



## BÜYÜK DAİRE

# KAVALA v. TÜRKİYE DAVASINDA AİHS 46 § 4 MADDESİ KAPSAMINDAKİ YARGILAMA

(Başvuru no. 28749/18)

## KARAR

Madde 46 § 4 • Mahkeme'nin başvuranın derhal serbest bırakılmasını açıkça belirten nihai kararına uymaması nedeniyle Türkiye aleyhine açılan ihlal davası • Tamamen aynı olgusal bağlama ilişkin yetersiz gerekçelerle devam eden tutukluluk hali • Nihai kararda, AİHS madde 5 § 1'in tek başına ve 18. madde ile birlikte; itiraz edilen suçlamalardan kaynaklanan herhangi bir önlemin ihlali tespiti • Diğer ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, nihai kararın sonuçlarının temelini değiştiremeyen aynı gerçeklerin yeniden sınıflandırılması

STRAZBURG

11 Temmuz 2022

*Bu karar nihaidir, ancak yazınsal düzenlemeye tabi olabilir.*

## **Kavala /Türkiye davasında, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamında yapılan inceleme;**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi oluşumu aşağıdaki gibidir:

Robert Spano *Başkan*

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, *yargıçlar*

*ve yazı işleri müdür yardımcısı Abel Campos.*

AIHM; 8 Nisan, 4 Mayıs ve 9 Haziran 2022 tarihlerinde görüşmeler gerçekleştirmiş ve son gün aşağıdaki karar alınmıştır:

## **USUL**

1. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 46 § 4 maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi, 2 Şubat 2022 tarihinde, Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti'nin Mahkeme'nin Kavala/Türkiye (no. 28749/18, 10 Aralık 2019) davasında verdiği karara uyma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirmiştir.

2. Kavala yargılamasında Mahkeme, Bay Kavala'ya Ekim 2017'de yöneltilen suçlamalar ve sonrasında devam eden tutukluluk haliyle ilgili olarak Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 4. maddelerinin ve 5 § 1 maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmiş ve madde 46 § 2 uyarınca yürütülmesinin denetlenmesi için Bakanlar Komitesi'ne iletilmiştir. Bakanlar Komitesi, 1423. İnsan Hakları toplantısında (2 Şubat 2022), Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi ve kararların infazının ve dostane çözüm şartlarının denetlenmesine ilişkin Kurallarının 11. maddesi kapsamındaki yetkilerini kullanarak sözleşmenin 46 § 4 maddesi uyarınca sorunun Mahkeme'ye havale edilmesine karar vermiştir.

3. Dosya İçtüzüğü'nün 101. maddesi uyarınca Mahkeme'nin Büyük Dairesi'ne tevzi edilmiştir.

4. Büyük Daire'nin oluşumu, Sözleşme'nin 31 (b) maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 24. maddesine uygun olarak belirlenmiştir.

5. Bakanlar Komitesi, Türk Hükümeti ("Hükümet") ve Bay Kavala yazılı görüşlerini sunmuşlardır.

6. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yazılı görüşlerini sunmuştur.

7. Büyük Daire 8 Nisan 2022 tarihinde yaptığı görüşmeden sonra duruşma yapılmamasına karar vermiştir. Hükümet ve Bay Kavala'nın her biri ilk yazılı görüşe cevaben ilave yazılı görüşler sunmuştur.

## OLGULAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

#### A. Mehmet Osman Kavala ve gözaltına alınmasına yol açan olaylar

##### 1. Genel bakış

8. Türkiye'de iş adamı ve insan hakları savunucusu olan Bay Kavala, insan hakları, kültür, sosyal çalışmalar, tarihi uzlaşma ve çevre koruma alanlarında faaliyet gösteren çok sayıda sivil toplum kuruluşunun ve sivil toplum hareketinin kuruluşunda yer almıştır.

9. Bay Kavala, 18 Ekim 2017 tarihinden - en az - Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca konuyu Mahkemeye havale etmeye karar verdiği 2 Şubat 2022 tarihine kadar kesintisiz olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Söz konusu tarihe kadar tutuklu yargılanması dört yıl, üç ay ve on dört gün sürmüştür. Aleyhine başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar boyunca, Bay Kavala hakkında üç kez tutuklama (1 Ekim 2017, 19 Şubat 2020 ve 9 Mart 2020) ve üç kez de kefaletle serbest bırakılması kararı verilmiştir (11 Ekim 2019, 18 Şubat 2020 ve 20 Mart 2020).

10. Bay Kavala'nın başlangıçta iki suç işlediğinden şüphelenilmiştir: Cebir ve şiddet kullanarak Hükümeti devirmeye teşebbüs etmek (Ceza Kanunu Madde 312) ve başarısız 15 Temmuz 2016 darbe girişimi bağlamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek (Ceza Kanunu Madde 309). Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamındaki ilk suçlama Gezi Parkı olayları ile ilgiliydi. Bu olaylar 2013 yılının Mayıs ve Eylül ayları arasında meydana gelmiş ve bu olaylara Gezi Parkı'nın bulunduğu alana alışveriş merkezi inşasını da içeren kentsel dönüşüm projesinin tetiklediği bir dizi gösteri damgasını vurmuştur. Protesto hareketleri parkın yıkımına itiraz eden çevreciler ve yerel sakinler tarafından başlatılmış, 31 Mayıs 2013 tarihinde polis, parktaki protestocuları uzaklaştırmak için şiddetli bir müdahalede bulunmuş, polis ve göstericiler arasında çatışmalar yaşanmıştır. Protesto hareketi Haziran ve Temmuz aylarında tırmanışa geçmiş ve bazen şiddetli çatışmalara yol açan mitingler ve gösteriler şeklinde alarak birçok kente yayılmıştır.

Şiddet yanlısı grupların göstericilere katılması ve şiddet eylemlerinde bulunmaları nedeniyle dört sivil ve iki polis memuru öldürülmüş ve binlerce insan yaralanmıştır. Ceza Kanunu'nun 309. maddesi kapsamındaki ikinci suçlama ise 15 Temmuz 2016'da yaşanan ve olağanüstü hâl ilan edilmesine yol açan şiddet içeren darbe girişimiyle ilgilidir. Bu darbe girişimi Türkiye'de 20 Temmuz 2016'dan 18 Temmuz 2018'e kadar olağanüstü hal ilan edilmesine yol açmıştır.

18 Şubat 2020'de Bay Kavala, Gezi olayları ile ilgili suçlamalardan beraat etmiş ve kefaletle serbest bırakılmasına karar verilmişse de tahliye edilmemiştir. Kavala aynı tarihte polis tarafından gözaltına alınmış ve ertesi gün darbe girişimiyle ilgili suçlama sebebiyle tutuklanmıştır. 20 Mart 2020 tarihinde serbest bırakılmasına karar verilmiştir. 9 Mart 2020 tarihinden beri Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesinde düzenlenen siyasal veya askerî casusluk suçlaması nedeniyle tutukludur. Komite sorunu mahkemeye havale ettiğinde Bay Kavala'nın tutukluluğu bu suçlamaya dayanmakta idi.

11. 4 Mart 2022'de Savcılık, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden Bay Kavala'nın, Gezi olayları ile ilgili olarak cebir ve şiddet kullanarak hükümeti devirmeye teşebbüs suçundan mahkum edilmesini ve bu suçtan dolayı tutukluluk halinin devamına karar verilmesini talep etmiş; siyasal veya askerî casusluk suçlamasından (Ceza Kanunu'nun 328. maddesi) beraatine karar verilmesini ve söz konusu suçlamayla bağlantılı olarak serbest bırakılmasını talep etmiştir. Ceza yargılaması yerel mahkemeler önünde hâlâ derdesttir. Konuyla ilgili olgular aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

*2. Bay Kavala'nın tutuklanması ve 19 Şubat 2019 tarihinde kendisine karşı ilk suçlamalar yöneltilene tutukluluğunun devam etmesi*

12. Bay Kavala'nın 18 Ekim 2017 tarihinde Ceza Kanunu'nun 312. ve 309. maddeleri kapsamındaki suçlardan gözaltına alınmasının ardından, 31 Ekim 2017 tarihinde İstanbul polisi tarafından Gezi Parkı olayları ile ilgili olarak ve gazeteciler, akademisyenler, çok sayıda insan hakları savunucusu ve STK üyeleri veya başkanları ile ilişkileri ve özellikle 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin kışkırtıcılarından biri olduğundan şüphelenilen ve bu bağlamda hakkında ceza soruşturması yürütülen ABD'deki Wilson Center'ın eski direktörü Prof. H.J.B ile ilişkileri konusunda ifadesi alınmıştır.

13. 1 Kasım 2017'de Savcılık, Bay Kavala'nın, Hükümeti devirmeyi ve cebir ve şiddet kullanarak görevlerini yerine getirmesini engellemeyi amaçlayan bir ayaklanma olarak nitelendirdiği olayları yönettiği ve organize ettiğini ileri sürmüş ve Ceza Kanunu'nun 309. ve 312. maddelerindeki suçlamalardan tutuklu yargılanmasını talep etmiştir. Darbe girişimiyle ilgili olarak Bay Kavala'ya yöneltilen suçlamaları kanıtlamak için, Bay Kavala'nın yabancı uyruklu kişilerle ve özellikle de savcılığın darbe girişiminin azmettiricilerinden biri olduğunu iddia ettiği ve 15 Temmuz 2016'da Büyükaada'da (İstanbul) bir otele kaldığından şüphelendiği H.J.B. ile yoğun ve olağandışı temasları olduğunu gösteren kanıtlara ve 18 Temmuz 2016 tarihinde Bay Kavala'nın cep telefonu ve H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyondan sinyal yaymış olduğunu gösteren raporlara dayanmıştır.

14. 1 Kasım 2017 tarihinde İstanbul Sulh Ceza Hakimliği Bay Kavala'nın tutuklanmasına karar vermiştir.

15. 13 Kasım 2017 tarihinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği, kendisine yapılan itirazı, tutuklama kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

16. Bay Kavala'nın ilk tutukluluk tarihi olan 1 Kasım 2017'den, Ceza Kanunu'nun 312. maddesine dayanan 19 Şubat 2019 tarihli iddianamenin kabul edildiği 4 Mart 2019 tarihine kadar, sulh ceza hakimlikleri Bay Kavala'nın tutukluluk halinin uzatılması konusunu birçok kez incelemiştir. Kararlarında, 1 Kasım 2017 tarihli kararda dayanılan delillere ve Mali Suçları Araştırma Komisyonu (MASAK) tarafından hazırlanan bir rapora atıfta bulunmuşlardır.

17. 21 Kasım ve 3 Aralık 2018 tarihlerinde, yani 19 Şubat 2019 tarihli iddianamenin hazırlanmasından önce Cumhurbaşkanı Bay Kavala'ya yöneltilen suçlamalarla ilgili iki kez açıklama yapmıştır.

### *3. Kavala aleyhindeki cezai kovuşturmalar*

#### **(a) İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen ceza yargılamasının, Kavala kararının verilmesine kadarki aşaması**

18. 5 Şubat 2019 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca yürütülen soruşturmanın Ceza Kanunu'nun 312. maddesi uyarınca yürütülen soruşturmadan ayrılmasına karar vermiştir (soruşturma no. 2018/210299 ve soruşturma no. 2017/196115).

19. 19 Şubat 2019 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcısı Kavala ve aralarında aktörler, sivil toplum kuruluşu liderleri ve gazetecilerin de bulunduğu diğer 15 şüpheli hakkında iddianame düzenlemiş ve onların Ceza Kanunu'nun 312. maddesi anlamında cebir ve şiddet kullanarak hükümeti devirmeye teşebbüs ve çok sayıda kamu düzeni ihlali - kamu malına zarar verme, ibadethanelere ve mezarlıklara saygısızlık, tehlikeli maddelerin yasa dışı bulundurulması, yağma, vb. gibi Gezi Parkı olaylarında yaşanan eylemlerden dolayı cezalandırılmalarını talep etmiştir.

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

21. 11 Ekim 2019 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcılığının talebiyle , Ceza Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca yürütülen soruşturma kapsamında Bay Kavala'nın kefaletle serbest bırakılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, Bay Kavala'nın Gezi Parkı olaylarına ilişkin soruşturma kapsamında tutuklu olduğunu belirtmiş ve Ceza Kanunu'nun 309. maddesinde düzenlenmiş bir suçtan dolayı tutukluluğunun uzatılmasının delillerin durumu göz önüne alındığında orantısız olduğuna karar vermiştir. Ancak, bu kararın 1 Kasım 2017 tarihli karar nedeniyle hiçbir etkisi olmamış ve Kavala'nın tutukluluğu 312. Madde kapsamındaki suçla ilgili olarak devam etmiştir.

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 10 Aralık 2019 tarihinde Kavala davasına ilişkin açıkladığı kararında AIHS Madde 5 §§ 1 ve 4'ün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Sözleşmenin 18. maddesiyle 5/1. maddesi birlikte ele alınarak Bay Kavala'nın "derhal serbest bırakılmasının" güvence altına alınması gerektiğine karar vermiştir.

