarak, ilk olarak, bunun darbe girişimiyle ilgili suçlama bağlamında Kavala aleyhine öne sürülen tek gerçek olduğu (bk. 158. paragraf) ve ikinci olarak yukarıdaki tespitin (bk. 159. paragraf) askeri veya siyasi casusluk suçlaması için de geçerli olduğu hatırlatılmalıdır. Bu nedenle, bu, Kavala'nın yeni bir cezai sınıflandırma ile yeni tutukluluğu bağlamında, soruşturma makamları tarafından sağlanan casusluk suçlamasıyla ilgili herhangi bir ayırt edici gerçek olmaksızın gündeme getirilse de, Mahkeme tarafından daha önce ilk karar bağlamında incelenen bir gerçektir.

165.Mahkeme ayrıca, 28 Eylül 2020 tarihli iddianamede yer alan casusluk şüphesinin, Kavala'nın STK'lar bağlamında yürüttüğü faaliyetlere de dayandığını gösterdiğini gözlemlemektedir. Ancak, ayrı olarak ve 18. madde ile bağlantılı olarak okunduğunda, 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmeden önce bu faaliyetleri *Kavala* kararında (aynı kararda, 147, 150, 222, 223, 224, 227, 230, 231. paragraflar) ayrıntılı olarak incelemiş olduğunu yinelemektedir. Başka bir deyişle, Kavala, önceki tutukluluğunu haklı çıkarmak için kullanılanlardan farklı olarak resmen yeni bir suçlamayla suçlanmış olsa da, iddianamede sıralanan olaylar, yukarıda anılan kararda Mahkeme tarafından daha önce incelenen olaylarla temelde aynıdır. Bu nedenle, Mahkeme yalnızca, bu kararda yer alan, “bir insan hakları savunucusu ve bir STK liderinin olağan ve meşru faaliyetlerine” atıfta bulunulmasının söz konusu kararın inanılabilirliğini zedelediği (aynı kararda 223-224. paragraflar) ve tutuklu bulunan bir kişiye isnat edilen eylemler veya olayların, gerçekleştikleri dönemde suç teşkil etmemesi halinde, “makul şüphe”nin söz konusu olamayacağı (aynı kararda 128. paragraf) yönündeki değerlendirmeleri yineleyebilir.

166.Bu nedenle Mahkeme, ne Kavala'nın tutuklanmasına ilişkin kararların ne de iddianamenin, Ceza Kanunu'nun 328. maddesinde (Devlete ait ve “Devlet sırrı” olarak sınıflandırılan bilgi veya belgeler ile bu belge

veya bilgilerin elde edilmesi veya ifşa edilmesi) tanımlanan suçun bu yeni şüpheyi haklı çıkarabilecek unsurlarına ilişkin esaslı yeni olgular içerdiği sonucuna varmıştır. Soruşturma makamları; Kavala'nın, kendisiyle ilgili kararda incelenen ilk tutukluluğu sırasında olduğu gibi, keyfi tutuklamaya karşı var olan anayasal güvencelere rağmen, tutukluluğunun devamını haklı çıkarmak için tamamen hukuka uygun olarak gerçekleştirilen çok sayıda eyleme (bk. *Kavala*, yukarıda anılan, 145-146. ve 223. paragraflar) bir kez daha atıfta bulunmuştur. Bu durum, aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin muhalif görüş bildiren hâkimlerinin de vardığı sonuçtur (bk. yukarıda 61-65. paragraflar).

(ii) *İlgili diğer faktörler*

167.İlgili diğer faktörler arasında, Bakanlar Komitesi Sekreteryası, Hükümetin itiraz etmediği bazı gerçeklere atıfta bulunmuştur. Başlangıç noktası olarak, 9 Mart 2020 tarihinde Kavala aleyhine yeni suçlama isnat edildiğinde, bu yeni suçlamaya sebep olan, hepsi Temmuz 2016 tarihinden önce meydana gelmiş olayların üzerinden hatırı sayılır bir süre geçmiş olduğu tartışılmaz. Bakanlar Komitesi, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede, Kavala'nın gözaltına alınmasına temel oluşturan olaylar ile tutuklanmasına karar veren mahkeme kararları arasında birkaç yıl geçmiş olmasını önemli bulduğuna işaret etmiştir (bk. *Kavala*, yukarıda anılan, § 228). Ayrıca, Kavala tarafından sunulan bilgilerden, ülkenin üst düzey yetkililerinin kendisine karşı yürütülen cezai takibat hakkında birçok konuşma yaptığı anlaşılmaktadır (bk. yukarıda 56. paragraf).

168.Yukarıda belirtilen faktörler; Hâkimler ve Savcılar Kurulunun beraat kararı veren üç hâkim hakkında disiplin soruşturması açılmasının gerekli olup olmadığını tespit etmek için inceleme başlatmasıyla birlikte değerlendirildiğinde, ulusal makamların, özellikle 5 § 1 maddesi ile birlikte ele alındığında 18. maddenin ihlalinin tespit edilmesinin sonuçları dikkate alındığında, nihai bağlayıcı bir kararın icrasında iyi niyetle hareket etme yükümlülüklerine uyup uymadıklarını değerlendirmede açıkça ilgili hususlardır.

(c) **Nihai sonuç**

169.Sözleşme'nin tüm yapısı, üye Devletlerdeki kamu makamlarının iyi niyetle hareket ettikleri yönündeki genel varsayıma dayanmaktadır. Bu yapı denetim prosedürünü içermektedir ve kararların icrası da iyi niyet içermeli

ve kararın “sonuçlarına ve ruhuna” uygun bir şekilde gerçekleşmelidir. Ayrıca, iyi niyet yükümlülüğünün önemi, Mahkeme’nin, mevcut davada olduğu gibi, amacı yetkinin kötüye kullanılmasını yasaklamak olan 18. maddenin ihlal edildiğine karar verdiği durumlarda çok önemlidir.

170. Mahkeme, nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının uygulanmaması, Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşmeyi onaylarken uymayı taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan durumlara yol açacağına ilişkin yerleşik içtihadını yinelemektedir.

171. Yukarıda 131-135. paragraflarda belirtilen yaklaşımı izleyerek Mahkeme, *Kavala* kararının metnini ve buna karşılık gelen Devlet sorumluluğu yükümlülüklerini incelemiştir (bk. yukarıda 140-148. paragraflar). Daha sonra Türkiye’nin aldığı tedbirleri ve bu tedbirlerin Bakanlar Komitesi tarafından icra sürecindeki değerlendirmesini ve ayrıca davalı Hükümet’in pozisyonunu ve *Kavala*’nın görüşlerini değerlendirmiştir. Türkiye’nin yukarıda anılan kararı uygulamak için bazı adımlar attığını ve ayrıca çeşitli Eylem Planları sunduğuna dikkat çekmektedir (bk. yukarıda 85-87. paragraflar). Ancak, Mahkeme, Bakanlar Komitesi’nin konuyu kendisine gönderdiği tarihte, adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasına hükmeden üç karara ve bir beraat kararına rağmen, *Kavala*’nın, Mahkeme’nin ilk kararında, başvuranın “herhangi bir suç işlediği” şüphesini haklı çıkarmak için yetersiz bulduğu ve “büyük ölçüde Sözleşme haklarının kullanılmasıyla ilgili” olan olaylara dayanarak dört yıl, üç ay ve on dört günden fazla bir süredir tutuklu olduğunu kaydetmektedir.

172. Bu değerlendirmeler mevcut davada çok önemlidir; zira, özellikle 25 Nisan 2022 tarihinde *Kavala*, Ceza Kanunu’nun 328. maddesi uyarınca askeri veya siyasi casusluk suçlamasından beraat etmiş, ancak Ceza Kanunu’nun 312. maddesi uyarınca hüküm giymiştir. *Kavala* ayrıca Türk ceza hukuku kapsamındaki en ağır ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. 25 Nisan 2022 tarihinde verilen karardan, bu mahkûmiyetin, Mahkeme’nin açıkça bir makul şüphe bulunmaması sebebiyle ilk kararında özellikle dikkatle incelediği, öncelikle Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olgulara dayandığı açıktır. Kuşkusuz, Mahkeme’ye gönderildikten sonra verilen ve nihai olmayan Ağır Ceza Mahkemesi kararı, Mahkeme’nin yukarıda belirtilen bulgularını etkilemez (bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, Ilgar Mammadov* (ihlal yargılaması), yukarıda anılan, § 212) . Ancak Mahkeme, *Kavala* kararında 5. maddeyle birlikte 18. maddenin ihlal edildiğine ilişkin tespitinin, Gezi Parkı olayları ve darbe girişimiyle ilgili suçlamalardan kaynaklanan herhangi bir eylemi

geçersiz kıldığını yineleyecektir (bk. yukarıda 145. paragraf). Bununla birlikte, önce beraat, ardından mahkûmiyetle sonuçlanan yukarıda kararın ardından iç hukuktaki yargılamaların, *Kavala* kararında tespit edilen sorunları gidermeyi mümkün kılmadığı açıktır.