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

**(b)Kavala kararının verilmesinin ardından ceza yargılamasının sonraki aşaması**

*(i) Beraat ve kefaletle serbest bırakılma*

24. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi 18 Şubat 2020 tarihinde verdiği kararıyla, Bay Kavala'yı hükümeti devirmeye teşebbüs suçundan suçsuz bulmuş (Ceza Kanunu'nun 312. maddesi) ve kefaletle serbest bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, dava dosyasına eklenen telefon görüşme kayıtlarının hukuka uygun delil olmadığını ve Bay Kavala'nın Gezi Parkı olaylarını finanse ettiğine ve sağladığı malzemelerin şiddet amaçlı kullanıldığına dair dosyada herhangi bir kanıt bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca kararda, savcılık tanığının herhangi bir somut olaya atıfta bulunmadığını, yargılama sırasında dinlenen diğer tanıkların hiçbirinin suçlayıcı ifadelerde bulunmamış olmalarını ve MASAK raporunun sanığın göstericilere mali yardımda bulunduğu suçlamasını kanıtlayacak nitelikte bir veri bulundurmadığı hususlarını belirtmiştir. Mahkeme, Bay Kavala'nın Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde düzenlenen suçu işlediğini gösteren hukuka uygun, somut, kesin ve yeterli delil olmadığı sonucuna varmıştır.

*(ii) Tutukluluğa geri dönüş*

25. 18 Şubat 2020 tarihinde, Bay Kavala'nın kefaletle serbest bırakılması kararının ardından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2017/196115 soruşturma numaralı dosya kapsamında Bay Kavala'nın tutukluluk halinin devamını talep etmiştir (anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs, Ceza Kanunu'nun 309. maddesi). Talebi kabul eden , İstanbul Sulh Ceza Hakimliği Bay Kavala'nın tutuklanmasına karar vermiştir. Savcılık talebini desteklemek için, darbe girişiminden dolayı soruşturulan ve hakkında tutuklama kararı çıkarılan H.J.B.'nin , FETÖ/PDY'nin( Türk makamları tarafından FETÖ/PDY - "Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması") lideri Fetullah Gülen'in onursal başkanı olduğu ve Fethullah Gülen lehine lobi faaliyetleri yürüten Amerika'daki Rumi Vakfının yönetim kurulu üyesi olduğunu, 15 Temmuz 2016 sabahı İstanbul'a geldiğini ve Büyükaada bölgesinde bir otelde kaldığını, 18 Temmuz 2016 tarihinde Kavala ile İstanbul'un Karaköy semtindeki bir restoranda görüştüğünü ve aynı gün ülkeyi terk ettiğini belirtmiştir. Buna ek olarak, iletişim analizi verilerine göre, Kavala'nın ve H.J.B.'nin 15 Temmuz 2016'dan önce ve sonra çok sık temas halinde olduklarını, Kavala'nın Şişli'deki (İstanbul) ofisinde 27 Haziran 2016 tarihinde bir araya geldiklerini ve 30 Haziran 2016'da Diyarbakır'da PKK (Kürdistan İşçi Partisi, silahlı bir terör örgütü) ile bağlantısı olan kişilerle buluştuklarını belirtmiştir.

Savcılığa göre bu unsurlar, darbe girişimine yol açan karar alma sürecine katılmakla ilgili olarak Bay Kavala'ya yöneltilen suçlamayı haklı çıkarmaktadır.

26. 18 Şubat 2020 tarihinde Bay Kavala gözaltına alınmış ve İstanbul Emniyetinde polis nezaretinde kalmıştır.

27. 19 Şubat 2020 tarihinde, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliğindeki sorgusunda Bay Kavala, savcılığın talebinin, Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş ve 10 Aralık 2019 tarihli kararında kendisinin itham edildiği suçları işlediğinden şüphelenmek için makul bir gerekçe bulunmadığı sonucuna vardığı hususlara dayandığını ve H.J.B. ile çok sayıda teması olduğuna dair herhangi bir kanıt bulunmadığını ileri sürmüştür. Buna ek olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102 § 4 maddesinde düzenlenen soruşturma aşamasındaki azami tutukluluk süresinin aşıldığını kaydetmiştir.

28. 19 Şubat 2020 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği, savcının tutuklama talebinde bulunduğu delillere dayanarak suçlamanın ciddiyeti, iddia edilen suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100.maddesinde "katalog" olarak adlandırılan suçlar arasında yer aldığı ve başburanın kaçma riskinin bulunduğu gerekçesiyle Ceza Kanunu'nun 309. maddesindeki suç işlediği şüphesiyle Bay Kavala'nın tutuklanmasına karar vermiştir.

29. 19 Şubat 2020 tarihinde, Bakanlar Komitesi tarafından iletilen bilgilere göre Hakimler ve Savcılar Kurulu, Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamındaki suçlamalarla ilgili olarak beraat kararı veren İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinin üç yargıcı hakkında disiplin soruşturması açılması gerekip gerekmediğiyle ilgili karar vermek üzere inceleme başlatmıştır. Dava dosyası bu incelemenin sonucu hakkında hiçbir bilgi içermemektedir.

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

31. 9 Mart 2020 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Bay Kavala'nın siyasal veya askerî casusluk suçlarından tutukluluğunun devam etmesini talep etmiş ve talebinde aşağıdaki hususlara yer vermiştir;

Yabancı devletler için casusluk faaliyetleri yürüttüğünü gösteren kanıtlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen H.J.B.'nin; Fetullah Gülen'in onursal başkanı olduğu ve onun lehine lobi faaliyetleri yürütmüş olan Amerika'daki Rumi Vakfı'nın yönetim kurulu üyesi olduğunu, Ortadoğu ile ilgili olan uluslararası bir toplantıya katılma bahanesiyle 15 Temmuz 2016 sabahı İstanbul'a vardığını ve Büyükaada'da bir otelde kaldığını ve söz konusu toplantıya katılanların H.J.B.'nin toplantıda olduğunu ve darbe girişiminin o saatlerde başladığını ifade ettiklerini, tanık olarak dinlenen bir otel çalışanın ifadesine göre; H.J.B.'nin o akşam aşırı derecede gergin ve sinirli olduğu (Savcılığa göre bu durum, söz konusu toplantının; H.J.B.'nin darbe girişiminin failleriyle bağlantısını gizlemek için bir araç olduğunu göstermektedir) ve H.J.B.'ye darbe girişimini sorduğunda; H.J.B.'nin "Bu bir oyun, sahte bir darbe. Böyle bir şeyin gerçekleştiğini düşünmüyorum". cevabını vermiş olduğu, dahası, iletişim tespit raporunun, H.J.B. ve Bay Kavala arasında bağlantı olduğunu ortaya çıkardığını, Bay Kavala'nın H.J.B ile 18 Temmuz 2016'da yani darbe girişiminden sonra, bir restoranda tanıştıklarını söylemiş olduğunu ancak Bay Kavala ve H.J.B.'nin telefonlarının farklı tarihlerde birçok kez aynı baz istasyonundan sinyal verdiğini, tanık ifadesi ve iletişim verilerinin H.J.B ile Bay Kavala arasında bir ilişki olduğunu kanıtladığını, bunlardan ötürü de Bay Kavala'nın siyasal veya askerî casusluk suçunu işlediği kanaatine vardığını kaydetmiştir.

32. Aynı tarihte Bay Kavala, sulh ceza hakimliğindeki sorgusunda, söz konusu baz istasyonunun çok sayıda otelin ve ofisin bulunduğu geniş bir bölgeden sinyal aldığını ve kendi cep telefonunun ve H.J.B.'nin cep telefonunun aynı istasyondan sinyaller yaymasının normal olduğunu, katılımcıları arasında bazı devlet memurlarının da olduğu yasal bir toplantı olan 15 Temmuz 2016 tarihindeki toplantıya katılmadığını, anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs suçlamasıyla gözaltına alınmasından 2 yıl sonra aynı gerekçelerle siyasal veya askerî casusluk suçu ile itham edilmesinin enteresan olduğunu, aleyhine bir delil olmadığını ileri sürmüştür.

33. 9 Mart 2020'de 10. Sulh Ceza Hakimliği, iddianamede belirtilen delillere dayanarak Bay Kavala'nın siyasal veya askerî casusluk suçunu işlediğine dair şüpheleri haklı çıkarabilecek somut deliller olduğu, suçun ciddiyeti ve olası cezanın ağırlığı dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin orantılı olduğu gerekçesiyle tutukluluğunun devam etmesi yönünde karar vermiştir.

34. 20 Mart 2020'de sulh ceza hakimliği , Ceza Kanununun 309.maddesindeki suçla ilgili herhangi bir suçlama olmaksızın iki yıldan fazla tutuklu kaldığı gerekçesiyle Bay Kavala'nın kefaletle serbest bırakılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı özetle şöyledir:

*“Mevcut raporlar, şüpheli ve tanık anlatımları, ilgili raporlar ve tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde bazı deliller anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs ettiğine dair kuvvetli şüphe uyandırmış olsa da; şüphelinin, iki yılı aşkın bir süredir tutuklu olduğu, bu tür suçlar için, CMK'nın 102 § 4 maddesi uyarınca soruşturma aşamasında tutuklu olarak geçirilebilecek azami sürenin iki yıl olduğu, şüphelinin başka bir suçla ilgili olarak tutuklu bulunduğu ve bu nedenle delilleri karartma şüphesinin bulunmadığı, delillerin toplanmış olduğu ve tutuklulukta geçirdiği süre göz önünde bulundurulduğunda tutuklu yargılama tedbirinin ağır olacağı gerekçesiyle, başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü olmadığı sürece anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs suçuyla ilgili olarak kefaletle derhal serbest bırakılmasına karar verilmiştir.”*

Ancak, 9 Mart 2020 tarihinde Bay Kavala'nın siyasal veya askerî casusluk suçlaması nedeniyle tutukluluğunun devam etmesi yönünde karar verildiği için bu kararın bir etkisi olmamıştır.

35.Sulh ceza hakimliği 2020 yılında birçok kez tutukluluk incelemesi yapmış ve hepsinde tutukluluğun devam etmesi yönünde karar vermiştir. Kararlarda; somut delillerin varlığı, isnat edilen suçun niteliği, delillerin durumu, kaçma ihtimali olduğu ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı gerekçe olarak gösterilmiştir.

*(iii) İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen ceza davası*

*(α) 28 Eylül 2020 tarihli iddianame*

36. 28 Eylül 2020'de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Bay Kavala hakkında; anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs (Ceza Kanununun 309. maddesi) ve siyasal veya askerî (Ceza Kanununun 328. maddesi) suçlamalarıyla ilgili olarak iddianame düzenlemiştir. Bu iddianamede savcılık, Bay Kavala ile H.J.B.'nin çeşitli tarihlerde içeriği bilinmeyen telefon görüşmeleri yaptıklarını, 18 Temmuz 2016 tarihinde birlikte yemek yediklerini, cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal yaydığını, Bay Kavala'nın önceki yıllara göre daha fazla sayıda yurtdışı ziyareti gerçekleştirdiğini, toplumun nabzını ölçmek amacıyla yasallık kisvesi altında yasa dışı amaçlarla STK'lar kurduğunu veya maddi destek sağladığını,



Gezi Parkı olayları sırasında Bay Kavala ve H.J.B. 'nin söz konusu STK'lara sızan hücreleri harekete geçirerek sol örgütler lehine şiddete elverişli bir ortam sağlamaya çalıştığını, Bay Kavala'nın ve yabancı istihbarat servisleri ile organik bağlantısı olan H.J.B.'nin Türkiye'de işbirliği yaptıklarını kaydetmiştir.

Casusluk suçuna ilişkin olarak ise savcılık, gizli bilgilerin toplandığını, analiz edildiğini ve elde edilen bilgilerin; çok sayıda Devletin güvenlik servislerinin, sivil toplum aktörlerinin yardımıyla bu devletler üzerinde ekonomik, kültürel, ideolojik ve askeri baskı uygulamak amacıyla ve yabancılar tarafından finanse edilen STK'lar vasıtasıyla gerçekleştirilen aktiviteler yoluyla sosyal mühendisliğe sebep olmak için kullanıldığını kaydetmiştir.

Savcılık, Bay Kavala'nın, Türkiye'deki Açık Toplum Vakfının kurucularından ve Amerikalı bir iş adamı olan G.S. tarafından kurulmuş Açık Toplum Enstitüsünün temsilcisi olduğunu, kâr amacı gütmeyen bir dernek olan Anadolu Kültür Derneğini kendisinin yasa dışı faaliyetlerini gizlemek amacıyla kurduğunu, Vakıflar Genel Müdürlüğünün 16 Ekim 2018 tarihinde hazırladığı rapora göre, Açık Toplum Vakfı tarafından sağlanan fonlar aracılığıyla projeler yürütülmüş olduğunu, bu projelerin; casusluk amacıyla Türk toplumunun sosyal ve kültürel özelliklerini analiz etme ve Türk vatandaşlarının herhangi bir dil, ırk, akrabalık, mezhep veya bölge ile olan bağlarına dayalı bir ayırım temelinde kin ve düşmanlığa sevk etme amacını taşıdığını, Açık Toplum Vakfının amacının toplum içinde bölünmeyi teşvik ederek hükümeti devirmek olduğunu, Bay Kavala tarafından kurulan veya finanse edilen kar amacı gütmeyen dernek ve diğer STK 'ların; Türk insanının özellikleri ile ilgili kapsamlı araştırmalar yürüttüğünü, bu araştırmaların amacının bölünmeyi teşvik etmek, hükümetleri etkilemek ve yabancı devletlerin ve uluslararası kuruluşların yetkilileriyle temas kurmak olduğunu, özgürlüklerin korunması bahanesiyle aslında gizli servislerin gözetimi altında meşru hükümeti devirmek niyetiyle faaliyetler yürütüldüğünü, bu bağlamda, Bay Kavala'nın; kadın haklarının desteklenmesi, çocukların korunması , kadınlara yönelik şiddetle mücadele etme, azınlıkları entegre etme ve ifade özgürlüğünü ve çevrenin korunmasını teşvik etmek amacıyla yürütülen aktiviteler vasıtasıyla toplumda direniş grupları oluşturmak , bunları zamanı geldiğinde hükümete karşı kitlesel eylemlere katılmaya teşvik etmek istediğini ileri sürmüştür.

Savcılık, Bay Kavala'nın; Türk Devleti'nin Kürt kökenli vatandaşları öldürdüğü veya onların ciddi insan hakları ihlallerine maruz bırakıldığı inancını yaygınlaştırmak ayrıca PKK ve müttefiklerine karşı sempati uyandırmak amacıyla Anadolu Kültür Derneği vasıtasıyla Türk vatandaşlarının kökenleri üzerine pek çok proje ve belgesel filmi finanse ettiğini ileri sürmüştür. Bunlara ek olarak, PKK'nın kadın yapılanması, Türkiye'nin güneydoğusundaki çocukların durumu, köylerin yanması ve zorunlu nüfus göçü, 1915 yılında Ermeni nüfusunu güçlü bir şekilde etkileyen olayların anılması ve darbe girişiminin ardından insan hakları ihlalleri yaşandığı iddiası gibi konuları içeren raporların ve belgesellerin hazırlanmasına Bay Kavala 'nın destek olduğunu ve bunları finanse ettiğini kaydetmiştir.

Savcılık ayrıca, Almanya'ya yaptığı ziyaretler sırasında Bay Kavala'nın, o ülkede yaşayan ve Türkiye'de gizli belgeleri ifşa etmekten (casusluk) hüküm giymiş olan C.D. ile buluştuğunu ve whatsapp aracılığıyla birçok kez birbirleriyle iletişim kurduklarını ifade etmiştir.

Savcılık, Bay Kavala'nın darbe girişiminin hazırlık sürecinde aktif rol oynadığını ileri sürmüştür. Bu kapsamda, H.J.B nin; faaliyetlerinin hayatın olağan akışına aykırı şekilde darbe girişimi hazırlıklarına uygun olduğuna, Türkiye'ye veya Türkiye'nin farklı şehirlerine çeşitli geziler yaptığını ve Bay Kavala'nın darbe girişiminden önce yabancı ülkelere yaptığı seyahatlere, H.J.B.'nin 7-9 Mart 2016 tarihleri arasında İstanbul'da kaldığına ve bu süre zarfında cep telefonunun ve Bay Kavala'nın cep telefonunun birçok kez aynı baz istasyonundan sinyal verdiğine vurgu yapmıştır.

İddianameye göre, 8 Ekim 2016 tarihinde H.J.B, Bay Kavala ile üç telefon görüşmesi yapmış ve bu görüşmeler sırasıyla 28 saniye, 36 saniye ve 193 saniye sürmüştür. H.J.B. Türkiye'ye iki kez seyahat gerçekleştirmiş ve bu seyahatler sırasında onun ve Bay Kavala'nın cep telefonları Bay Kavala'nın ofisinin bulunduğu Şişli'den ve Fatih'ten sinyal vermiştir. 2015 ve 2016 yıllarında iki adamın cep telefonları Şişli'de bulunan aynı baz istasyonundan birçok kez sinyal vermiştir. Bay Kavala ve H.J.B'nin 18 Temmuz 2016 tarihinde bir restoranda buluştukları iddia edilmiştir. Buna ek olarak, Bay Kavala'nın 11 ila 14 Kasım 2015 tarihleri arasında Almanya'ya seyahat ettiği belirtilmiştir. Darbe girişiminin azmettiricilerinden biri olmakla ve Fetullah Gülen'den aldığı talimatlarla hareket etmekle suçlanan A.Ö.'nün de 14 Kasım 2015 tarihinde ABD'ye gitmiş olduğunu eklemiştir.

Savcılık ayrıca, Bay Kavala'nın; seçimlerin yapıldığı ve PKK'nın Güneydoğu Anadolu'da özerklik ilan ettiği 2015 yılında iki buçuk ay boyunca başka bir cep telefonu numarası kullandığını iddia etmiştir. Ayrıca, telefon numaralarının tespit edilmesi imkânsız olsa da; Bay Kavala'nın Almanya'da başka telefon numaraları kullandığını belirtmiştir. Savcılık, Bay Kavala'nın, A.V. ile içeriği bilinmeyen e-posta alışverişinde bulunduğunu ileri sürmüştür. 15 Temmuz 2016'da Büyüka'da yapılan toplantıya katılan A.V.'nin, Brüksel merkezli bir düşünce kuruluşunun üyesi olduğunu ve eski bir büyükelçi olan ve Fetullah Gülen'in Birleşik Devletler'de oturum izni almasına imkân sağlayan G.S.'nin de bu kuruluşun üyesi olduğunu ileri sürmüştür.

Savcılık, bu kanıtlardan yola çıkarak Bay Kavala ve H.J.B.'nin darbe girişiminden önceden haberdar olduklarını, darbe girişimi için altyapı oluşturmak amacıyla Türkiye'de ve yurtdışında iletişim ağı kurduklarını ancak H.J.B.'nin gizli servisler tarafından kullanılan taktik ve prosedürler konusunda yetenekli olması nedeniyle H.J.B. ile Bay Kavala arasında geçen konuşmaların tam anlamıyla gün yüzüne çıkarılmadığını kaydetmiştir. Savcılık bunlara ek olarak, 6 Kasım 2015 tarihinde G.S.'nin Türkiye'ye geldiğini ve Bay Kavala ile görüştüğünü, Bay Kavala'ya yakın bir iş adamı olan I.A.'nin Açık Toplum Vakfının temsilcisi ve kurucularından olduğunu ve I.A.'nin de Fetullah Gülen'in oturma izni almasına yardımcı olduğunu iddia etmiştir.

Savcılık, yukarıda belirtilen delillere dayanarak Bay Kavala ve H.J.B. 'nin Ceza Kanunu'nun 309. ve 328. maddelerinde düzenlenen suçları işlemiş oldukları kanaatine varmıştır.

37. 8 Ekim 2020'de 36. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul etmiş, Bay Kavala'nın kefaletle serbest bırakılması talebini reddederek tutukluluğunun devam etmesine karar vermiştir.

(β) Bay Kavala'nın devam eden tutukluluk hali

38. 6 Kasım 2020 tarihinde 36. Ağır Ceza Mahkemesi, Bay Kavala'nın kefaletle serbest bırakılması talebini reddetmiş ve tutukluluk halinin devam etmesine karar vermiştir.

39. 18 Aralık 2020 tarihli duruşmada mahkem, Bay Kavala'nın savunmasını almış ve bazı tanıkları dinlemiştir. Tutukluluk halinin devam etmesini haklı çıkaracak somut kanıtlar olduğu, tüm kanıtların toplanmadığı, diğer tanıkların henüz dinlenmediği ve sanığın kanıtları değiştirme ve kaçma riski olduğu ayrıca adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı gerekçesiyle tutukluluk halinin devam etmesine karar vermiştir.

40. İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi birçok kez, önceki kararlarında belirttiği gerekçelere dayanarak Bay Kavala'nın tutukluluk halinin devam etmesine karar vermiştir.

*(iv) Beraat kararının kaldırılması*

41. Savcılık, Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamındaki suçlamayla ilgili olarak 18 Şubat 2020 tarihinde verilmiş olan beraat hükmüne karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Başvuruyu kabul eden 3.Bölge Adliye Mahkemesi beraat hükmünü 22 Şubat 2021 tarihinde bozmuş ve dava dosyasını İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir.

*(v) 36. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama ve yargılamanın sona ermesi*

42. 5 Şubat 2021 tarihindeki duruşmada, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi Bay Kavala'nın tutukluluk halinin devam etmesine ve davanın, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nde derdest olan davalarla birleştirilmesine karar vererek dava dosyasını bu mahkemeye göndermiştir. Böylece, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama sona ermiştir.

*vi) Çarşı davasında verilen beraat kararının bozulması*

43. 28 Nisan 2021'de Yargıtay, Beşiktaş futbol takımının taraftarı olan 35 kişi (Sayın Kavala onlardan biri değildi) hakkında görülen ve “Çarşı davası” olarak anılan dava sonucunda, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin; 29 Aralık 2015 tarihinde vermiş olduğu beraat kararını bozmuştur. Eylül 2014 tarihinde açılan bu davada sanıklar, diğer suçlamaların yanı sıra; Gezi Parkı olayları bağlamında hükümeti cebir ve şiddet kullanarak devirmeye teşebbüs etmek (Ceza Kanunu madde 312) suçlamasıyla yargılanmışlardır. Yargıtay, bozma kararında, söz konusu davanın İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan davalarla birleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

*(vii) İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama sürecinin sona ermesi*

44. 5 Mart 2021'de İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi oy çokluğuyla ve önceki kararlarında dayandığı gerekçelerle Bay Kavala'nın tutukluluk halinin devam etmesine karar vermiştir.

45. 29 Nisan 2021'deki duruşmada, yine oy çokluğuyla; Bay Kavala'nın tutukluluk halinin devam etmesine karar verilmiştir.

46. 21 Mayıs 2021 tarihinde yapılmış olan duruşmada, Bay Kavala'nın siyasal veya askerî casusluk suçlaması ile ilgili olarak tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

Yargıtay tarafından tespit edilen ihlalin, Bay Kavala'nın Ceza Kanunu'nun 309 ve 312. maddelerindeki suçlamalarla bağlantılı olarak tutuklanmasından kaynaklandığını ancak söz konusu tedbirin 18 Şubat ve 20 Mart 2020 tarihlerinde sona erdiğini kaydetmiştir. Bunlara ek olarak, Bay Kavala'nın tutukluluğunun, bu mahkeme tarafından yargılaması yapılmamış olan siyasal veya askerî casusluk suçlaması ile ilgili olduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nde derdest olan "Çarşı davasının", Yargıtay'ın talebi doğrultusunda, iki davanın birleştirilmesinin uygun olup olmadığını değerlendirmek üzere incelemeye karar vermiştir.

47. 2 Ağustos 2021 tarihinde İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nde duruşma yapılmış ve oy çokluğuyla, bu mahkemede görülmekte olan davanın "Çarşı davası" ile birleştirilmesine karar vermiştir. Böylece, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sona ermiştir.

48. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi, yaptığı yargılamalar sırasında, önceki kararlarında belirttiği gerekçelere dayanarak, birçok kez Bay Kavala'nın tutukluluk halinin devam etmesine karar vermiştir.

*(viii) İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamalar*

49. 8 Ekim 2021 tarihinde, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde; davaların birleştirilmesinin ardından yapılan ilk duruşmada, Ceza Kanunu'nun 309, 312 ve 328. maddeleri kapsamındaki suçlamalara ilişkin olarak, oy çokluğuyla, Bay Kavala'nın tutuklu yargılanmasının devam etmesi yönünde karar verilmiştir. Bay Kavala'nın bu karara karşı yapmış olduğu itiraz, 26 Ekim 2021 tarihinde reddedilmiştir.

50. 5 Kasım 2021 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Bay Kavala'nın tutukluluk halinin devam etmesine karar vermiştir. Kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

"Sanığa isnat edilen suçun niteliği, yargılama sürecinde kaydedilen ilerleme, HTS kayıtlarının ve baz istasyonundan alınan verilerin değerlendirilmesinin ardından hazırlanan raporlar, kuvvetli şüphe doğuran somut delillerin varlığı ve söz konusu suçlar için kanunda öngörülen azami ceza dikkate alınarak adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına karar verilmiştir."

51. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı yargılama sırasında, önceki kararlarında dayandığı gerekçelerle birçok kez, Bay Kavala'nın tutukluluğunun devam etmesine karar vermiştir.

52. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Şubat 2022 tarihindeki duruşmada, Çarşı davası ile diğer davaların ayrılmasına karar vermiştir. 4 Mart 2022 tarihli mütalaası ile Savcılık, Bay Kavala'nın Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak 19 Şubat 2019 tarihli iddianamede itham edildiği eylemlere(bkz.Kavala, yukarıda anılan, §§ 47-55) ve 28 Eylül 2020 (bkz. 36. paragraf) tarihli iddianamede yer alan eylemlere dayanarak Bay Kavala'nın cebir ve şiddet kullanarak hükümeti devirmeye teşebbüs suçundan(Ceza Kanunu'nun 312.maddesi) mahkumiyetini ve bu bağlamda tutukluluğunun devam etmesini talep etmiştir.

53. 21 Mart 2022 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, oy çokluğuyla, tutukluluğun devam etmesine karar vermiştir.

54. 25 Nisan 2022'de İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, Bay Kavala'nın "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya teşebbüs" suçundan(Ceza Kanunu'nun 312.maddesi) mahkumiyetine ve siyasi veya askerî casusluk suçundan(Ceza Kanunu'nun 328.maddesi) ise beraatine hükmetmiş ve tutukluluk halinin devam etmesine karar vermiştir.

55. Ceza davası halen ulusal mahkemeler önünde derdesttir.

#### *4. Bay Kavala tarafından sunulan diğer bilgiler*

56. Bay Kavala, aleyhine açılmış olan davalar ve Bakanlar Komitesi tarafından incelenen mesele ile ilgili, ilk yargılama kapsamında Mahkeme'nin dikkatine sunulanlara benzer içerikte olan, üst düzey Devlet yetkilileri tarafından yapılan çok sayıda konuşma sunmuştur. Özellikle, 19 Şubat 2020 tarihli bir konuşmasında, Cumhurbaşkanı'nın Bay Kavala hakkında verilen beraat kararını eleştiren konuşmasına vurgu yapmıştır.