173. Yukarıda ortaya koyduğu sonuçlar ışığında Mahkeme, Türkiye'nin belirttiği tedbirlerin, Taraf Devletin, *Kavala* kararının “sonuçlarına ve ruhuna” uygun olarak “iyi niyetle” veya Mahkeme'nin bu kararda ihlal edildiğine karar verdiği Sözleşme haklarının korunmasını pratik ve etkili kılacak bir şekilde hareket ettiği sonucuna varmasına izin vermediği kanaatindedir.

174. Bakanlar Komitesi tarafından kendisine yöneltilen soruya cevaben Mahkeme, Türkiye'nin 46 § 1 maddesi kapsamında 10 Aralık 2019 tarihli *Kavala/Türkiye* kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

4. Diğer Sorular

175. Mahkeme ayrıca, *Kavala*'nın, Sözleşme'nin 46. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edilmesine dair talebinin yanı sıra belirli taleplerde bulunduğunu kaydetmektedir. Fakat 14. No.lu Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Raporda belirtildiği üzere (bk. yukarıda 104. paragraf), ihlal prosedürü, hâlihazırda ilk kararda hükümde bulunan ihlal hususunu Mahkeme nezdinde yeniden açmayı amaçlamamakta ve 46 § 1 maddesini ihlal ettiği tespit edilen bir Yüksek Sözleşmecî Tarafın para cezası ödemesini de öngörmemektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, Sözleşme'nin 5 ve 18. maddelerine ilişkin başka bir ihlal tespit etme yetkisine sahip değildir. Esasen, 46 § 1 maddesinin ihlalinin tespiti, Mahkemenin ilk kararından doğan temel yükümlülüğün, diğer bir deyişle ihlalden önceki hâline getirmenin (*restitutio in integrum*), tüm sonuçlarıyla beraber varlığını koruduğu ve Bakanlar Komitesinin, Mahkemenin ilk kararının icrasının denetimine devam etmekle yükümlü olduğu anlamına gelmektedir.

176. *Kavala*'nın Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamındaki taleplerine ilişkin olarak (bk. yukarıda 124. paragraf), Mahkeme, yukarıda açıklandığı üzere (bk. 175. paragraf) ihlal yargılamalarının mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, ilgili kişinin maruz kaldığı herhangi bir zarar için (maddi veya manevi) tazminata hükmetme yetkisinin bulunmadığı kanaatindedir. Mevcut ihlal yargılamalarının sonucunu dikkate alarak Mahkeme, adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesi adına, bu yargılamalara ilişkin masraf ve giderlerin, ancak gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığının

ve miktar olarak makul olduğunun gösterilmesi hâlinde, Mahkemenin yerleşik içtihadına uygun olarak Hükümet tarafından Kavala'ya ödenmesi gerektiği kanısındadır. Mahkeme bu bağlamda, Kavala'nın- mevcut yargılamalarda ilgili kişi olarak- yazılı görüşlerini sunması için Mahkeme tarafından davet edildiğini kaydetmektedir. Bu görüşlerin Kavala'nın temsilcileri tarafından hazırlanması, Kavala'nın geri ödenmesini talep ettiği maliyetleri de zaruri olarak beraberinde getirmiştir. Yukarıda belirtilen kriterlerin yanı sıra yukarıdaki değerlendirmeler, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ve Hükümet ve Kavala tarafından sunulan görüşler ışığında, Mahkeme, nezdinde gerçekleşen yargılamalara ilişkin masraf ve giderler için Kavala'ya 7.500 avro ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda Mahkeme, 46 § 1 maddesinin ihlal edildiği tespitinden doğan yükümlülöklere uyulmasını sağlamak için gerekli gördüğü tedbirleri, Bakanlar Komitesi'nin, Sözleşme'nin 46 § 5 maddesi kapsamında almakla yükümlü olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkeme ayrıca gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden hesaplanmasını uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 46 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
2. Bire karşı on altı oyla, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin üç ay içerisinde Kavala'ya masraf ve giderler için, her türlü vergiden muaf tutulmak üzere, 7.500 (yedi bin beş yüz) Avro ödemesine ve söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede bu miktara, Avrupa Merkez Bankası'nın söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına *karar vermiş*;
3. Kavala'nın geri kalan taleplerini oy birliğiyle *reddetmiştir*.

İşbu karar, İngilizce ve Fransızca dillerinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3, ve 104. maddeleri uyarınca, 11 Temmuz 2022 tarihinde Strazburg'da İnsan Hakları Binasında kamuya açık duruşma sırasında verilmiştir.

Abel Campos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Robert Spano
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, işbu karara aşağıdaki ayrık görüşler eklenmiştir:

- (a) Hâkim Bošnjak ve Derenčinović'in müşterek mutabık görüşü;
- (b) Hâkim Yüksel'in kısmi muhalif görüşü.

R.S.

HÂKİM BOŠNJAK ve DERENČINOVIĆ'İN MÜŞTEREK MUTABIK GÖRÜŞÜ

1. Türkiye'nin, Mahkemenin *Kavala / Türkiye* davasında verdiği karara Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamında uyma yükümlülüğünü yerine getirmediği konusunda Büyük Dairedeki çoğunluğun diğer üyeleriyle hemfikiriz (no. 28749/18, 10 Aralık 2019). İlâveten, yukarıdaki sonuca varılmasına sebep olan gerekçenin temel noktalarına da katılıyoruz. Fakat Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında veya Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki ihlal yargılamaları çerçevesinde gelecekte açılacak herhangi bir davanın incelemesinin yanı sıra mevcut davada Mahkemenin konumunun daha fazla güçlendirilmesi adına, Büyük Dairenin mevcut kararda geliştirmeyi tercih etmediği belirli ilkeleri ana hatlarıyla belirtmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

2. Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın, Mahkeme tarafından önceden verilen bir karardan doğan, Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususunda Mahkemeye ikinci kez soru yönelmiştir. Birinci (bk. *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* (ihlal yargılamaları) no. 15172/13, 29 Mayıs 2019) ve ikinci ihlal yargılamalarının ortak noktası, (a) ilk yargılamalarda Mahkemenin Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin yanı sıra 18. maddenin ihlal edildiğini tespit etmesi ve, (b) akabinde davalı Devletin başvuranın serbest bırakılmasını sağlamamasıdır.¹ Bu süregelen noksanlık, Bakanlar Komitesi'nin davayı, ihlal yargılamalarında, Mahkemeye göndermesine sebep olmuştur.

3. Mahkemenin yukarıda anılan ihlalleri tespit ettiği kararlarının icrasının, Davalı Devlet açısından belirli bir zorluk teşkil etmesi şaşırtıcı değildir. Diğer yandan, bu tür davalarda söz konusu olan hak ve ihlaller göz önünde bulundurulduğunda, ilk kararın icra edilmemesinin, Bakanlar Komitesinin, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesinde belirtilen seçeneği değerlendirmesine yol açması olasıdır. Dolayısıyla, gelecekte, mevcut davada olduğu gibi, aynı veya benzer olgusal ve yasal hususları içeren ihlal yargılamalarında dava yeniden Mahkemeye gönderilebilir. Mevcut ihlal yargılamalarına ilişkin kararda belirtilen ilke ve sonuçlara yeniden başvurulabilir ve dolayısıyla bu ilke ve sonuçlar ek önem taşımaktadır.

4. 10 Aralık 2019 tarihli ilk kararında Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra, davalı Devletin, Kavala'nın tutukluluğunun sona erdirilmesi ve derhal serbest

¹Kavala davasının aksine, *Ilgar Mammadov* davasındaki ilk kararın hüküm kısmında, Mahkeme başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlama gerekliliğine atıfta bulunmamıştır.

bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alması gerektiğine hükmetmiştir. Şubat 2020 tarihinde yerel mahkeme, Kavala'nın, Mahkemenin ilk yargılamalarda incelediği iki suçlamadan birinden beraat etmesine dayanarak serbest bırakılmasına hükmetmiştir. Fakat Kavala serbest bırakılmamıştır. Aksine, ilk yargılamalarda Mahkeme tarafından incelenen ikinci suçlamadan, diğer bir deyişle Ceza Kanunu'nun 309. maddesi kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan ve daha sonra (9 Mart 2020 tarihinden itibaren) Ceza Kanunu'nun 328. maddesi kapsamında siyasi veya askeri casusluk suçundan tekrar tutuklanmıştır.

5. Esasında, Türk Hükümeti mevcut ihlal yargılamalarında, Kavala yeni bir suçlamayla Mart 2020 tarihinden itibaren tutuklu olduğundan dolayı Mahkeme kararını icra etme konusunda noksanlık olmadığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla, bu davadaki asıl soru, bu yeni suçlamanın Kavala'nın serbest bırakılmamasını gerekçelendirip gerekçelendirmediğidir. Bu itibarla ve gelecekte bu tür davalarda benzer durumların yeniden meydana gelebileceği göz önünde bulundurulduğunda, kapsamlı genel ilkelerin, bu soruyu ele alırken rehberlik sağlamak adına gerekli olduğu kanaatindeyiz.