### **B. Anayasa Mahkemesi Önündeki Süreç**

#### *1. Bay Kavala'nın Anayasa Mahkemesi'ne Yaptığı İlk Bireysel Başvurusu*

57. 29 Aralık 2017'de Bay Kavala Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Bay Kavala, Gezi Parkı olayları ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi kaynaklı soruşturma öncesi tutukluluğuna dair şikayetlerde bulunmuştur.

58. 28 Haziran 2019 tarihli kararda Anayasa Mahkemesi, beşe karşı on oyla Bay Kavala'nın özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

#### *2. Bay Kavala'nın Anayasa Mahkemesi'ne Yaptığı İkinci Bireysel Başvuru*

59. 4 Mayıs 2020'de Bay Kavala, Kavala kararı sonrası askeri ve siyasi casusluk bağlantılı olarak tutuklanmasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne ikinci bireysel başvuruyu yapmıştır. (Ceza Kanununun 328. maddesi)

60. 29 Aralık 2020'de Anayasa Mahkemesi kararını vermiştir. Karar 23 Mart 2021'de Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında yediye karşı sekiz oyla Bay Kavala'nın Ceza Kanununun 328. maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklı uzun ve yasal olmayan tutukluluğa dayalı şikayetlerinden ötürü özgürlük ve güvenlik hakkının edilmediğine karar vermiştir.

Gerekçede İstanbul Savcılığı'nın 9 Mart 2020 tarihli tutuklama talebine (Bakınız yukarıdaki 31. paragraf), askeri ve siyasi casusluk sebebine dayanan 10. Sulh Ceza Hakimliğinin aynı tarihte verdiği karara (Bakınız yukarıdaki 34. paragraf), 28 Eylül 2020 tarihli iddianameye (Bakınız yukarıdaki 36. paragraf) atıf yapmıştır. Savcılık tarafından H.J.B. ile ilgili yürütülen ek araştırmada yabancı devletler için casusluk faaliyetine dair deliller toplandığı belirtilmiştir. Bay Kavala ile ilgili olarak diğer hususların yanı sıra H.J.B. ile Bay Kavala arasında bağlantının varlığını gösteren iletişimin denetlenmesi kayıtlarına da atıf yapılmıştır.

İddianamede Savcılığın Ceza Kanununun 328. Maddesinde tanımlanan suç ile ilgili olarak şu unsurlara yer verdiği vurgulanmıştır: Bay Kavala ile H.J.B. arasında iddia edilen ilişki, Bay Kavala'nın sahip olduğu varlık ve organizasyonlar üzerinden yaptığı aktiviteler, Bay Kavala'dan ele geçirilen flash bellek ve cep telefonunda bulunan kayıtlar. Ayrıca soruşturma makamlarına göre H.J.B.'nin Türkiye aleyhine casusluk faaliyetleri yürüttüğü ve onun FETÖ/PDY' nin başı olan bir organizasyonun yönetim kurulunda onursal başkan olarak bulunduğu belirtilmiştir. H.J.B.'nin operasyona lojistik destek sağlamak amacıyla darbe girişimi günü (15 Temmuz 2016) Türkiye'ye geldiği eklenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Savcılığın iddianamede ortaya koyduğu delilleri ve içtihadı özetledikten sonra Ceza Kanununun 328. maddesiyle ilgili duruşma öncesi tutukluluğun gerekli olduğu sonucuna varmış ve durumun Anayasa'nın 19. maddesine uygun olduğuna hükmetmiştir. Şöyle ki;

“91. ...Anılan suçun düzenlendiği 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 hatırdta 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 oyçokluğuyla verdiği kararda Ceza Kanununun 328. Maddesinde tanımlanan suç ile ilgili olarak Savcılığın topladığı ve Sulh Ceza Hakimliği tarafından kabul edilen delilleri, Bay Kavala'nın duruşma öncesi tutukluluğu için kuvvetli şüphe oluşturma açısından yeterli görmüştür.

61. Anayasa Mahkemesi Başkanı muhalefet şerhinde casusluk suçlamasıyla ilgili olarak Bay Kavala'nın duruşma öncesi tutukluluğunu haklı gösteren bir delil bulunmadığını bu nedenle tutukluluğun hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. İlk olarak casusluk şüphesinin Bay Kavala ile H.J.B.'nin ilişkisine dayalı olduğunu vurgulamıştır. Ancak soruşturma makamı, Bay Kavala'nın H.J.B. ile olan ilişkisine dair açıklamaları çürütmek için somut deliller ortaya koyamamıştır.

Özellikle hipotezlere dayalı soyut iddialar tutuklama emrinde ve iddianamede kesin gerçekler olarak sunulmuştur. Ek olarak ileri sürülen telefon görüşmeleri gerçek varsayılsa bile içerikleri hakkında hiçbir bilgi açıklanmamıştır. Aynı zamanda Bay Kavala ile H.J.B. arasındaki telefon görüşmelerinin söz konusu suçun temel elementlerine ilişkin Savcılık tarafından delil olarak kabul edilmesinin problemli olduğuna işaret eder.

Başkanın görüşüne göre, söz konusu suçlamalarla ilgili olarak ne güçlü bir şüpheyi ne de salt bir şüpheyi destekleyebilecek hiçbir kanıt yoktur.

Anayasa Mahkemesi Başkanı ayrıca Bay Kavala'nın duruşma öncesi tutukluluğuna kararlarda suçun temel unsurlarının gösterilmediğini belirtmiştir. Bay Kavala'nın kendi kurduğu ve desteklediği STK'lar aracılığıyla bilgi edinmekle suçlandığını ve bu bilgileri Türkiye aleyhine ve yabancı devletlerin yararına kullandığını sözlerine ekledi. Bu bağlamda, STK'ların temel görevinin, ülkenin karşı karşıya olduğu sosyo-ekonomik ve politik sorunlara ilişkin araştırma ve analiz yapmak, raporlar hazırlamak ve önerilerde bulunmak olduğunu vurguladı. Bir STK'nın gerçekten casusluk amacıyla kullanılabileceğini kabul etmekle birlikte, bir STK'nın casusluk olarak tanımlanabilecek faaliyetlerde bulunduğu iddiasının kendisine göre soyut ve genel hipotezlerle değil bilgi, belge ve somut delillerle kanıtlanması gerekir. Ancak bu deliller eldeki davada mevcut değildir.

Anayasa Mahkemesi Başkanı, muhalefet şerhinde, Kavala'nın aynı delillere dayanarak daha önce tutuklu olup olmadığı ve eğer öyleyse, ikinci tutukluluk süresinin önceki suçlamalarla bağlantılı olup olmadığı sorusuna da değinmiştir. Öyle olduğunu tespit etmiştir. Gereğesinde, ilk şüphelerin, Bay Kavala'nın 2013 ve 2016 yılında H.J.B. ile sürdürmekle suçlandığı bağlara dayandığını belirtmiştir. Bununla birlikte, onun görüşüne göre, soruşturma makamları, çalışmalarının başlangıcından itibaren bu bilgilere sahiptir.

Bu, 9 Mart 2020'de delil olarak kabul edilen bilgilerin genel hatlarıyla soruşturma dosyasında üç yıldan fazla bir süredir var olduğu anlamına gelmektedir. Bu süre zarfında, casusluk suçlamasıyla tutuklu yargılanmayı haklı çıkarabilecek varsayılan bağlantıların niteliğine ilişkin herhangi bir yeni bilgi elde etmenin mümkün olmadığı kanıtlanmıştır. Başkan, soruşturma makamlarının Bay Kavala'nın H.J.B. ile var olan bağlantısı tespit edildikten üç yıl sonra duruşma öncesi tutukluluğun neden gerekli olduğunu açıklayamadığını vurgulamıştır. Üç yıl boyunca, esasen aynı delillere dayanarak, yetkili mahkemeler Bay Kavala'nın üç kez gözaltına alınmasına ve kefaletle serbest bırakılmasına karar vermiş ve bir kez de beraat ettirmiştir. Bay Kavala ile H.J.B arasındaki bağlantıların varlığından en başından itibaren tüm tutuklama kararlarında bahsedildiğini ve bu unsurun, ilk tutuklama kararından itibaren darbe girişimine katılımın varlığını gösteren güçlü bir şüpheliye işaret eden delil olarak kabul edildiğini gözlemlemiştir.

Söz konusu şüphenin ortadan kalktığını, ancak Kavala'nın beraat ettikten ve Gezi Parkı davaları bağlamında kefaletle serbest bırakılmasının ardından aynı suçtan ikinci kez gözaltına alındığını kaydetmiştir. Aynı şekilde, Bay Kavala ile H.J.B arasında bağların olduğu iddiası da ikinci tutuklama kararında başka bir suçla ilgili güçlü bir şüphenin varlığını haklı çıkarmak için kullanılmıştır (Ceza Kanununun 309. maddesi). Son olarak, Ceza Kanunu'nun 328. maddesinde belirtilen suçla ilgili suçlamaya ilişkin olarak verilen ikinci tutuklama kararından kısa bir süre sonra verilen üçüncü tutuklama kararının yine bu delille doğrulandığını kaydetmiştir.

62. Anayasa Mahkemesi Başkan Yardımcısı, muhalefet şerhinde, Kavala ile H.J.B arasındaki iddia edilen temasların içeriğine ilişkin bilgi eksikliğini de eleştirmiştir.

Ayrıca, savcılık tarafından atıfta bulunulan diğer delillerin, yani harici bellekte ve Bay Kavala'nın cep telefonunda bulunan belgesel filmlerin, gizli bilgiler içerdiği iddia edilmediğinden, casusluk suçuyla ilgisi olmadığını belirtmiştir. Ceza Kanunu'nun 328. maddesinde tanımlanan suçun kurucu unsurları hakkında yorum yaptıktan sonra, bu suçun konusunun "Devlet sırrı", yani gizli olarak sınıflandırılan ve kamuoyu tarafından bilinmeyen bilgiler olduğunu belirtmiştir. Ona göre, açık kaynaklardan elde edilen ve dolayısıyla tanımı gereği kamuya açık olan bilgiler "Devlet sırrı" olarak değerlendirilemez ve bu nedenle savcılığın suçu oluşturan unsurları netleştirmesi gerekmektedir. "Hangi Devlet organının elinde bulunan hangi gizli bilgiler tehlikede?" Ancak onun görüşüne göre, savcılık iddialarını yalnızca Ceza Kanunu'nun 328. maddesinde tanımlanan suçun ceza hukuku açısından kurucu unsurlar olarak kabul edilemeyecek soyut değerlendirmelere dayandırmıştır. İlk olarak, Bay Kavala'nın tutuklanmasına ilişkin dava dosyasına sunulan materyallerde söz konusu şüpheyi haklı çıkaracak hiçbir şey bulunmadığı ve ikinci olarak, bu tutuklamanın hiçbir yasal dayanağı olmadığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, ilgili kararlarda atıfta bulunulan kanıtları elde ettikten sonra Kavala'nın üç yıl süreyle tutuklu kalmasının orantılılığını da eleştirmiştir.

63. Üçüncü muhalif yargıç ise, Kavala'nın Ceza Kanunu'nun 328. maddesinin amaçları doğrultusunda bir suç faaliyetinde yer aldığı kanıtlanabilecek hiçbir gerçek, bilgi veya kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Esasen, diğer muhalif yargıçlar tarafından zaten ortaya konan argümanları tekrarlayarak ayrıca Bay Kavala'nın duruşma öncesi tutukluluğuna ilişkin endişelerini de dile getirmiştir. Herhangi bir somut delil olmaksızın, yalnızca telefonunun verdiği sinyallere ilişkin delillere dayanarak bir kişiyi casuslukla suçlamanın insan hakları açısından endişe verici durumlara yol açabileceğini belirtmiştir. Kavala kararındaki ilgili paragrafta atıfta bulunarak, Bay Kavala'nın H.J.B. ile sık olan görüşmelerinin Savcılık tarafından yeterli unsurlarla gösterilmediğini tartışmıştır ve iddianın şüphelin yönünden çürütülemez bir karine olduğunu söylemiştir. Tanıklardan birinin Mahkeme kararından sonra yeni bir unsur olarak değerlendirilebilecek ifadesine ilişkin olarak, bu şahsın ifadelerinin Kavala ile ilgili olmadığını kaydetmiştir. Bay Kavala'nın STK'lar bağlamında yürüttüğü diğer faaliyetlerle ilgili olarak, bu hakim, bunların yasal faaliyetler olduğu kanaatinde. Ona göre, savcılığın yaklaşımı, STK'lar tarafından yasal olarak yürütülen faaliyetlerin suç sayılmasına yol açacaktır. Son olarak, o da itiraz edilen tedbirin orantısız olduğuna karar vermiştir.

64. Dördüncü ve beşinci muhalif yargıçlar, ortak muhalefet şerhlerinde, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili içtihadını gözden geçirerek, çoğunluğun vardığı sonucun buna uygun olmadığı yönündeki görüşlerini en baştan belirterek başlamışlardır. Söz konusu içtihadta belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, davanın ciddi kusurlar ortaya koyduğunu düşünmüşlerdir. Ceza Kanununun 328. maddesinde tanımlanan suçun kurucu unsurları (Devlete ait olan ve niteliği itibarıyla "Devlet sırrı" kapsamına giren bilgi veya belgeler ile bu belge veya bilgilerin ne olduğu veya elde edildiği veya açıklandığı) Bay Kavala'nın gözaltına alınmasına ilişkin belgelerde ortaya konmamıştır. Özellikle, Anayasa Mahkemesi kararının 92. paragrafında geliştirilen kriteri eleştirmişlerdir (Bakınız yukarıdaki 60. paragraf). Bu yaklaşım izlenecek olsaydı, belirli suç türlerine uygulanan tutuklama tedbirleri Anayasa'da yer alan güvencelerle korunmaz idi.



Ayrıca, açıkça suç teşkil etmeyen bazı eylemlerin casusluk suçuna ilişkin delil olarak kabul edildiğini ileri sürmüşlerdir. Dava dosyasının bu suça ilişkin herhangi bir kanıt içermediği ve ayrıca herhangi bir ilgili ve yeterli sebebe dayanmayan Bay Kavala'nın duruşma öncesi tutuklu yargılanmasının orantısız olduğu sonucuna varmışlardır.

65. Altıncı ve yedinci muhalif yargıçlar da, diğer muhalif yargıçların iddialarına benzer nedenlerle, Kavala'nın tutuklu yargılanmasına geri dönmesini haklı gösterecek hiçbir somut kanıt bulunmadığını değerlendirmişlerdir.

### **C. Kavala Kararı**

66. Mahkeme 10 Aralık 2019'da vermiş olduğu ve 11 Mayıs 2020'de kesinleşen Kavala kararında, Gezi Parkı olayları ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimiyle ilgili olarak Ekim 2017'de Kavala aleyhine ileri sürülen şüpheler ve müteakip tutuklu yargılanmasına dair Sözleşme'nin §§ 1 ve 4. 1'e aykırılığa oybirliğiyle ve 5 § 1 maddesiyle birlikte ele alındığında 18. Maddenin ihlaline oyçokluğuyla karar vermiştir.

Usulüne uygun olarak ibraz edilen bir talep olmaması nedeniyle, başvurana Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca herhangi bir tazminat ödenmemesine karar verilmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, Hükümet'in Sn. Kavala'nın tutukluluğuna son verilmesi ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiği kanaatinde.

67. Mahkeme kararında, Sn. Kavala'nın tutuklanmasının, kendisinin bir suç işlediğine dair herhangi bir makul şüphe olmaksızın gerçekleştiğini ve bu nedenle Madde 5 § 1'i ihlal ettiğini değerlendirmiştir (bkz. yukarıda anılan Kavala Madde 156- 157 ve 159). Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, "hakkındaki şüphenin gerekli asgari makullük düzeyine ulaşmadığı [olmadığını] da değerlendirmiştir. Yargı denetimi altında uygulanmasına rağmen, itiraz edilen tedbirler bu nedenle salt bir şüpheyeye dayanıyordu". Ayrıca, söz konusu tedbirlerin "durumun zaruretleri tarafından kesin olarak gerekli olduğu söylenemeyeceğine" karar vermiştir (a.g.e., Madde 157-158). Mahkeme, 157. maddesi aşağıdaki hükümleri içermektedir:

"Özellikle, aleyhindeki suçlamaların niteliği göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, yetkililerin, başvuranın ilk ve devam eden tutukluluğunun, söz konusu eylemlerin nesnel bir değerlendirmesine dayanan makul şüphelerle gerekçelendirildiğini gösteremediklerini gözlemlemektedir. . Ayrıca, tedbirlerin esas olarak yalnızca iç hukukta suç sayılan davranışlar olarak makul olarak kabul edilemeyecek olgulara değil, aynı zamanda Sözleşme haklarının kullanılmasıyla büyük ölçüde ilgili olgulara da dayandığını kaydeder. Bu tür fiillerin suç unsuru olarak iddianamede yer alması, başlı başına söz konusu şüphelerin makullüğünü azaltmaktadır."

68. Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesinin ilk bireysel başvuru bağlamında kanunilik incelemesinin toplam süresini (yani bir yıl, beş ay ve yirmi dokuz gün) ve neyin tehlikede olduğunu göz önünde bulundurarak, Sn. Kavala (a.g.e., §§ 192-193), Anayasa Mahkemesi'nin tutukluluğunun yasallığı hakkında karar verdiği kararlar, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin "çabukluk" şartıyla uyumlu olarak değerlendirilemez.

69. Mahkeme, Sn. Kavala'ya yöneltilen suçlamaların makul şüpheye dayanmadığı yönündeki Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca vardığı sonucu yineleyerek, ayrıca, ihtilaf konusu tedbirlerin asıl amacının kendisini susturmak olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, başvurana yöneltilen suçlamaların niteliği göz önüne alındığında, itiraz edilen tedbirlerin insan hakları savunucularının çalışmaları üzerinde muhtemelen caydırıcı bir etkiye sahip olduğuna karar vermiştir (a.g.e., §§ 230-232). Sonuç olarak, Mahkeme, Sözleşme Madde 5 § 1 ile birlikte ele alındığında 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (a.g.e., § 144). Son olarak, “Hükümet, başvuranın tutukluluğuna son vermek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için her türlü önlemi almalıdır” (a.g.e., § 240).

#### **D. Kavala Kararının İnfazının Bakanlar Komitesi Tarafından Denetlenmesi**

##### *1. Bakanlar Komitesinin Olağan İnsan Hakları Toplantıları*

70. Kavala kararı 11 Mayıs 2020'de kesinleştiğinde, Sözleşmenin 46 § 2 maddesi uyarınca yürütmesini denetlemesi için Bakanlar Komitesi'ne iletilmiştir.

71. 4 Haziran 2020'deki 1377. toplantısında, Bakanlar Komitesi, davayı "acil bireysel önlemler" gerektirdiği temelinde "gelişmiş prosedür" olarak sınıflandırdı ve davayı "karmaşık bir sorun" olarak tanımlamıştır. 1377. İnsan Hakları toplantısında (1-3 Eylül 2020) Kavala davasını incelemeye başlamıştır. Mart 2021'deki 1398. İnsan Hakları toplantısında, Bay Kavala'nın serbest bırakılıncaya kadar Komite'nin her olağan ve İnsan Hakları toplantısındaki durumunu incelemeye karar vermiştir. Davayı 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkemeye göndermeden önce, Bakanlar Komitesi, olağan veya İnsan Hakları toplantılarında on karar ve üç geçici karar kabul etmiştir.

72. Bakanlar Komitesi, 1377bis İnsan Hakları toplantısında konuyu inceledi. Aşağıdaki şekilde tavsiye kararı alınmıştır:

“...Mahkemenin ayrıntılı bulgularıyla birlikte ele alındığında, başvuranın tutukluluğuna ilişkin mevcut bilgiler, başvuranın durumunun Mahkeme kararının sonuçları ve ruhu ile uyumlu olmadığına dair güçlü bir karine oluşturmaktadır. Sekreteryayı bu sonuca götüren dört faktör aşağıda belirtilmiştir.

Birincisi, suçun Ceza Kanunundaki hukuki niteliği artık "siyasi ve askeri işlerde casusluk yapmak amacıyla ulusal güvenlik kaygıları veya yabancı siyasi çıkarlar temelinde sınıflandırılan bilgileri elde etmek" olmakla birlikte, Komite'ye sunulan bilgilerden 328. maddeye aykırı şekilde başvurana yönelik iddiaların esaslı bir şekilde değişmediğine dair bir görünüm vardır.

İkinci olarak, Mahkeme, 18. madde kapsamında yaptığı değerlendirmede, başvuranın tutukluluğuna temel oluşturan olaylar ile mahkemenin başvurana tutuklama kararları arasında birkaç yılın geçmiş olduğunu ve hükümetin bu süre aşımına ilişkin makul bir açıklama getirmediğini çok önemli bulmuştur. zaman (kararın §§ 225-228 paragrafları). Benzer şekilde, 9 Mart 2020'de verilen mevcut tutuklama kararının temelini oluşturan suçlamalar, Temmuz 2016'dan önceki olaylarla ilgilidir.

Üçüncü olarak, Mahkeme yine 18. madde uyarınca, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasının, başvurana susturmak ve diğer sivil toplum aktivistlerini caydırmak gibi gizli bir amacı güttüğü sonucuna varırken, savcılarının eylemleri ile davanın zamanlaması ve Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından başvuranın adını verdiği iki konuşmanın içeriği arasında bir bağlantı

bulmuştur. Başvuranın yeniden tutuklandığı gün, Cumhurbaşkanı'nın, başvuranın beraatını da eleştirdiği benzer bir konuşma daha yapması, İnsan Hakları Komiseri'nin yorumladığı gibi, 'aynı dinamiklerin işlediğine dair güçlü bir göstergesidir.

Son olarak, savcının beraat kararını temyize götürmeye karar vermesi ve Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun beraat kararı veren üç hâkim hakkında disiplin soruşturması açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için inceleme başlatması yetkililerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bulgularını kabul etmediğini göstermektedir. Bu bağlamda, Mahkeme kararlarının icrasının davalı Devletin iyi niyetini içermesi gerektiği ve Mahkeme'nin 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermesi durumunda iyi niyet yükümlülüğünün öneminin çok önemli olduğu hatırlatılır.”

Bu toplantıda, Hükümet tarafından verilen kararı, tebliğ edilen bilgileri ve Sekreteryanın tavsiyelerini inceleyen Bakanlar Komitesi, aşağıdaki kararı almıştır:

“Milletvekilleri ...

Bireysel önlemlerle ilgili olarak ...

3. Başvuranın 9 Mart 2020'den bu yana Avrupa Mahkemesi tarafından incelenmeyen yeni bir tutuklama emriyle tutulduğuna dair yetkililerin beyanlarını dikkate alırken, Komite'ye sunulan bilgilerin, başvuranın mevcut tutukluluğunun devamı olduğuna dair güçlü bir varsayım oluşturduğunu değerlendirmiştir.

4. Bu nedenle, toplantıda verilen ve Anayasa Mahkemesi'nin başvurusunun derhal incelemeye başladığı bilgisini memnuniyetle karşılamış ve yetkilileri, başvurunun mümkün olan en kısa süre içinde ve Avrupa Mahkemesi'nin kararlarını tam olarak dikkate alarak incelenmesini sağlamak için gerekli tüm önlemleri almaya çağırmıştır. bu durumda bulgular; Anayasa Mahkemesi'nin kararı beklenirken, başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamak için onları ayrıca teşvik etmiştir;

*Genel önlemlerle ilgili olarak*

5. Demirel grubu davalarda polis nezaretine ve tutukluluğa ilişkin yasal çerçeveyi incelediğini hatırlatarak, Ekim 2019'daki bazı suçlar için tutukluluk süresini azaltan reformları özellikle belirtmiştir;

6. Ayrıca, Kavala davasında bir eylem planının sunulması için son tarih henüz dolmadığından, bu karara karşılık olarak alınması gereken genel tedbirleri incelemek için erken olduğunu kaydederek; Mahkeme'nin özellikle 5. Madde ile bağlantılı olarak 18. Madde kapsamındaki bulguları ışığında, yetkilileri, Türk yargısını herhangi bir müdahaleye karşı güçlendirmek ve tam bağımsızlığını sağlamak için öngörülen tedbirler hakkında gelecek eylem planlarında bilgi vermeye teşvik ettiği; ...”

73. Bu ilk kararın alınmasının ardından Bakanlar Komitesi, Kavala'nın "gecikmeksizin" serbest bırakılması çağrısında bulunmaya devam etmiş ve denetim sürecinde yerel ceza yargılamalarındaki gelişmeleri yakından takip etmiştir. Dosyanın 29 Eylül ve 1 Ekim 2020 tarihlerindeki (1383. Toplantısı) ikinci incelemesinde, Bakanlar Komitesi, Komitenin açık kararına rağmen Bay Kavala'nın hala serbest bırakılmamış olmasından derin endişe duyduğunu ifade ederek, önceki kararında yapılan talebi yinelemiştir (CM/Del/Dec(2020)1383/H46-22).

Bir sonraki toplantısında (1-3 Aralık 2020), bir ara karar (CM/ResDH(2020)361) kabul etmiş ve “son incelemesinden bu yana [kendisine] sunulan bilgilerin, bu konudaki görüşleri reddetmediğini” belirtmiş ve başvuranın derhal serbest bırakılması çağrısında bulunmuştur.

74. Anayasa Mahkemesi'nin 29 Aralık 2020 tarihli, Bay Kavala'nın özgürlük hakkının ihlal edilmediğine ilişkin kararının (bu karar o tarihte yayımlanmamış olmasına rağmen, bkz. yukarıdaki 60-65. paragraflar) açıklanmasının ardından, Bakanlar Komitesi dördüncü kez davayı inceledi (1398. toplantı, 9-11 Mart 2021) ve kapanışta şunları kaydetmiştir:

“başvuranın devam eden yargılama öncesi tutukluluğu ve hem Gezi Parkı olayları hem de darbe girişimi ile ilgili suçlamalarla ilgili olarak devam eden yargılamalar Mahkeme'nin, her iki suçlamanın da Sözleşme'nin 5 § 1(c) maddesi anlamında 'makul bir şüphe'ye dayanmadığı sonucuna varmasına rağmen, mahkemeler de dahil olmak üzere ulusal makamların dikkate almadıkları sonucunu ve Sözleşmenin 46. Maddesinde öngörülen restitutio in integrum yükümlülüğüne uymadıkları sonucunu pekiştirmektedir.” Ayrıca, “başvuranın derhal serbest bırakılması çağrısını” yineleyerek, “Bakanlar Komitesi Başkanı, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanına Komitenin başvuranın devam eden tutukluluğuna ilişkin derin endişesini ileten bir mektup yazmaya” davet etmiştir (CM/Del/Dec(2021)1398/H46-33). Ayrıca, Komite “Mahkemenin bu davadaki bulguları ... Türk yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin yaygın sorunları ortaya çıkardığını” belirtmiştir ve “yetkilileri yürütme organı da dahil olmak üzere her türlü gereksiz etkiye direnmek üzere yargıyı korumak için yeterli yasal ve diğer önlemleri almaya” davet etmiştir. Ayrıca, yeni İnsan Hakları Eylem Planı'nın kabul edilmesini de dikkate almıştır.