6. Herhangi bir ceza adalet sisteminde, sanığın serbest bırakılmasına hükmedilen fakat sanığın tutuklu kaldığı sayısız örnek mevcuttur. İlk bakışta bu durum, hukukun üstünlüğüne açıkça aykırılık teşkil ediyor gibi görünmekle birlikte bu tür bir durum açısından mantıklı yasal ve olgusal gerekçeler zaman zaman mevcut olabilmektedir.

7. Söz konusu karar, Mahkeme veya yerel mahkemelerin gelecekteki oluşumlarına, bu ve benzeri durumlarda hükme varılırken faydalı bir şekilde yardımcı olabilecek genel bir atıfta bulunmaktadır. 143. paragrafta, Büyük Daire şu ifadeye yer vermiştir: *"...diğer ilgili ve yeterli koşulların mevcut olmaması hâlinde, aynı olguların salt yeniden sınıflandırılması, esasen, ilgili sonuçların dayanağını değiştiremez..."* (Mahkemenin ilk kararında varılan sonuçlar, diğer bir deyişle Kavala'nın tutuklanması için makul şüphenin mevcut olmaması ve aksine bunun için gizli bir amacın mevcut olması). Kararın diğer kısımlarında (özellikle 161-166. paragraflarda) Büyük Daire, olguların aynı olduğuna hükmetmekte ve Mahkemenin, ilk kararında, Kavala'nın tutuklanmasına iddia edildiği üzere gerekçe teşkil eden olgu ve delillerin herhangi bir suçun belirleyicisi olarak kabul edilemeyeceği kanaatine vardığını kaydetmektedir. Tahmin edileceği üzere, Büyük Daire, Kavala'nın süregelen tutukluluğunun haklı gerekçelerinin olmadığı ve dolayısıyla Sözleşme'nin 46 § 1 maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

8. Mevcut kararın 143. paragrafındaki yukarıda anılan genel açıklamanın açık ve yeterli olmadığını saygıyla belirtmek isteriz. İlk olarak söz konusu açıklama,

aynı olguların yasal olarak yeniden sınıflandırılması yoluyla süregelen tutukluluğu gerekçelendiren “diğer ilgili ve yeterli koşullara” atıfta bulunmaktadır. Karar, bu tür “diğer ilgili ve yeterli koşulların” ne olabileceğini açıkça belirtmemektedir ve ifade, tahminde bulunmayı büyük ölçüde okuyucuya bırakmaktadır. İkinci olarak, 143. paragrafın lafzı uyarınca, bu tür “diğer ilgili ve yeterli koşulların” bulunmaması hâlinde aynı olguların salt yeniden sınıflandırılması “esasen” bir tutuklunun serbest bırakılmasının reddedilmesini gerekçelendiremez; bununla birlikte, bu durum, ilgili “ilke”nin “istisnalarına” ilişkin bir soru doğurmaktadır. Bu iki eksiklik haricinde, 143. paragraftaki bu genel açıklama, yeni olguların iddia makamı tarafından öne sürüldüğü durumlar için bir rehberlik sağlamaz. Dikkatsiz bir okuyucu, tam tersine, farklı olgulara dayanan bir suçlamanın başka bir tutuklamayı haklı kılabilceğine inanabilir. Bu tür bir sonucun konuyu basite indirgeyeceği kanaatindeyiz.

9. Bunun yerine, daha kapsamlı genel bir yaklaşımı savunuyoruz. Aşağıda bu tür bir yaklaşımın geçici bir taslağı yer almaktadır. Bu bağlamda, ilk olarak, farklı bir cezai suçun işlendiğine ilişkin makul bir şüpheyi dayanarak tutukluluk hâlini uzatmak veya yeni bir tutuklama kararı vermenin ne, kendi başına, ceza hukuku standart ilkelerine ne de ceza davasındaki sanığın anayasal ve/veya Sözleşme haklarına aykırı olacağını kaydetmekteyiz. Sözleşme veya Mahkeme içtihadındaki hiçbir husus, sanığın ilk tutuklandığı sırada bilinmeyen yeni bir cezai suçun işlendiğine ilişkin makul bir şüphenin mevcut olması hâlinde hiçbir yetkili makamı tutuklamayı uzatmak veya yeni bir tutuklama kararı vermekten alıkoyamayacaktır.

10. Bununla birlikte, iddia konusu yeni bir cezai suça ilişkin makul şüphe, yeterli delille desteklenmesi gereken yeni olgulara dayanmalıdır. Önceki suçlamaların salt yeniden sınıflandırılması yeterli olmayacaktır. Yeni suçlamaların önceki suçlamalarla “yeniden düzenlenmesi” hâlinde, yeni tutuklama kararı, “makul şüphe” standardını ihlal edecek ve bu itibarla, sanığın Sözleşme’nin 5 § 1 (c) maddesinde belirtilen haklarına aykırı olacaktır. Sonuç olarak, inandırıcı delillerle desteklenen yeni olgusal unsurlar ileri sürmeksizin suçlamalara ilişkin olarak yapılan yasal bir yeniden sınıflandırma, Avrupa Hukuk düzeninde yer alan temel güvencelere aykırılık teşkil edecektir. Diğer bir deyişle, ilk özgürlükten yoksun bırakmayı gerekçelendirmek için başvuru alanlarla aynı veya en azından özünde farklı olmayan olgu ve delilleri Sözleşme kapsamındaki kişisel özgürlük hakkını daha fazla kısıtlamak amacıyla kullanmak; tutukluluk hâlini uzatmanın veya aynı sanık aleyhindeki ceza yargılamalarında yeni tutuklama kararı uygulamanın ilgili kişinin haklarına aykırılık teşkil etmemesi gerektiğine ilişkin kuralın ihlali olarak kabul edilmelidir. Bu durum, mevcut

davada olduğu üzere, ilk tutukluluk kararının Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesine aykırı olarak verildiğinin daha önce tespit edildiği ve buna Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine dair bir bulgunun eşlik ettiği hâllerde daha geçerlidir.

11. Kavala aleyhindeki yeni suçlamaların önemli ölçüde farklı olup olmadığını değerlendirirken Mahkeme, 7. No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamında “aynı suça” (*idem*) ilişkin yerleşik içtihadına dayanabilmektedir. “Aynı suçtan iki kez yargılanmama” (*ne bis in idem*) ilkesi mevcut davada bu kapsamda söz konusu olmamakla birlikte, ihlal yargılamaları bağlamındaki yeni suçlamalara dair belirli ilkelerin mevcut olmaması hâlinde uygun alternatif, neyin “aynı suç” (Büyük Daire'nin Sergey Zolotukhin / Rusya kararında geliştirildiği üzere) ([BD], no. 14939/03, ECHR 2009) olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin genel ilkelere dayanmak olacaktır. Burada ortaya konulan en önemli ilke, kanaatimizce, 7 no.lu Protokol'ün 4. maddesine ilişkin davalar ve mevcut ihlal yargılamaları (diğer bir deyişle “iki suçun hukuki nitelendirmesine önem atfeden bir yaklaşımın bireyin hakları açısından oldukça kısıtlayıcı olması”) için de eşit şekilde geçerlidir (bk. yukarıda anılan *Sergey Zolotukhin*, § 81).

12. Sergey Zolotukhin davasında ortaya konulan standartlar birinci suçun oluşmasına yol açan “aynı olaylar veya ‘özünde’ aynı olan olaylar” nedeniyle ikinci bir “suç” için kovuşturmanın veya yargılanmanın yasaklanması ile ilgilidir (aynı kararda, § 82). Dolayısıyla Mahkeme, incelemesinde, aynı sanığı içeren ve mekân ve zaman yönünden ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlı olan birtakım somut maddi koşulları oluşturan olaylara odaklanması gerektiğine karar vermiştir. Mahkûmiyet kararının verilmesi veya ceza yargılamalarının başlatılması için bu koşulların varlığının kanıtlanması gerekir (aynı kararda, § 84).

13. Sergey Zolotukhin davasında ortaya konulan ilkeler doğrultusunda, Mahkeme yakın zamanda içtihadında “örneğin, söz konusu suçların aynı (*idem*) olup olmadığına karar verirken (...) suçların ‘ana unsurlarını’ içeren karşılaştırmalı resmi bir değerlendirme yapmak yerine olaylara dayalı değerlendirme yapılması gerektiğinin açık olduğunu” yinelemiştir (bk. Bajčić / Hırvatistan, no. 67334/13, § 29, 8 Ekim 2020).

14. Bu bağlamda, yeni tutukluluğun Sözleşme ile uyumlu olması için yeni olayların tek başına yeterli olmadığını vurgulamak isteriz. Yeni tutukluluk, özgürlükten yoksun bırakma açısından Sözleşme'deki tüm gereklilikleri karşılamalıdır. Özellikle yeni olaylara ek olarak, makul şüphe standardının karşılanması için kovuşturma makamları tarafından yeni deliller öne sürülmelidir. İleri sürülen yeni olayları destekleyen makul şüphe standardını karşılayacak yeterli delilin bulunmaması durumunda, sanığın serbest bırakılmaması tahliye emrine uymanın keyfi olarak reddedilmesi anlamına gelmektedir.

15. Bununla birlikte, yukarıdaki 9. paragrafta genel hatları ile açıklandığı üzere, iddia edildiği şekilde sanığın yeni tutukluluğunu haklı çıkaran yeni olaylar ve deliller sanığın ilk tutukluluğu sırasında bilinmemelidir. Bunun dışında bir yaklaşım kovuşturma makamlarının kötü niyet (mala fide) ile hareket etmesine ve sanığın serbest bırakılmasını engellemeye uygun şekilde yeni suçlamaların tam zamanında öne sürülmesine izin verecektir. Mahkeme'nin ilk yargılamada Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği, diğerlerinin yanı sıra, gizli bir niyetin varlığının belirtildiği, başvuranın tutukluluğunun dayanağını oluşturan olaylar ve mahkemenin başvurunu tutuklaması arasında birçok yılın geçmesi hususunda Hükümet tarafından makul bir açıklama ileri sürülmediği somut dava gibi davalarda ceza hukuku araçlarının bu şekilde suistimal edilmesinin önlenmesi daha da önem kazanmaktadır (bk, yukarıda anılan Kavala / Türkiye, § 228).

16. Bu genel ilkeler, yeni olaylar ve deliller hususunun detaylı bir şekilde analiz edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu tür bir analiz somut davada, özellikle de Kavala'nın uzun süredir devam eden tutukluluğunun yeni soruşturmaya ve yeni olaylara dayanan yeni suçlamalara dayandırıldığına ilişkin Hükümetin ana argümanını ele alması açısından asli öneme sahiptir.

17. Kavala'ya karşı yeni suçlamalar (askeri veya siyasi casusluk) değerlendirilirken (9 Mart 2020 tarihli yargılama öncesi tutuklama kararı, tutukluluğun uzatılmasına ilişkin müteakip kararlar ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianame) bu suçlamaların iki olaya dayandığı gözlemlenmektedir. Bu olaylar, Kavala ve H.J.B. adlı şahıs arasındaki iddia edilen ilişkiler ve Kavala'nın STK'sı çerçevesinde yürütülen faaliyetlerdir. Büyük Daire'nin çoğunluğu, Kavala'nın yeni suçlamalara dair devam eden tutukluluğunu haklı çıkaracak olaylar arasında “şaşırtıcı derecede benzerlikler bulunduğunu veya hatta mükerrer olduğunu” (9 Mart 2020 tarihli yargılama öncesi tutuklama kararı ve 28 Eylül 2020 tarihli yeni iddianame) ve “[olayların] halihazırda Kavala kararında incelendiği” sonucuna varmıştır (bk, somut kararda 163. madde).

18. Kavala ve H.J.B. adlı şahıs arasında iddia edilen ilişkileri konu alan ilk olay dizisinin “Mahkeme tarafından ilk karar kapsamında önceden incelendiği” ve halihazırda “soruşturma makamları tarafından casusluk suçu ile bağlantılı olarak ortaya konulan herhangi yeni bir olay bulunmamasına rağmen suçun yeniden sınıflandırılması kapsamında yeni tutukluluğu bağlamında yeniden gündeme getirildiği” sonucuna varılmıştır (bk, somut kararda 164. madde).

19. STK kapsamında Kavala tarafından yürütülen faaliyetleri konu alan ikinci olay dizisi ile ilgili olarak çoğunluk “önceki tutukluluğunu haklı kılmak için kullanılanlardan farklı olarak resmi şekilde yeni bir suç ile isnat edildiğini ancak

iddianamede yer verilen olayların esasında Mahkeme tarafından halihazırda incelenenler ile aynı olduğunu” belirtmiştir (bk, somut kararda 165. madde).

20. Son üç paragraftan anlaşıldığı üzere çoğunluk, 9 Mart 2020 tarihli kovuşturma talebi, müteakip tutuklama kararları ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianame ile ilgili olay ve delil dizilerinin ayrıntılı maddi analizini üstlenmeden ve ardından ilk Kavala kararında anılan önceki suçların dayanağını oluşturan bu olay dizilerini karşılaştırmadan kendilerini kovuşturma makamları açısından hukuki yeniden sınıflandırma hususu ile sınırlandırmışlardır. Bizim görüşümüze göre, Kavala’nın tutukluluğunu uzatmak için gerekçe olarak kullanılan yeni suçlamaların gerçekten de yeni olaylara dayanan yeni suçlamalar olup olmadığının veya yalnızca “yeniden isnat edilen” eski suçlamalar olup olmadığının tesis edilmesi için bu çalışma düzgün bir şekilde yürütülmeliydi. Diğer bir deyişle, bu kararda ne yazık ki eksik olan unsur “aynı olayların veya esasen aynı olan olayların” uygun bir değerlendirmesidir.

21. Bu doğrultudaki niyetimiz, Büyük Daire tarafından kabul edilen karar ile açıkça ortaya konulması gereken özenli analizin yerini almak değildir. Bunun yerine, kısa bir şekilde, görüşümüzün neden (a) yeni öne sürülen materyalin ilk kararda incelenenden farklı bir suç olarak makul şüphenin varlığını haklı çıkaramayacağını ve (b) bu nedenle Sözleşme’nin 46 § 1 maddesinin ihlal edildiğini açıklayacağız.

22. Yeni tutuklama kararının ve destekleyici belgelerin bir kısmı Kavala ve H.J.B. adlı şahıs arasındaki iddia edilen ilişkiye atıfta bulunmaktadır. Bu ilişkiler Kavala’nın ilk tutukluluğu sırasında öne sürülmüş olsa da Türk makamlarının Mahkeme huzurundaki yargılamalar sırasında sonuçlanan ilk Kavala kararında ortaya çıkmamış gibi görünen ek unsurlara dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla, destekleyici belgeler iddia edildiği üzere dış devletler için H.J.B. ile yürütülen casusluk faaliyetlerinin (iddia edildiği üzere Kavala’nın dış istihbarat servisleri ile organik bir bağı bulunmaktadır) yanı sıra Fetullah Gülen için yürütüldüğü iddia edilen lobicilik faaliyetlerine de atıfta bulunmaktadır. Bununla birlikte, Kavala’nın tutukluluğu ve tutukluluğunun uzatılması talepleri, iddianame veya Anayasa Mahkemesinin kararı olmak üzere ibraz edilen belgelerin hiçbirinde (a) H.J.B. adlı şahsın yukarıdaki faaliyetlerden herhangi birini yürüttüğünü gösteren herhangi bir spesifik ve somut delile² veya (b) H.J.B. adlı şahıs ve Kavala’nın

²Örneğin, H.J.B. adlı şahıs tarafından yürütüldüğü iddia edilen faaliyetler ile ilgili olarak tanıkların kimlikleri veya ifadelerinin içeriği tespit edilmeden tanık ifadelerine genel ve soyut atıflar yapıldığı ortaya konulmuştur. Benzer şekilde, H.J.B. adlı şahsa yönelik ek araştırmalara göre, araştırmanın türü, yürütüldüğü materyaller, ortaya çıktığı iddia edilen delil veya H.J.B. adlı şahsın yürüttüğü söz edilen spesifik faaliyetler belirtilmeden dış devletler için casusluk faaliyetleri yürüttüğünü ortaya çıkaran delillerin bulunduğu iddia edilmiştir.

iddia edilen casusluk ve lobicilik faaliyetleri arasında kanıtlanmış bir bağlantıya atıfta bulunmamaktadır. Yukarıda anılan belgelerin bir kısmı H.J.B. adlı şahıs ve Kavala'nın 2016 yazındaki darbe girişiminden önce ve sonra gerçekleştirdikleri iddia edilen toplantılara (Mahkeme huzurundaki ilk yargılamada ilgili belgeler toplantılardan ziyade yalnızca temaslara atıfta bulunurken) ve PKK ile bağlantıları olduğu söylenen kişiler ile gerçekleştirdikleri iddia edilen müşterek toplantılara atıfta bulunsa da makul ve objektif bir gözlemcinin Kavala'nın kendi başına herhangi bir casusluk faaliyeti yürüttüğüne inanması için yeterli sebepler bulmak güçtür. Bununla birlikte, H.J.B. adlı şahıs ve Kavala arasındaki toplantılar ve müşterek faaliyetler ile ilgili olarak yukarıdaki iddiaları desteklediği öne sürülen delilin ne olduğunun ve örneğin, ilk olarak darbe girişiminden sonra restoranda kısa bir şekilde selamlaştıkları iddia edilmesine rağmen kovuşturma makamının sonrasında o restoranda birlikte yemek yediklerini iddia etmesi ile ilgili delilin nasıl ortaya çıktığının açık olmadığını gözlemlemekteyiz. Her halükârda, yalnızca selamlaşmak veya birlikte yemek yemek herhangi bir suç için makul bir şüphe oluşturmadığı halde, bu açıklanmamış iddia edilen temaslara, herhangi bir delil niteliğindeki temeli veya söz konusu cezai suç ile rasyonel bir ilişkisi bulunmamasına rağmen dava olaylarının Kavala'nın devam eden tutukluluğunu haklı çıkarmak için bir izlenim oluşturmak ve serbest bırakılmaması için abartıldığını göstermektedir.