75. 16 Mart 2021 tarihinde, Bakanlar Komitesi Başkanı tarafından imzalanan ve “Komite'nin başvuruçunun devam eden tutukluluğuna ilişkin derin endişesini ileten ve Türkiye'nin Bay Kavala'nın serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm adımları atacağına ilişkin güçlü beklentiyi ifade eden” mektup Türkiye Dışişleri Bakanı'na gönderilmiştir. 17 ve 31 Mart 2021 tarihli olağan toplantılarında Bakanlar Komitesi de konuyu incelemiştir. Bu arada, 18 Mart 2021 tarihli bir telefon görüşmesinde, Genel Sekreter, bu davaya ilişkin olarak kısa bir süre önce Bakanlar Komitesi tarafından alınan kararları, Mahkeme kararlarının bağlayıcı niteliğini ve Mahkeme kararlarına saygı duyan bir çözüm ihtiyacını Türk Dışişleri Bakanı ile görüşmüştür.

76. Anayasa Mahkemesi'nin Bay Kavala'nın ikinci bireysel başvurusuna ilişkin gerekçeli kararının 23 Mart 2021'de yayımlanmasının ardından Bakanlar Kurulu 1401'inci olağan toplantısında (14-15 Nisan 2021) durumu yedinci kez inceledi. Bu incelemenin sonunda milletvekilleri “Anayasa Mahkemesi'nin başvuruçunun mevcut tutukluluğunu hukuka uygun bulan gerekçeli kararının, Avrupa Mahkemesi tarafından incelenen veya atıfta bulunulan aynı delillere dayandığını belirtmiş, devam eden ihlali çürütmek için bir delil içermediği sonucuna varmış, başvuruçunun tutukluluk halinin devam etmesi ve aleyhine açılan davaların mahkemeler dahil ulusal makamlar tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının dikkate alınmadığını tekrarlamışlardır. Ayrıca, "Türkiye'nin Bay Kavala'nın serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm adımları atacağına dair güçlü beklentiyi" dile getirdiler (CM/Del/Dec(2021)1401/H46-1).

77. Bakanlar Komitesi 1402. ve 1403. olağan toplantılarında konuyu yeniden incelemiştir. Konuyu ele aldığı onuncu birleşimde, 1404. olağan toplantısında (12 Mayıs 2021), önceki endişelerini tekrarlamış ve “yetkilileri, başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamak için ellerinden gelen tüm adımları atmaya çağırmıştır” (CM/Del/Dec(2021)1404/H46-1).

78. 12 Mayıs 2021 ile 12 Ocak 2022 tarihleri arasında Bakanlar Komitesi, olağan toplantıları sırasında Kavala'nın durumunu on altı kez yeniden incelemiştir.

7-9 Haziran 2021 tarihli İnsan Hakları toplantısında, daha önce dile getirdiği endişelerini bir kez daha tekrarlamış ve “yetkilileri [Bay Kavala'nın] derhal serbest bırakılmasını sağlamaya çağırmıştır.

Ayrıca, “başvurucunun, ceza adaleti sisteminin kötüye kullanılması teşkil eden yargılamalar temelinde, onu susturmak amacıyla devam eden keyfi tutukluluğunun, Türkiye'nin Sözleşmenin 46 & 1 maddesi uyarınca Mahkeme kararına uyma yükümlülüğüne açıkça aykırılık teşkil ettiğinin ve durumun bir hukuk devletinde kabul edilemez olduğunun altını çizmiştir. Mahkeme, “başvurucunun serbest bırakılmıyorsa, kararın uygulanmasının sağlamak için gerektiğinde Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca ihlal davaları da dahil olmak üzere, Örgüt'ün elindeki tüm araçlarla uygulanmasını sağlamak” yönündeki kararlılığını teyit etmiştir (CM/Del/Dec(2021)1406/H4631).

79. 1411. İnsan Hakları toplantısında (14-16 Eylül 2021), Bakanlar Komitesi daha önce tekrarlanan bulgularını ve endişelerini belirtmiş ve ardından başvurucunun daha önce serbest bırakılmaması halinde “kararın uygulanmasını sağlamak için, 1419'uncu toplantılarında (30 Kasım - 2 Aralık 2021) Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca bu işlemleri başlatma niyetlerini Türkiye'ye resmi olarak bildirme kararlarını ifade etmişlerdir.

80. 1419. İnsan Hakları toplantısında (30 Kasım – 2 Aralık 2021), Bakanlar Komitesi, “Türkiye'nin, Bay Kavala'nın derhal serbest bırakılmasını sağlayamamakla, Mahkeme'nin mevcut davadaki nihai kararına uymayı reddettiğini değerlendirmiştir. Bu nedenle, 2 Şubat 2022'deki 1423'üncü toplantısında, özellikle Mahkeme'nin 46. madde kapsamındaki bulguları ve gereken münferit tedbirler bakımından Türkiye'nin yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusunu Sözleşme'nin 46. maddesinin 4. paragrafı uyarınca Mahkemeye gönderme niyetini Türkiye'ye resmi olarak bildirmiştir.

81. Son olarak, Bakanlar Komitesi 1423'üncü olağan toplantısında (2 Şubat 2022) üçüncü ara kararını (CM/ResDH(2022)21) kabul etmiş ve bu kararla 46 § 4 maddesi uyarınca gerekli işlemleri başlatmıştır (bakınız aşağıdaki 94. paragraf).

## *2. Bakanlar Komitesine İletilen Bilgiler*

82. Haziran 2020'den Şubat 2022'ye kadar, Bay Kavala, Bakanlar Komitesi'ne, kendi durumunda gerekli olan bireysel tedbirlere atıfta bulunduğu on dokuz bildiri göndermiştir. Başvurucu, ilk olarak, hiçbir zaman serbest bırakılmadığını ve ikinci olarak, Ceza Kanunu'nun diğer hükümlerinde belirtilen suçlarla yeniden tanımlanan olaylara dayanarak tutuklu bulunduğunu belirterek, tutukluluğunun devam etmesinden şikayetçi olmuştur.

Mahkemenin kararının yerine getirilmediğini ve 18 Şubat 2020'de verilen beraat kararını takip eden dönemde ulusal mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sonuçlarını dikkate almadığını ileri sürmüştür.

83. Bay Kavala ayrıca, Cumhurbaşkanı ile İçişleri ve Dışişleri Bakanları tarafından davasıyla ilgili olarak yapılan çok sayıda açıklamayı Bakanlar Komitesine iletmıştır (bakınız yukarıdaki 56. paragraf).

84. Hükümet, Bakanlar Komitesine Mahkeme kararını takip eden prosedür hakkında bilgi iletmış ve bu kararın uygulanması amacıyla alınan önlemleri açıklamıştır. Bireysel tedbirlerle ilgili olarak, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Bay Kavala'nın 18 Şubat 2020'de beraatine karar verdiğini ve aynı tarihte kefaletle serbest bırakılmasına karar verdiğini ve bu nedenle 10 Aralık 2019 tarihli kararın uygulandığını ileri sürmüşlerdir. Özünde, Bay Kavala'nın kefaletle serbest bırakılmasının, Hükümeti devirmeye teşebbüs suçlamasıyla (Ceza Kanunu'nun 312. Maddesi) ilgili olarak açılan davalar bağlamında gerçekleştiğini, darbe girişimine ilişkin suçlamaya ilişkin soruşturma kapsamında uygulanan tutukluluğun (Ceza Kanunu'nun 309. Maddesi), Kavala'nın 20 Mart 2020 tarihinde resen serbest bırakılmasıyla belirtmişlerdir. Bu tarihten itibaren Kavala'nın Mahkeme'nin incelemeye çağrıldığı suçlamalardan herhangi biri temelinde tutuklanmadığını iddia etmişlerdir. 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 belirtmişlerdir.

85. 19 Ocak 2021'de Hükümet, Bakanlar Komitesi'ne bir Eylem Planı sunarak yürütme sürecindeki ilk prosedürel adımını attı (belge DH-DD(2021)81).

86. Bu eylem planında, ulusal ceza yargılamasının durumu hakkında Bakanlar Komitesine bilgi verdiler. Kavala'nın 9 Mart 2020'den bu yana tutukluluğuna ilişkin olarak, soruşturmasını genişleten ve yoğunlaştıran İstanbul Savcılığının, Kavala'nın Ceza Kanununun 328. maddesinde öngörülen askeri ve siyasal casusluk suçunu işlemiş olabileceğine dair yeni kanıtlar bulması nedeniyle tutuklu yargılandığını açıklamışlardır. Bay Kavala'nın bu suçla ilgili olarak 9 Mart 2020'den beri tutuklu olduğunu da eklemişlerdir. Ayrıca, Kavala'nın tutukluluk halinin incelenmesine ilişkin bilgi sunarak, bunun ya mahkemelerin kendi isteğiyle ya da Bay Kavala'nın talebiyle sulh ceza mahkemeleri ve ardından ceza yargılamasının yürütüldüğü ağır ceza mahkemeleri tarafından gerçekleştirildiğini belirtmişlerdir.

87. Hükümet, 30 Mart 2021 tarihli komünikasyonunda, daha önce sunulan Eylem Planı'nın uygulandığını ve özellikle yargının bağımsızlığının güçlendirilmesi amacıyla alındığı iddia edilen yeni önlemleri listelediğini açıklamıştır. 12 Nisan 2021'de Anayasa Mahkemesi tarafından 29 Aralık 2020'de kabul edilen kararın tam çevirisini sunmuşlardır. Daha sonraki yazışmalarında, iç hukuktaki yargılamasının durumu hakkında güncel bilgiler vermişler ve 2 Mart 2021 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından açıklanan İnsan Hakları Eylem Planı ile bu konuda alınan önlemleri ortaya koyan bilgiler aktarmışlardır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin gözetim tedbirlerine ilişkin yargı denetimini "hızlı bir şekilde" gerçekleştirmesi şartına uymak amacıyla alınan önlemleri de açıklamışlardır.

### 3. Bakanlar Komitesi Tarafından Alınan Kararlar ve Geçici Tedbirler

88. Bakanlar Komitesi, 2 Şubat 2022 tarihine kadar gerçekleştirdiği yirmi dokuz toplantıda konuyu incelenmiştir.

Bu bağlamda, her birinde kendisine sunulan bilgilerin “başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı olduğuna dair güçlü bir karine oluşturduğunu” kaydettiği üç geçici tedbir ve on karar kabul etmiştir ve Bay Kavala'nın derhal serbest bırakılması için ısrar etmiştir. Komite tarafından kullanılan dil, defalarca serbest bırakılması çağrılarına rağmen, Kavala'nın tutuklu kalmasına ilişkin artan endişelerini yansıtmakta idi.

89. Bakanlar Kurulu, endişelerini önce Türkiye genelindeki yetkililere, ardından ülkenin en yüksek makamlarına iletmıştır. Aynı şekilde, bir bütün olarak Avrupa Konseyi'ni ve bireysel olarak hareket eden üye Devletleri, Türkiye'nin Mahkeme'nin kararından doğan yükümlülüklerine uymasını sağlamak için mevcut tüm araçları kullanmaya çağırmıştır.

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

91. Özellikle, Anayasa Mahkemesi kararının yayınlanmasının ardından 1401'inci toplantısında (14-15 Nisan 2021) aşağıdaki kararı almıştır:

“Milletvekilleri

1. ellerinde bulunan bilgilerin başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı olduğuna dair güçlü bir karine oluşturduğunu düşündükleri önceki kararlarını ve ara kararlarını hatırlatmış ve yetkilileri başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya çağırmıştır;

2. Anayasa Mahkemesinin başvuranın mevcut tutukluluğunu hukuka uygun bulan gerekçeli kararının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenen veya atıfta bulunulan aynı kanıtlara dayandığını ve Anayasa Mahkemesinin gerekçesinin, yukarıdaki devam eden ihlal karinesini çürütecek herhangi bir belirti içermediği sonucuna vardığını kaydetmiştir;

3. Başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin ve aleyhine açılan devam eden davaların, mahkemeler de dahil olmak üzere ulusal makamların, Avrupa Mahkemesi'nin bulgularını ve AIHS madde 46 uyarınca iade yükümlülüğünü dikkate almadığı sonucunu güçlendirmesinden duydukları endişeyi yinelemiştir;

4. Yetkililer tarafından bir eylem planı ve ek bilgiler ile Bakanlar Komitesi Başkanı'nın mektubuna verilen yanıtın sunulduğunu kaydederek ve Türkiye'nin Kavala'nın serbest bırakılması için gerekli tüm adımları atacağına dair güçlü beklentiyi ifade ederek, diyalogu sürdürmenin önemini vurgulamış ve gerektiğinde Konseyin elindeki tüm araçları aktif olarak kullanmayı düşünerek kararın uygulanmasını sağlamaya hazır olduklarını teyit etmiştir.”