23. Diğer kısımlarında ise destekleyici belgeler Kavala'nın STK'lar bağlamındaki faaliyetlerine atıfta bulunmaktadır. Dolayısıyla casusluk faaliyetleri anlamına geldiği varsayılan gizli bilgileri toplayıp analiz ettiği iddia edilmektedir. Ancak, STK faaliyetleri ve casusluk iddiası arasında spesifik ve somut bir delil ilişkisi veya bu tür bir ilişkiye dair makul bir açıklama hiçbir yerde tespit edilememektedir. Bu STK faaliyetlerinin bazıları ilk Kavala kararında yapılan inceleme kapsamındakilerden yeni ve farklı görünse de daha önceden incelenen ve Mahkeme'nin bunların herhangi bir cezai suçun varlığını gösteremeyeceğine karar verdiğiyle esasen benzerdir. İhlal davaları kapsamında yenice ortaya konulan faaliyetlere dair aksi yönde karar vermek için hiçbir sebep görmüyoruz.

24. Son olarak, iletilen belgelerin bazılarının yeni mi veya bunlardan ne gibi olgular çıkarılıp çıkarılamayacağının tespit edilemediği belirli delil parçalarına atıfta bulunmaktadır. Örnek olarak, Kavala'nın tutukluluğunu uzatan 5 Kasım 2021 tarihli karar, diğer hususların yanı sıra, HTS kayıtlarının ve dijital materyallerin değerlendirilmesinin ardından oluşturulan raporların incelenmesine atıfta bulunmaktadır. Bu unsurların hiçbirisi Kavala'nın faaliyetleri ve hakkındaki yeni suçlamalar arasındaki bağlantıyı açıkça ortaya koyacak herhangi bir spesifik ve somut delile işaret etmemektedir.

25. Hep birlikte ele alındığında, materyallerin herhangi bir zamanda hürriyetten yoksun bırakmak için tek başına yeterli görünmediğinden dolayı yukarıdaki değerdendirmeler bizi yeni cezai suçlamaları desteklemek üzere iletilen herhangi bir materyalin ve Kavala'nın tutukluluğunun devamının ilk olarak tutuklandığında halihazırda bilinip bilinmediğini analiz etmekten alıkoymaktadır. Bu nedenle, mevcut davada Sözleşme'nin 46 § 1 maddesinin ihlal edildiği konusunda Büyük Daire'nin çoğunluğuyla hemfikiriz.

HÂKİM YÜKSEL’İN KISMİ AYRIK GÖRÜŞÜ

Daire’nin Sözleşme’nin 18. maddesinin ihlal edildiği yönündeki kararında varılan sonuca dair ayrık görüşümü belirtirken çoğunluğun tespitine katılmadığımı saygıyla beyan ederim. 18. maddenin söz konusu ihlal davalarında incelenen konunun merkezinde olduğu ve mevcut kararın söz konusu hükme ilişkin Daire’nin analizi ve sonuçlarına kararlı bir şekilde dayandırıldığı aşikardır (bk. mevcut kararda §§ 142-147).

Dahası, bu davanın, bilhassa da Kavala’nın şikayetini reddeden bir karar veren Anayasa Mahkemesi önünde dava açtığı ve ancak daha sonra Sözleşme’nin 5. maddesi kapsamında bu mahkemeye yeni bir başvuruda bulunmamayı tercih ettiği gerçeğini de göz önüne alarak, Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi kapsamında Bakanlar Komitesi tarafından Mahkeme’ye aktarılmasına yönelik olarak ciddi endişelerim bulunmaktadır (bk. mevcut kararda §§ 59-60 ve 153). Mahkeme’nin ihlal davaları bağlamında yerel mahkemeler tarafından incelenen tüm argümanları ele almayı ve 5. maddeye dair hususların esasının analizini yapmayı gerekli gördüğü bu tür bir yaklaşıma başvurmasını sıkıntılı buluyorum.

EK

CM/ResDH(2022)21 sayılı Ara İlke Kararı
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararının İcrası:
Kavala /Türkiye

(Bakanlar Komitesi tarafından 2 Şubat 2022 tarihinde Bakan Vekillerinin 1423. toplantısında kabul edilmiştir)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen nihai kararların icrasının Bakanlar Komitesi tarafından denetlediğini öngören İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme’nin 46 § 2 maddesi kapsamında Bakanlar Komitesi (bundan sonra “Sözleşme” ve “Mahkeme”);

CM/ResDH(2021)432 sayılı Ara İlke Kararını hatırlatarak, Türkiye’nin Mahkemenin Sözleşme’nin 46. maddesi kapsamındaki görüşlerine ve gerekli bireysel tedbirlere yönelik Türkiye’nin Sözleşme’nin 46 § 1 maddesinde öngörülen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği sorusunu Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkeme’ye yönlendirme niyetini 2 Şubat 2022 tarihindeki 1423. Toplantısında Türkiye’ye resmi olarak bildirmekte ve Türkiye’yi en geç 19 Ocak 2022 tarihine kadar bu soru hakkındaki kısa görüşlerini sunmaya davet etmektedir;

Aşağıdaki hususları yeniden hatırlatarak,

a. yukarıdaki kararında, Mahkeme, başvuranın bir suç işlediğine dair makul şüpheyi destekleyecek bir delil olmaksızın başvuranın yakalandığını ve tutuklu olarak yargılandığını (Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlali), başvuranın yakalanmasının ve tutukluluk halinin başvuranı susturma ve diğer insan hakları savunucularını caydırma gizli amaçlarını taşıdığını (Sözleşme’nin 5 § 1 maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme’nin 18. maddesinin ihlali) ve başvuranın kişisel özgürlüğünün söz konusu olması göz önünde bulundurulduğunda Anayasa Mahkemesi tarafından başvuranın şikayetinin incelemesinin bir yıl ve yaklaşık beş ay sürmesinin yeterince “hızlı” olmadığını (Sözleşme’nin 5 § 4 maddesi) tespit etmiş;

b. Mahkeme'nin 46. madde kapsamındaki beyanında, davanın kendine özgü koşulları ve ihlal kararı verirken dayandığı sebepleri göz önünde bulundurarak, başvuranın tutukluluğunun sona erdirilmesi ve bir an önce serbest bırakılması için Hükümet tarafından tüm önlemlerin alınması gerektiğine (kararda § 240) atıfta bulunulmuştur;

c. Davalı Devletin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamında tarafı olduğu davalardaki tüm kesinleşen karara uyma yükümlülüğünü ve bu yükümlülüğün Mahkeme tarafından hükmedilen adil tazmin miktarını ödemenin yanında durumun tespit edilen ihlalin sonlandırılması ve durumun ihlalden önceki haline mümkün olduğu ölçüde getirilmesi amacıyla sonuçlarının ortadan kaldırılması için -gerektiğinde- ilgili bireysel tedbirlerin Davalı devletin yetkilileri tarafından alınmasını gerektirdiğini hatırlatmış;

d. Komite'nin sonraki kararları ve ara kararı (CM/ResDH(2020)361) başvuranın derhal serbest bırakılmasının sağlanması için yetkilileri kuvvetli bir şekilde çağrıda bulunmaları;

e. Mahkemenin kararının kesinleştiği 11 Mayıs 2020 tarihinden bu yana, başvuran, Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilen yargılamalar veya tutukluluğunu haklı çıkarmak için yetersiz bulduğu kanıtlar temelinde tutuklu kaldığını;

Bu koşullar altında, Türkiye'nin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamayarak Mahkeme'nin nihai kararına uymayı reddettiğini değerlendirmiştir;

AIHS'nin 46. maddesinin 4. paragrafı uyarınca, Türkiye'nin Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. paragrafı kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusuna, özellikle de Mahkemenin 46. madde kapsamındaki beyanına ve gerekli bireysel önlemlere ilişkin olarak Mahkeme'ye sevk etmeye karar vermektedir.

Türkiye'nin Mahkeme önünde bu meseleye ilişkin dile getirdiği kısa ve öz görüşleri aşağıda eklenmiştir.

Ek: Türkiye Cumhuriyeti’nin Görüşleri

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ HKMETİNİN KAVALA/TÜRKİYE
KARARININ (Başvuru no. 287449/18) İCRASINA DAİR GÖRÜŞLERİ**

10 Aralık 2019 tarihli karar, 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmiştir

1. Bakan Vekilleri, 2 Aralık 2021 tarihinde gerçekleştirilen 1419. toplantısında, CM/ResDH(2021)432 sayılı Ara İlke Kararı’nı kabul etmiş; bu kararda Komite, 2 Şubat 2022 tarihinde gerçekleşecek olan 1423.(DH) toplantısında, Mahkeme’nin kararında Sözleşme’nin 46. maddesi kapsamında işaret edilenler ile gerekli bireysel tedbirler başta olmak üzere Türkiye’nin Sözleşme’nin 46 § 1 maddesi altındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğı konusunun, Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi uyarınca değıerlendirilmek üzere Mahkemeye sevk edileceğı hususunda Türkiye’ye resmi bildirimde bulunmuştur.

2. Komite, ayrıca, Türk Hkmetini en geç 19 Ocak 2022 tarihine kadar bu konuya ilişkin görüşünü kısa ve öz bir biçimde sunmaya davet etmiştir.

3. Türk Hükümeti, Bakanlar Komitesi tarafından talep edildiğı üzere söz konusu hususa ilişkin aşığıdaki görüşlerini sunmak istemektedir:

I. OLAYLAR

Kararın Kapsamı

4. Avrupa Mahkemesi, 11 Mayıs 202 tarihinde kesinleşen kararında, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesinin ihlalini (zgrlk ve güvenlik hakkı), 5 § 4 maddesinin ihlalini ve 5 § 1 maddesi ile bağılantılı olarak 18. maddesinin ihlalini tespit etmiştir.

5. AİHM, başvuranın üzerine atılı suçları işlediğıne dair makl bir şüphe bulunmasının mümkün olmadığına kanaat getirmiştir (Madde 5 § 1). Sözleşme’nin 5 § 4 maddesinin ihlali ile ilgili olarak AİHM, Anayasa Mahkemesinin ivedilikle inceleme yapmadığına vurgu yapmıştır. Son olarak, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesi ile birlikte değıerlendirildiğinde 18. maddesinin ihlal edildiğı; zira başvuranın zgrlğıne yönelik uygulanan kısıtlamanın, kendisinin

suç işlediğine dair makul bir şüphenin varlığına dayanılarak yetkili adli merci önüne çıkarılması amacından ziyade, farklı bir amaca hizmet ettiği sonucuna varmıştır.

6. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, “bu **davada** başvuranın tutukluluk halinin devam etmesinin [vurgu eklenmiştir] *ihlalin devamına yol açacağını*” değerlendirmiş ve ayrıca “Hükümetin, *başvuranın tutukluluğuna son vermek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için her türlü tedbiri alması gerektiğini belirtmiştir.*”

7. Mahkeme'nin kararı temel olarak Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 312. maddesi (Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs- Gezi olayları- “ilk suçlama”) ve 309. maddesi (Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs- 15 Temmuz darbe girişimi olayları- “ikinci suçlama”) kapsamındaki suçlamalara istinaden tutuklanmasına ilişkindir.

Ceza Yargılamaları

8. Devam eden yargı süreçleri ile ilgili ayrıntılı bilgiler, Hükümetin daha önceki görüşlerinde ve ibrazlarında Bakanlar Komitesine sunulmuştur.

9. Başvuran, Gezi olayları ve 15 Temmuz darbe girişimine yönelik iki suçlamayı içermek üzere hakkında başlatılan bir ceza soruşturması kapsamında 18 Ekim 2017 tarihinde yakalanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 5 Şubat 2019 tarihinde soruşturmayı daha etkili bir şekilde yürütmek amacıyla soruşturmaların tefrik edilmesine karar vermiştir.

10. Gezi olaylarına yönelik soruşturmayla ilgili olarak, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuranı Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamında Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçlamasıyla İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine bir iddianame sunmuştur. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuran hakkında bir yargılama gerçekleştirmiş ve 18 Şubat 2020 tarihinde başvuranın beraatine ve salıverilmesine karar vermiştir. Bu doğrultuda, başvuran 18 Şubat 2020 tarihinde Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek (TCK 312. madde) suçlamasına istinaden serbest bırakılmıştır.

11. Anayasal düzenin ortadan kaldırılmasına teşebbüs etmek suçundan (TCK 309. madde) yürütülen 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin diğer soruşturmayla ilgili olarak, başvuranın tutukluluk hali İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 20 Mart 2020 tarihinde re'sen salıverilmesiyle sona ermiştir. Bu tarihten itibaren, başvuran, AİHM tarafından incelenen herhangi bir suçlamadan tutuklanmamıştır.

12. Başvuranın mevcut tutukluluğu, başta Siyasal ve Askeri Casusluk suçu (TCK 328. madde) olmak üzere Avrupa Mahkemesi tarafından hiçbir şekilde incelenmeyen farklı bir suçlamadan dolayı 9 Mart 2020 tarihinde başlamıştır.

13. Başvuran hakkındaki tüm suçlamalara yönelik yargılamalar halen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

Anayasa Mahkemesinin Kararı

14. AİHM'in kararının ardından başvuranın avukatı 4 Mayıs 2020 tarihinde başvuranın siyasal veya askeri casusluk suçlamasından dolayı tutuklanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuranın söz konusu bireysel başvurusunu derhal incelemeye başlamıştır.

15. Genel Kurul hâlinde inceleme yapan Anayasa Mahkemesi, 29 Aralık 2020 tarihinde bu başvuru hakkındaki kararını vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 7'ye karşı 8 oy çokluğuyla,

- Tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine,

- Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

16. Hükümet, başvuranın mevcut tutukluluğunun hukuki olmadığına dair şu ana kadar herhangi bir şikâyetle bulunup bulunmadığı hususunda Strazburg Mahkemesi'nden herhangi bir komunikasyon almamıştır.

Başvuranın Mevcut Tutukluluğu

17. Yukarıda bahsedildiği üzere, Hükümet, AİHM tarafından, Türk Ceza Kanunu’nun 312 (Hükümeti ortadan kaldırmaya teğebbs) ve 309. maddelerine (anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teğebbs) dayanan suç isnatları nedeniyle Szleğme’nin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar verildiğini not etmektedir.

18. Başvuran, 9 Mart 2020 tarihinden itibaren farklı bir suçtan, yani Türk Ceza Kanunu’nun 328. maddesi kapsamındaki “Gizli Kalması Gereken Bilgileri Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadıyla Temin Etmek” suçundan halihazırda tutuklu bulunmaktadır. Bu mevcut tutukluluğun AİHM önünde dile getirilmediğinin ve bu Mahkeme tarafından incelenmediğinin altı çizilmelidir.

19. Türk makamları, Türk Ceza Kanunu’nun 328. maddesi kapsamındaki “Gizli Kalması Gereken Bilgileri Siyasal veya Askeri Casusluk Maksadıyla Temin Etmek”, 312. madde kapsamındaki “Hükümeti Ortadan Kaldırmaya Teğebbs Etmek” ve 309. maddesi kapsamındaki “Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teğebbs Etmek” suçlarıyla ilgili ceza yargılamalarının İstanbül 13. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olduğunu belirtmek ister.

20. Ağır Ceza Mahkemesi, en son gerçekleştirdiği 17 Ocak 2022 tarihli duruşmada 2’ye karşı 1 oy çokluğuyla başvuranın tutukluluğunun devam etmesine karar vermiştir. Başvuranın tutukluluğunun 10 şubat 2022 tarihinde dosya üzerinden incelenmesine ve bir sonraki duruşmanın 21 şubat 2022 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

21. Ağır Ceza Mahkemesi, kararında şu hususlara vurgu yapmıştır: “*Sanık Mehmet Osman KAVALA’ya isnat edilen suçun vasıf ve niteliği, yargılamanın geldiği aşama, dosyada bulunan HTS kayıtları ve BAZ bilgileri üzerinde yapılan inceleme, dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporlar, MASAK raporu dikkate alınarak msnet suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin bulunması, atılı suçlar [için] yasada öngörülen cezanın üst sınırı, adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla (...)*”

II. SÖZLEŞME’NİN 46 § 4 MADDESİYLE ÖNGÖRÜLEN PROSEDÜRÜN UYGULANABİLİRLİĞİ

A) Yasal Çerçeve

22. Türk Makamları, öncelikle, Sözleşme’nin 46 § 4 maddesiyle öngörülen prosedürün uygulanabilirlik kriterlerini ana hatlarıyla belirten yasal çerçeveyi hatırlatmak ister.

23. Sözleşme’nin 46 § 4 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf’a ihtar da bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf’ın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmedigi meselesini Mahkeme’ye intikal ettirebilir.”

24. Sözleşme’nin kontrol sistemini değiştiren İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye Ek 14 No.lu Protokolün Açıklayıcı Raporu:

Değişikliğe ilişkin protokolün 16. maddesi

Madde 46- Kararların bağlayıcılığı ve icrası

“...

“100. Bakanlar Komitesi, ‘ihlal prosedürü’ yargılamalarını sadece istisnai durumlarda işletmelidir”...

25. Kararların ve Dostane Çözüm Şartlarının İcrasının Denetlenmesine İlişkin Bakanlar Komitesi İhtüzüğü’nün 11 § 2 maddesi aşağıdaki gibidir: *“İhlal prosedürleri sadece istisnai durumlarda uygulanmalıdır.”*

B) 46 § 4 Maddesindeki Prosedürlere İlişkin Koşullar

26. Yetkililer, 46 § 4 maddesinde öngörülen prosedürün 2010 yılında yürürlüğe giren Sözleşme’nin 14. Protokolü ile yapılan değişikliklerle getirildiğini hatırlamak ister. O zamandan bu yana bu prosedür bir kez kullanılmıştır.