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

“Milletvekilleri ...

*Bireysel Önlemlerle İlgili Olarak*

2. Komite'nin, elinde bulunan bilgilerin başvuranın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı olduğuna dair güçlü bir varsayım oluşturduğunu değerlendirdiği önceki beş kararını ve geçici tedbirini hatırlatmış ve yetkilileri, başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya çağırmıştır;

3. Başvurucunun 18 Ekim 2017'den bu yana sürekli olarak tutuklu kalmasından ve yerel mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bulgularını ve Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca iade yükümlülüğünü dikkate almamasının bir sonucu olarak tutuklu kalmasından derin üzüntü duyduğunu ifade ederek, Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilen veya bu Mahkeme tarafından tutukluluğunu haklı çıkarmak için yetersiz bulunan kanıtlara dayanan suçlamalar nedeniyle halen ceza kovuşturmasına uğradığını ifade etmiştir;

4. Başvurucunun, ceza adaleti sisteminin kötüye kullanılması teşkil eden yargılamalar temelinde, onu susturmak amacıyla devam eden keyfi tutukluluğunun, Türkiye'nin Sözleşmenin 46 & 1 maddesi uyarınca Mahkeme kararına uyma yükümlülüğüne açıkça aykırılık teşkil ettiğinin ve durumun bir hukuk devletinde kabul edilemez olduğunun altını çizmiştir.

5. Başvurucu serbest bırakılmazsa, kararın, gerektiğinde Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki ihlal davaları da dahil olmak üzere, Konseyin elindeki tüm araçlarla uygulanmasını sağlama konusundaki kararlılığını teyit etmiştir;

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

*Genel Önlemlere İlişkin Olarak*

7. Mahkeme'nin bu davadaki bulgularının, özellikle başvuranın tutukluluğunun Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal eden gizli bir amaç güttüğüne ilişkin bulgularının ve müteakip olaylarla birlikte bu ihlalin devam ettiğine dair yukarıda belirtilen güçlü karinenin ortaya çıktığını, yargının birçok düzeyinde Sözleşmeye uygun ve bağımsız hareket etmede başarısızlığını hatırlatmıştır;

8. Türkiye İnsan Hakları Eylem Planı'nda öngörülen yargı bağımsızlığını güçlendirmeyi amaçlayan hedefleri ilgiyle kaydetmiştir; bununla birlikte, bu hedeflerin genel olarak olumlu bir etkisi olsa da, yargıyı yürütme organının aşırı etkisinden korumakla ilgili olarak Mahkeme tarafından belirlenen temel sorunları ele almaktan uzak göründüklerini vurgulamıştır; bu nedenle yetkilileri, özellikle Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yapısal bağımsızlığına ilişkin olarak ilgili Avrupa Konseyi standartlarından ilham alarak somut yasal ve diğer önlemleri almaya davet etmiştir; 9. yetkilileri, Anayasa Mahkemesine yapılan yargı denetimi şikayetleriyle ilgili davalar için gösterge niteliğinde bir süre belirlemeyi düşünmeye 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:



“Bakanlar Komitesi, Komite'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (“Mahkeme”) nihai kararlarının infazını denetlemesini sağlayan Temel Hürriyetleri ve İnsan Haklarının Korunmasına Dair Sözleşmenin (“Sözleşme”) 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca,

Mahkemenin mevcut davadaki bulgularını hatırlatarak...

Davalı Devletin Sözleşmenin 46. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki yükümlülüğünü hatırlatarak, ...

Ayrıca, Mahkeme'nin mevcut davada, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, başvuranın tutukluluk halinin devam etmesinin, 5. maddenin 1. paragrafının ve 18. maddenin ihlalinin yanı sıra, davalı Devletlerin AIHS'nin 46. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Mahkeme kararına uyma yükümlülükleri ve sonuç olarak Türkiye'nin başvuranın tutukluluğuna son vermek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini hatırlatarak;

Komite'nin sekiz kararını ve yetkilileri bir yandan başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya ve diğer yandan Avrupa Mahkemesi'nin bulgularına dayanarak ve gecikmeksizin ceza yargılamasının sonuçlandırılmasını sağlamaya şiddetle çağıran ara kararını hatırlatarak Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilmiş olan veya bu Mahkeme tarafından tutukluluğunu haklı çıkarmak için yetersiz bulunan kanıtlara dayanan; Türkiye'nin başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamayarak, mevcut davada Mahkeme'nin nihai kararına uymayı reddettiğini değerlendirmiştir;

Bu nedenle, 2 Şubat 2022'deki 1423'üncü toplantısında, Türkiye'nin Sözleşme'nin 46. maddesinin 4. paragrafı uyarınca, Türkiye'nin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği sorusunu Mahkemeye gönderme niyetini Türkiye'ye resmi olarak bildirmiştir. AIHS'nin 46. maddesinin 1. paragrafı, Mahkeme'nin 46. madde kapsamındaki beyanı ve alınması gereken münferit tedbirler başta olmak üzere ve Türkiye'yi en geç 19 Ocak 2022'ye kadar bu soruna ilişkin görüşünü özlü bir biçimde sunmaya davet etmektedir.”

94. Son olarak, 1423'üncü olağan toplantısında (2 Şubat 2022), Bakanlar Komitesi üçüncü ara kararını (CM/ResDH(2022)21) kabul etti ve 46 § 4 maddesi uyarınca işlemleri/yargılamayı başlatmıştır. Bu Kararın ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“Yeniden hatırlatılarak,

a. Mahkeme, yukarıda belirtilen kararında, ...;

b. Mahkeme'nin, davanın özel koşulları ve ihlal tespitini dayandırdığı gerekçelerle ilgili olarak 46. madde uyarınca, hükümetin başvuranın tutukluluğunu sona erdirmek ve derhal tutuklanmasını sağlamak için her türlü önlemi alması gerektiğine ilişkin beyanı (karar paragraf § 240);

c. Davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. paragrafı uyarınca yükümlülüğü;

d. Komitenin müteakip kararları ve yetkilileri başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamaya şiddetle teşvik eden ara kararı (CM/ResDH(2020)361);

e. Mahkeme'nin kararının kesinleştiği 11 Mayıs 2020'den bu yana, başvuranın Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilen yargılamalar veya tutukluluğunu haklı çıkarmak için yetersiz bulduğu kanıtlar temelinde tutuklu kaldığı;

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

AİHS'nin 46. maddesinin 4. paragrafı uyarınca, Türkiye'nin Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. paragrafı kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusuna, özellikle de Mahkeme'nin Madde kapsamındaki beyanına ilişkin olarak konuyu Mahkeme'ye sevketmeye karar vermiştir.

95. Bakanlar Komitesi Kuralları uyarınca (bk. yukarıda anılan Ilgar Mammadov (ihlal davası), § 94), Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşleri kararın Ekinde yer almıştır (bkz. Ek). Orada Hükümet, kararın infazı için alınan önlemleri ortaya koymuştur.

Bireysel tedbirlerle ilgili olarak, Kavala'nın devam eden tutukluluğuna ilişkin olarak daha önce yapılan açıklamaları tekrarlamışlar (bkz. yukarıdaki 86. paragraf) ve 10 Aralık 2019 tarihli kararın Bay Kavala'nın kefaletle serbest bırakılması yönünde alınan kararın 18 Şubat 2020 ve 20 Mart 2020 tarihinde alınan kararlarla uygulandığını ileri sürmüşlerdir. O zamandan beri Bay Kavala'nın Mahkeme tarafından incelenen suçlamaların hiçbirine dayanılarak tutuklanmadığını ileri sürmüşlerdir. Kavala'nın 9 Mart 2020'den beri tutuklu olduğu tutukluluk tedbirinin, Ceza Kanunu'nun 328. maddesi anlamında siyasi veya askeri casusluk gibi başka bir suçlamaya dayandığını ve bu suçlamanın Mahkeme tarafından hiçbir zaman incelenmediğini belirtmişlerdir.

96. Aynı şekilde Hükümet, Bakanlar Komitesinin bir konuyu 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkemeye ancak iki koşulun – bir Yüksek Sözleşmecî Tarafın nihai bir karara uymayı reddetmesi ve istisnai koşulların varlığı – karşılanmış olması halinde havale edebileceğini ileri sürmüştür. Onların görüşüne göre bu iki koşul bu davada mevcut değildir.

97. Hükümet, genel tedbirlerle ilgili olarak, insan haklarının korunmasını güçlendirmek amacıyla Eylem Planı doğrultusunda 8 Temmuz 2021'de kabul edilen dördüncü Yargı Reformu Paketine atıfta bulunmuştur. Bu Yargı Reformu Paketi'nin tutukluluk kararına itiraz etme ve kefaletle salıverme usullerine ilişkin önemli değişikliklere yol açtığını ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azaltılmasına yönelik ivedi tedbirler alındığını, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun da yargının bağımsızlığını güçlendirmek ve Mahkeme kararlarının infazını sağlamak için önemli tedbirler aldığını sözlerine eklemişlerdir. Son olarak, COVID-19 pandemisinin neden olduğu zorluklara rağmen Türkiye Adalet Akademisi'nin daha fazla hakimin eğitime yönelik yoğun eğitim oturumları sağlamaya devam ettiğini savundular. HELP öğrenme platformunun tüm üye devletler arasında en fazla kullanıcısının Türkiye'de olduğunu belirtmişlerdir.

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

99. 11 Mayıs 2022'de, yani Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi uyarınca konuyu Mahkemeye havale etmesinden sonra, Hükümet, Bakanlar Komitesi'ne İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25 Nisan 2022'de verdiği kararı bildiren bir mektup yazmıştır (Bakınız. yukarıdaki 11. paragraf). Bay Kavala'nın bundan böyle hüküm giymiş bir kişi olarak tutulduğunu ve bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sırasında bu nihai olmayan kararı resen inceleyeceğini açıklamışlardır. Ayrıca, bu gelişmeler ışığında, Bakanlar Komitesi'nden 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkeme'ye getirilen davayı geri çekmesini talep etmişlerdir.

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.

## II. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

### A. İlgili İç Hukuk

100. Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri, yukarıda belirtilen Kavala kararının 68 ila 72. paragraflarında belirtilmiştir.

101. Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri şöyledir:

#### **Madde 309 - (1)**

“Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

#### **Madde 312- (1)**

“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. (2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.”

#### **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. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Uluslararası Haksız Fiiller için Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeleri, Ilgar Mammadov Kararı'nda yukarıda belirtilen 81 ila 88. paragraflarında alıntılanmıştır (ihlal işlemleri). Mahkeme kararlarının ve Bakanlar Komitesi işlemlerinin yürütülmelerinin denetlenmesine ilişkin Bakanlar Komitesi Kararları ve bu alandaki son uygulamalar, aynı kararın 89 ila 114. paragraflarında belirtilmiştir.

103. 11. Kural ( Kararların İnfazı ve Dostane Çözüm Yollarının Denetlenmesine İlişkin Bakanlar Komitesi Kuralları )1, Sözleşmenin 46. Maddesi 4. Maddesi uyarınca ihlal davalarındaki prosedürü belirlemektedir. Madde hükmü aşağıdaki gibidir;

#### **“ 11. Kural ; İhlal Prosedürü ,**

1-) Sözleşmenin 46. Maddesi, 4. Paragrafı uyarınca, Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Tarafının taraf olduğu bir davada nihai bir karara uymayı reddedildiğini düşünmesi durumunda, bu Taraf hakkında resmi bir bildirimde bulunduktan sonra ve Komitede yer alma hakkına sahip temsilcilerin üçte ikisinin oy çokluğuyla kabul edilen bir kararla, Mahkemeye, bu Tarafın yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusuna atıfta bulunabilir.

2-) İhlal işlemleri yalnızca istisnai durumlarda uygulanmalıdır. Komitenin bu tür işlemleri başlatma niyetine ilişkin resmi bir bildirim, ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafa verilmedikçe başlatılmayacaktır.

Bu tür resmi bir bildirim, Komite aksini kararlaştırmadıkça, yargılamanın yapılmasından altı ay önce verilecek ve bir ara karar şeklinde olacaktır. Bu Karar, Komitede yer almaya hakkı olan temsilcilerin üçte ikisinin oy çokluğu ile kabul edilir.

3-) Konunun Mahkemeye intikaline ilişkin kararı, ara karar şeklinde olacaktır. Gerekçelendirilecek ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın görüşlerini kısa ve öz bir şekilde yansıttacaktır.

4-) Bakanlar Komitesi, Komite başka bir temsil şekli üzerinde karar vermedikçe, Mahkeme huzurunda Başkanı tarafından temsil edilir. Bu karar, oy kullanan temsilcilerin üçte iki çoğunluğu ve Komitede yer alma hakkına sahip temsilcilerin çoğunluğu tarafından alınır ."

104. 14. Ek Protokol 'ün Açıklayıcı Raporu2 şunları belirtmektedir:

#### **“ 46. Madde - Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası**

98. Mahkemenin kararlarının ivedi ve tam olarak uygulanması hayati önem taşımaktadır. Mahkemenin mükerrer başvurularla boğuşmamasını sağlamak adına yapısal sorunlarla ilgili davalarda daha da önemlidir. Bu nedenle, 3 ve 4 Kasım 2000 tarihli Roma bakanlar konferansından bu yana (1. Karar ), bu bağlamda Bakanlar Komitesi'ne verilen araçların güçlendirilmesinin gerekliliği olduğu görülmüştür. Bakanlar Komitesi, Yüksek Sözleşmeci Taraflardan birinin açıkça veya davranışlarıyla Mahkemenin taraf olduğu bir davadaki nihai kararına uymayı reddettiğini düşündüğünde, Sözleşmenin Tarafları, Mahkemenin otoritesini – ve dolayısıyla Sözleşme sisteminin güvenilirliğini ve etkinliğini – korumak için birlikte görevlidir.