27. Yukarıdaki hükümler 46 § 4 maddesindeki prosedürün uygulamaya geçirilmesi için iki şartın olduğunu öngörmektedir. Bunlar aşağıdaki gibidir:

- 1) YüksekSözleşmeci Tarafın kesinleşen bir karara uymayı reddetmesi
- 2) İstisnai durumların bulunması

28. Yetkililer bu şartların ikisinin de gerçekleşmediği görüşündedir.

1. Türkiye Kavalı kararına uymaktadır

29. Türkiye herhangi bir AİHM kararını uygulamayı asla reddetmemiş olup Kavalı kararını uygulamayı da kesinlikle reddetmemektedir. Türkiye sözleşmeden kaynaklı yükümlölüklerini iyi niyetle yerine getirmeye devam etmektedir. Bu kapsamda, Bakanlar Komitesi ile yapıcı bir diyalog içinde yer almış olup kararların icrası sürecinde gelişmelere dair detaylı ve güncel bilgileri Komite'ye iletmiştir. (Kararların ve dostane çözüm şartlarının icrasının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi İttüzüğü'nün 6. maddesi). Komiteye sunulan eylem planları ve iletişimasyonlarda, söz konusu kararın icrası için alınan tedbirlere ilişkin ayrıntılı bilgiler yer almaktadır.

(i) Bireysel Tedbirler

30. Başvuran şu anda TCK 328. maddesi kapsamında siyasal veya askeri casusluk maksadıyla casusluk yapmak suçundan tutuklu bulunmaktadır. Bu tutukluluk 9 Mart 2020 tarihinde başlamıştır.

31. Bu, Avrupa Mahkemesi önünde açılmamış farklı bir suçlamaya dayanan bir yargı sürecidir. İddianamenin kabulüyle birlikte 8 Ekim 2020 tarihinden itibaren İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından halihazırda incelenmektedir.

32. 21 Mayıs 2021 tarihli duruşmada İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi, Mahkeme'nin kararını değerlendirerek Mahkeme'nin tespit ettiği ihlalin başvuranın Türk Ceza Kanunu'nun 309 ve 312. maddeleri nedeniyle tutuklu kalmasından kaynaklandığını ve bu tutuklulukların sona erdiğini vurgulamıştır (yukarıda bahsedildiği üzere sırasıyla 18 Şubat 2020 ve 20 Mart 2020). Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi mevcut tutukluluğun Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesi

kapsamında siyasi ve askeri casusluk suçundan kaynaklandığını ve bu konuda Mahkeme’nin verdiği bir kararın bulunmadığını vurgulamıştır.

33. Komite’nin buna yönelik kararları şöyledir: “eldeki *bilgiler, başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin devamı olduğuna dair güçlü bir varsayım oluşturmaktadır*”. Komite, değerlendirmesini güçlü bir “varsayım” dayandırarak, yalnızca Strazburg Mahkemesi tarafından değerlendirilebilecek bir yargı süreci hakkında karar beyan etmiştir.

34. Bu doğrultuda, yerel mahkemeler önünde derdest bulunan bir dava bağlamında incelenen delillere ilişkin bir değerlendirme yapmak Komite’nin görev ve yetkisinin ötesindedir.

35. Yetkililer, Kavala kararının Türkçe’ye çevrildiğini, yayınlandığını ve Mahkeme’nin tespitlerine ilişkin açıklayıcı bir notla birlikte ilgili mahkemelere dağıtıldığını belirtmek ister. Bunun yanı sıra, Bakanlar Komitesi’nin Kavala kararına ilişkin tüm kararları çevrilip ilgili yargı mercilerine zamanında iletilmiştir.

36. Yetkililer, Komite’yi her gelişme hakkında derhal bilgilendirmiştir. Başvuranın mevcut tutukluluğunun yasal gerekçelerine ilişkin bilgiler zamanında sunulmuştur.

(ii) Genel Tedbirler

37. Yetkililer, genel tedbirlere ilişkin detaylı açıklamaları Bakanlar Komitesi’ne ilettikleri önceki bildirimlerinde yapmış olduklarını ancak Komite’nin bu tedbirlere ilişkin değerlendirmelerinde şu ana kadar herhangi bir sonuca ulaşmadığını yinelemek ister.

38. Bu minval üzere, Türk makamları, söz konusu kararın akabinde alınan genel tedbirlerin Türkiye’nin Kavala kararına uymayı reddetmediğini ortaya koyduğunun altını çizmek ister.

39. Bu itibarla, yetkililer, tutukluktan kaynaklanan benzer ihlallerin önüne geçmek için önemli yasal tedbirlerin alındığına işaret etmek ister. Bilhassa, 2 Mart

2021 tarihinde açıklanan İnsan Hakları Eylem Planıyla bağlantılı olarak 8 Temmuz 2021 tarihinde Dördüncü Yargı Paketi kabul edilmiştir. Bu değişiklikler, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesinde listelenen ve aynı zamanda “katalog suçlar” olarak da anılan daha ciddi suçlar için benzer bir gereklilik dâhil olmak üzere tutukluluk için ek güvenceler getirmiştir. Bu suçlardan biriyle itham edilen birinin tutuklanması için kuvvetli şüpheyi haklı çıkaran somut deliller gerekmektedir.

40. Dahası, Dördüncü Yargı Paketi, Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen tutukluluk ve adli kontrol kararlarına itiraz usulüne ilişkin önemli değişikliği de içermiştir. Daha öncesinde bir Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararına (veya adli kontrol) karşı bir sonraki Sulh Ceza Hâkimliğinde veya başka Sulh Ceza Hâkimliğinde itiraz edilmekteydi. Ancak, Dördüncü Yargı Paketinde mevzuata getirilen değişiklikle, Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği kararlara karşı yapılan itirazlarda Asliye Ceza Mahkemesinin yetkili olduğu belirlenmiştir. Bu değişiklikle bir dikey itiraz usulü getirilmiştir. Dolayısıyla, daha etkili bir itiraz mekanizması uygulamaya konulmuştur.

41. Sözleşme’nin 5 § 4 maddesinin ihlaliyle ilgili olarak, Türk makamları, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü azaltmak için derhal harekete geçmiştir. Alınan tedbirler sonucunda 2017 yılından itibaren Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sayısında sürekli bir azalma meydana gelmiştir. Ayrıca artan iş yüküne rağmen her yıl sonuçlandırılan başvuru sayısının artması, Anayasa Mahkemesi’nin özen ve özveri ile çalıştığını göstermektedir.

42. Anayasa Mahkemesi 29 Aralık 2020 tarihinde başvuranın 4 Mayıs 2020 tarihli ilgili bireysel başvurusunu karara bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi nezdinde geçen sürenin sekiz aydan az sürdüğü göz önüne alındığında, söz konusu ihlale ilişkin alınan tedbirlerin etkili bir tazmin sağlamaya haiz olduğu sonucuna varılabilir.

43. Anayasa Mahkemesi tarafından yayımlanan istatistiklere göre 2015 yılından bu yana yapılan başvuru sayıları ve sonuçlandırılan başvuru sayıları aşağıdaki tabloda belirtilmiştir:

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Yapılan başvuru	20,376	80,756	40,530	38,186	42,971	40,402	66.121
Karar verilen başvuru	15,368	16,089	89,651	35,356	39,385	45,414	45.321

44. Son olarak, yetkililer, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle birlikte 18. maddenin ihlaline yönelik Bakanlar Komitesi'nin tespitlerine cevaben, Mahkeme'nin bu başvuruya ilişkin davaya özgü belirli olayları ön plana çıkardığının altını çizmek ister. Avrupa Mahkemesi, kararında, bir sistematik sorunun varlığına işaret etmemiştir.

45. Yetkililer, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun daha Sözleşme uyumlu yargı uygulamaları gerçekleştirmesi için mühim adımlar atmış olduğunu da dikkat çekmek ister. 15 Ocak 2020 tarihinde, "Hakimler ve Savcıların Derece Yükselmelerine İlişkin İlke Kararının" "Yükselme Esasları" başlıklı 6. maddesine getirilen değişiklik, Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu değişikliğe göre, hâkim ve savcıların derece yükselmesinde, yargının bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esas alınarak, ilgili kişilerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesi tarafından bir ihlal tespitine neden olup olmadıkları, ihlalin niteliği ve ağırlığı ile ilgili kişilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa tarafından güvence altına alınan hakların korunmasına yönelik çabaları dikkate alınacaktır.

46. Dahası, Türkiye Adalet Akademisi, Kovid-19 pandemisine rağmen Hâkimler ve Cumhuriyet Savcılarına yönelik yoğunlaştırılmış hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim faaliyetlerini sürdürmüştür. Türkiye, HELP eğitim platformu kullanıcı sayısında üye Devletler arasında ilk sırada yer almaktadır.

47. Başvuran hakkındaki yargılamalar, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilmekte olup başvuranın tutukluluğu düzenli aralıklarla gözden geçirilmektedir.

(iii) Türkiye bireysel ve genel tedbirlerin icrasını reddetmemektedir.

48. Sonuç olarak Türkiye, Mahkeme'nin söz konusu kararına uymayı reddetmemiştir. Hükümet, kararın icrasını sağlamak amacıyla, Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Sekreterliği ile tam anlamıyla iş birliği içerisinde olmuştur.

49. Komite'nin tespitleri ilgili yargı mercilerine zamanında iletilmiştir. Yerel mahkemeler, başvuranın mevcut tutukluluğunun Avrupa Mahkemesi'nin kararı kapsamına girmediğini tespit etmiştir. Özellikle, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, Mahkeme'nin kararını incelemiş ve mevcut davadaki olay ve olguların Mahkeme tarafından incelenenlerden farklı olduğuna karar vermiştir. Buna istinaden, Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun farklı olgulara ve suç isnatlarına dayanan yeni bir tutukluluk olduğuna karar vermiştir.

50. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi de başvuranın özgürlük hakkının ihlal edilmediğini tespit etmiştir.

51. Bu bağlamda, Hükümet, Komitenin denetim yetkisine ilişkin tartışmalı bir konuyu vurgulamak ister.

52. Ilgar Mammadov kararında birçok hâkim, “*Bakanlar Komitesinin icra sürecindeki denetim yetkilerinin, yerel mahkemelerin yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önünde devam eden yargılamalara müdahale etmemesini sağlayacak yeterli güvencelerin sağlanması gerekliliğini*” vurgulamıştır¹. Aynı doğrultuda, ayrıca, “somut davanın Bakanlar Komitesi önündeki icra prosedürünün yerel mahkemeler önünde derdest olan davalara müdahale edebileceğini” ve “bu tür durumlarda yerel mahkemelerin bağımsızlığını koruyan yetersiz teminatlar olduğunu” gösterdiğini ileri sürmektedir.²

53. Bu noktanın, Kavalı kararıyla ilgili olarak önemli bir husus olduğu düşünülmektedir. Nitekim, Mahkeme, Kavalı kararında, **mevcut davada** başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin ihlalin de devam etmesini teşkil edeceğini değerlendirmiştir.

54. Hükümet, ulusal mahkemenin başvuranı Strazburg Mahkemesi'nin kararına konu olan suçlamalardan hâlihazırda serbest bıraktığını ve başvuranın şu anda İstanbul'daki mahkeme tarafından incelenmekte olan ve başvuranın yeni bir başvuruda bulunması hâlinde Strazburg Mahkemesi tarafından incelenme ihtimali olan farklı bir suçlama nedeniyle tutuklu bulunduğunu Komiteye bildirmiştir.

¹Büyük Daire'nin 29 Mayıs 2019 tarihli kararı, Ilgar Mammadov / Azerbaycan davasında 46/4 maddesi prosedürü, Başvuru no. 15172/13, Hakimler Yudkivska, Pinto De Albuquerque, Wojtyczek, Dedov, Motoc, Poláčeková ve Hüseyinov'un Müşterek Mutabık ve Ayrık Görüşü, s. 59, para 22.

²Aynı kararda, Hâkim Wojtyczek'in Müşterek Ayrık Görüşü, s. 64, para 11.

55. Bu nedenle, Komite, Kavala davası için 46/4 maddesi kapsamındaki işlemi başlatarak, sadece devam eden yerel yargılamalara müdahale etmekle kalmamakta, aynı zamanda ayrı bir başvuruda Strazburg Mahkemesi önüne getirilebilecek bir konuda da farklı bir başvuruda da pozisyon almaktadır.

56. Komite, Sekretarya'nın rehberliğinde, *“eldeki bilgilerin, başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin devamı olduğuna dair güçlü bir varsayım oluşturduğuna”* karar vermiştir. Komite, bir varsayıma dayanarak, yalnızca Strazburg Mahkemesi tarafından değerlendirilebilecek bir yargı süreci hakkında karar beyan etmiştir.

57. Dolayısıyla, yerel mahkemeler nezdinde derdest olan bir dava bağlamında incelenen delillere ilişkin bir değerlendirme yapmak Komite'nin görev ve yetkisinin ötesindedir.

58. Öte yandan, kesinleşmiş bir yargıya uyulmaması konusunda bütüncül bir analiz yapılması gerektiği açıktır. Bu sebeple, yetkili makamlar, denetim süreci boyunca alınan genel tedbirlere ilişkin olarak Bakanlar Komitesi tarafından herhangi bir sonuca varılamadığını kaydetmek ister. Yukarıda da ileri sürüldüğü üzere, hukuka aykırı tutuklama konusunda yasal çerçevenin iyileştirilmesine yönelik birçok yasal çerçeve getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5 § 4 maddesi kapsamındaki benzer ihlalleri önlemek için önemli tedbirler almıştır. Aynı şekilde, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, uygulamasını yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını güçlendirmek amacıyla değiştirmiştir. Bu şartlar altında Türkiye'nin Kavala kararına uymayı reddettiği söylenemez.

59. Sonuç olarak, Hükümet, mevcut koşullar altında, 46 § 4 maddesi kapsamındaki işlemlerin başlatılmasının Sözleşme'ye Ek 15 No.lu Protokol tarafından öngörüldüğü üzere ikincillik ve takdir payı ilkelerine dayanan Sözleşme sisteminin ihlali anlamına geleceğini yinelemek ister.

60. Yetkililer, böylesi istisnai bir tedbirin varsayımlara dayalı olarak başlatılamayacağının altını çizmektedir. Genel tedbirlere uyulup uyulmadığına ilişkin Kurul tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmadığı takdirde, kararın infazının bütünüyle reddedildiği sonucuna varmak da mümkün olmamaktadır.

2. İstisnai durumların mevcut olmaması

61. 46 § 4 maddesi kapsamında kabul edilen prosedürün istisnai niteliği, Komite İçtüzüğü'nün yanı sıra 14 No.lu Protokol'ün Açıklayıcı Raporu'nda da açık bir şekilde ifade edilmiştir. On yılı aşkın bir süredir varlığı boyunca sadece tek bir örneğin mevcut olması, prosedürün istisnai niteliğini yeniden doğrulamaktadır.

62. Bu prosedür, eski İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürü Philippe Boillat tarafından açıklandığı üzere, “*mevcut tüm yolların etkisiz hâle geldiği kanaatine varıldığında son çare olarak düşünülmektedir...*”³

63. Yetkili makamlar, denetim süreci kapsamında, Bakanlar Komitesi'nin kullanabileceği mevcut tüm yolların 46 § 4 maddesiyle öngörülen prosedürü başlatmadan önce etkili bir şekilde tüketilmiş olması gerektiğini ifade etmek istemektedir.

64. Bu çabaların bir parçası olarak, 16 Mart 2021 tarihinde Alman Dışişleri Bakanı, eski Bakanlar Komitesi Başkanı Heiko Mass, mevkidaşı Bakan Mevlüt Çavuşoğlu'na bir yazı göndermiştir. Yalnızca iki gün sonra, 18 Mart 2021 tarihinde ve Türk yetkili makamları tarafından ilgili yazıya herhangi bir yanıt verilemeden önce Genel Sekreter Marija Pejčinović Burić aynı hususu dile getirerek Bakan Çavuşoğlu ile bir telefon görüşmesi gerçekleştirmiştir.

65. Yetkili makamlara uygun bir süre bırakılmaksızın, Eylül 2020 tarihinde gerçekleştirilen ve Kavala davasının art arda ele alındığı iki DH toplantısı arasında 26 günden fazla bir süre geçmediği de göz önünde bulundurulmalıdır.

66. Kavala kararı, 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesinin üzerinden sadece bir buçuk yıl geçmiştir. Yukarıda belirtilen denetim süreci boyunca Bakanlar Komitesi tarafından kullanılan araçlara tepki göstermesi hususunda Türkiye'ye yeterli süre verildiği güçlükle iddia edilebilir. Dolayısıyla, somut denetim sürecindeki istisnai koşullar gerçekleşmemiştir.

³DD(2016)1321.

III. SONUÇ

67. Yukarıdakiler ışığında, Türkiye'nin, görevleri kapsamında, bireysel tedbirler dâhil olmak üzere gerekli tüm tedbirleri aldığı göz önünde bulundurulmalıdır. Yetkililer, başvurana karşı farklı bir suç isnat edildiğini ve farklı yargılamaların şu an mevcut olduğunu ve başvuranın mevcut tutukluluğuna ilişkin olarak Avrupa Mahkemesi nezdinde bir yargılama olmadığını yinelemek ister.

68. Ayrıca, yerel mahkemeler bu konuyu incelemiş ve aynı doğrultuda başvuran hakkında Avrupa Mahkemesi'nin değerlendirdiği iki suçlama olduğuna karar vermiş ve her iki tutukluluğu da sona erdirmiştir. Başvuranın mevcut tutukluluğu, kendisi aleyhinde başlatılan yeni bir adli yargılama kapsamında farklı bir suça dayanmaktadır. Başvuranın mevcut tutukluluk hli, ne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki bir başvurunun konusudur ne de Mahkeme tarafından incelenmiştir.

69. Dolayısıyla, Türkiye'nin Kavala kararına uymayı reddettiği kanaatine varılamaz. İstisnai durumların mevcudiyetini değerlendirmek de mümkün değildir. Bundan dolayı, 46 § 4 maddesindeki prosedürü başlatmak için gerekli koşulların yerine getirildiği kabul edilemez.