99. Buna göre, 46. maddenin 4. ve 5. paragrafları, Bakanlar Komitesine, ihlalle ilgili olarak ilk önce , ilgili devlete uyma bildiriminde bulunduktan sonra Mahkemede ihlal davası açma yetkisi vermektedir. ( Büyük Daire olarak yer alacaktır – bkz. Yeni Madde 31, paragraf b ) Bakanlar Komitesinin bu yönde bir kararı, Komitede yer alma hakkına sahip temsilcilerin üçte ikisinin nitelikli çoğunluğunu gerektirir. Bu ihlal prosedürü, Mahkemenin ilk kararında zaten kararlaştırılmış olan ihlal sorununu yeniden gündeme getirmeyi amaçlamamaktadır. Ayrıca, 46. Maddenin 1. fıkrasını ihlal ettiği tespit edilen bir Yüksek Sözleşmeci Tarafı, tazminat ödenmesini de öngörmez. Büyük Daire'deki uyumsuzluk davalarının ve Büyük Daire'nin kararının uyguladığı siyasi baskının, Mahkeme'nin ilk kararının ilgili devlet tarafından uygulanmasını sağlamak için yeterli olacağı düşünülmektedir.

100. Bakanlar Komitesi, ancak istisnai durumlarda ihlal işlemlerini gündeme getirmelidir. Bununla birlikte, Mahkeme kararlarının yürütülmesini denetlemek için yetkili organ olarak Bakanlar Komitesine, kararların yürütülmesini güvence altına almak için daha geniş bir baskı aracı verme gereği duyulmuştur. Şu anda Bakanlar Kurulunun alabileceği nihai önlem, Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 8. Maddesine rücu etmektir (Bakanlar Kurulundaki oy haklarının askıya alınması veya hatta Kuruludan ihraç edilmesi). Bu, çoğu durumda ters etki yaratacak aşırı bir önlemdir; gerçekten de , 46. Maddenin 4. paragrafında öngörülen durumda bulunan Yüksek Sözleşmeci Taraf, Avrupa Konseyi'nin disiplinine diğerlerinden çok daha fazla ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle yeni 46. Madde, mevcut olanlara baskı uygulama olasılığını artırmaktadır. Prosedürün salt varlığı ve onu kullanma tehdidi, Mahkemenin kararlarını uygulamak için etkili yeni bir teşvik görevi görmelidir. İhlal işlemlerinin sonucunun Mahkeme kararında ifade edilmesi öngörülmektedir”

## İLGİLİ HUKUK

### MADDE 46 § 1 KAPSAMINDAKİ YÜKÜMLÜLÜĞÜN YERİNE GETİRİLMEDİĞİ İDDİASI

105. 2 Şubat 2022 tarihli ara kararında Bakanlar Komitesi, Sözleşmenin 46 § 4. maddesi uyarınca Mahkemeye, Türkiye'nin, 10 Aralık 2019 tarihli Kavala kararına (no. 28749/18) uyma konusunda Sözleşmenin 46 § 1. maddesinden doğan yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusunu yöneltmiştir. Sözleşmenin 46. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.

...

4. Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Tarafa ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Tarafın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkemeye intikal ettirebilir. 5. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesine gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesine iletir.”

#### A. Sunulan Görüşler

##### *1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi*

106. Bakanlar Komitesi, Mahkemenin içtihadına atıfta bulunduğu genel ilkeleri ortaya koyduğu değerlendirmesinde; Mahkemece verilen ihlal kararının, kural olarak bir tespit kararı niteliğinde olduğunu hatırlatmıştır. Bakanlar Komitesi, Mahkeme kararlarının icra edilmesi süreci ile ilgili olarak ayrıca, Mahkemenin, Sözleşmenin veya Protokollerinin ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda, dava edilen devletin sadece ilgililere adil bir tazmin yoluyla hükmedilen tutarları ilgililere ödemesinin yeterli olmadığını belirtmektedir. Ayrıca ilgili Devletin, aynı zamanda Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olmak suretiyle, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale son vermek için kendi iç hukuk düzeyinde benimsenecek genel ve/veya uygun gördüğü durumda bireysel tedbirleri de alması gerekmektedir.

107. Bakanlar Komitesi, kararın icrasının denetimini yapıldığı süreçte, Kavala kararını çevreleyen koşullara dikkati çekerek, meydana gelen olgusal gelişmeleri, kararlarının ve ara kararların içeriklerini özetledi. Bakanlar Komitesi tarafından dava kararının ilk incelemesi olan 1377 bis İnsan Hakları toplantısında (1-3 Eylül 2020), Türkiye tarafından Sekretaryaya iletilen bilgilerden “... mevcut tutukluluğun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı olduğuna dair güçlü bir karinenin ortaya çıktığı” sonucuna varılmıştır (bkz. yukarıda 71-72. paragraflar).

Bu nedenle Bakanlar Komitesi, Türkiye'yi "başvurucunun derhal serbest bırakılmasını sağlamaya" çağırmişti, 2 Şubat 2022 tarihine kadar gerçekleştirdiği yirmi dokuz toplantıda da bu karara ilişkin incelemeleri bağlamında, aynı tespitini tekrarlamış ve Osman Kavala' nın "derhal serbest bırakılması" çağrısında bulunmuştu.

108. Bakanlar Komitesi ayrıca, Anayasa Mahkemesinin 29 Aralık 2020 tarihinde (23 Mart 2021'de yayınlanan), Osman Kavala'nın kişi özgürlüğü hakkının ihlal edilmediğine karar vermesinin ardından karara ilişkin yedinci incelemesini gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Bu incelemeden sonra (Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Üyesi) Milletvekilleri, "Anayasa Mahkemesinin başvurunun mevcut tutukluluğunu hukuka uygun bulan gerekçeli kararının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenen veya atıfta bulunulan aynı delillere dayandığını"; "Anayasa Mahkemesinin gerekçesinin, yukarıda belirtilen devam eden bir ihlalin olduğu varsayımını çürütecek herhangi bir gösterge içermediği" sonucuna varmıştır. Bu incelemeden sonra Milletvekilleri, "başvurucunun devam eden tutukluluğu ile aleyhinde devam eden yargılamaların, mahkemeler de dahil olmak üzere ulusal makamların tamamının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını ve Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca eski hale iade yükümlülüğünü dikkate almadıkları sonucunun güçlenmesine yol açtığına ilişkin yoğun endişelerini" yinelemişlerdir.

109. Bakanlar Komitesi ayrıca, 7-9 Haziran 2021 tarihli toplantısında, davayı incelediğinde, "ceza adaleti sisteminin kötüye kullanımı niteliğindeki işlemlere dayanarak devam eden yargılamaların, başvurunun susturulmasını amacını taşıyan keyfi tutukluluğunun, Türkiye'nin, Sözleşmenin 46 § 1. maddesi uyarınca Mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün açık bir ihlalini teşkil ettiğini ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığını" belirtmiştir (bkz. yukarıda 78. paragraf). Bakanlar Komitesi, 30 Ekim - 2 Aralık 2021 tarihli toplantısında, "Yetkilileri, bir yandan başvurunun derhal serbest bırakılmasını sağlamaya ve diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından başvurunun tutukluluğunu haklı göstermede yetersiz bulunan delillere dayanması nedeniyle eleştirilen ceza yargılamasının gecikmeksizin sonuçlandırılmasını sağlamaya şiddetle çağıran sekiz karar ve ara kararlar" aldığını vurgulayarak, "Türkiye'nin mevcut dosyada Mahkemenin nihai kararına uymayı reddettiği" sonucuna varmıştır.

110. Bakanlar Komitesi, Mahkeme kararının kesinleşmesinden bu yana ulusal makamların hiçbir aşamada, özellikle Sözleşmenin 5 § 1. maddesiyle bağlantılı olarak anılan 18. Madde uyarınca, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin sonuçlarını ortadan kaldırmayı ya da gerekli önemleri almayı amaçladığına dair herhangi bir belirti göstermediğini veya gerekli eylemi gerçekleştirme niyetinde olmadığı sonucuna varmıştır. Komite, bu durumun artık kararın icrasında bir gecikme olarak nitelendirilemeyeceğini, bunun yerine kararı icra etmeyi reddetme olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek bu sonuca varmıştır.

## *2. Hükümet*

111. Hükümet, beyanlarında, Bakanlar Komitesinin üçüncü ara kararına ekledikleri görüşlerine atıfta bulunmuştur (bkz. işbu kararın Ekler Kısmı ve yukarıda 95-98. paragraflar).

112. Hükümet özetle, Osman Kavala ile ilgili olarak Mahkeme tarafından uygulanması öngörülen bireysel tedbirlere ilişkin olarak, kendisinin tutukluluğunun devamına ilişkin, daha önce sunmuş oldukları beyanları tekrarlamış(bkz. yukarıda 84. paragraf), ve 10 Aralık 2019 tarihli kararın, Sayın Kavala'nın 18 Şubat ve 20 Mart tarihlerinde serbest bırakılması yönündeki kararların ardından icra edilmiş olduğunu beyan ettiler . Hükümet, Sayın Kavala'nın bu tarihten sonra , Mahkeme tarafından incelenen suçlamaların hiçbirine dayanılarak tutuklu olmadığını savunmuştur. Başvurucunun 9 Mart 2020'de başlayan mevcut tutukluluğu, Hükümete göre, Ceza Kanununun 328. maddesi anlamında siyasi veya askeri casusluk olarak başka bir suçlamaya dayanmakta olup, Mahkeme kararında incelenmemiştir. Hükümet ayrıca, Mahkemenin ihlal prosedürü yönünden gerçekleştireceği incelemedeki başlangıç noktasının, Sözleşmenin 46 § 4. maddesi uyarınca kendisine bir sorunun bildirildiği tarih olmaması gerektiğini ve bu sevk işleminden sonra gerçekleşen gelişmelerin de dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

113. Hükümet, Sayın Kavala'nın, Anayasa Mahkemesince verilen ret kararını takiben Mahkemeye yeni bir bireysel başvuruda bulunması gerektiğini savunmuştur. Kendilerine yeni bir başvurunun cevap verilmek üzere tebliğ edilmediğini kaydeden yetkililer, Osman Kavala'nın daha sonrasındaki tutukluğu için , iç hukuk yollarını tükettikten sonra altı aylık süre içinde, şikayetçi olmak üzere Mahkemeye başvuruda bulunmadığı çıkarımında bulundular. Osman Kavala, bunun yerine , şikayetlerini Bakanlar Komitesi tarafından kararın icrasının denetlenmesi bağlamında dile getirmeyi seçmiştir. Hükümete göre bu yaklaşım, Sözleşmenin öngördüğü koruma sistemiyle çelişmekte ve uyumsuzluk teşkil etmekteydi.

114. Bununla birlikte, Hükümet, 46 § 4 maddesi uyarınca, Bakanlar Komitesinin konuyu, Mahkemeye havale edebilmesi için, “Yüksek Sözleşmeci Tarafın Mahkemenin nihai kararına uymayı reddetmesi ve istisnai koşulların varlığı” şeklindeki iki şartın gerçekleşmesi gerektiğini savunmuştur. Hükümete göre mevcut başvuruda bu şartlar oluşmamıştır. Hükümet, Türkiye'nin Mahkeme kararına uyduğunu ve mevcut davada, söz konusu başvuruyu haklı çıkarabilecek hiçbir istisnai durumun bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Bakanlar Komitesinin kararlarının "Komiteye sunulan bilgilerin, Kavala'nın mevcut tutukluluğunun Mahkeme tarafından tespit edilen ihlallerin bir devamı olduğu yönünde güçlü bir karineye sahip olduğu" iddiasına dayandığını ve Bakanlar Komitesinin yalnızca Mahkeme tarafından değerlendirilebilecek adli işlemler hakkında karar verdiğini savunmuşlardır.

Bununla birlikte Hükümet, Bakanlar Komitesinin ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan bir dava bağlamında sunulan kanıtları değerlendirme görev veya yetkisine sahip olmadığını ve Bakanlar Komitesinin, 46. maddenin 4. paragrafı uyarınca, ihlal prosedürü başlatarak yalnızca iç hukukta devam eden yargılamaya müdahale etmekle kalmadığını, aynı zamanda ayrı bir başvuru bağlamında Mahkeme önüne getirilebilecek bir konuda görüşlerini de açıklayarak pozisyon aldığını ileri sürmüştür. Hükümet, davanın koşulları dikkate alındığında, 46 § 4 maddesi uyarınca ihlal prosedürünün başlatılmasının, 15 No'lu Protokolde belirtildiği gibi , ikincillik ve takdir marjı ilkelerine dayanan Sözleşme sisteminin ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıştır.

115. Hükümet, genel tedbirlerle ilgili olarak yargı bağımsızlığını güçlendirmek ve Anayasa Mahkemesi huzurundaki yargılamaları hızlandırmak için alınan tedbirlere ilişkin beyanlarını tekrarlamıştır (bkz. yukarıda 97. paragraf).

116. Sonuç olarak Hükümet, Mahkemenin kararına uyduğunu ve 46 § 4. maddesi uyarınca ihlal prosedürünü başlatmak için gerekli koşulların oluşmadığını ileri sürmüştür.

117. Hükümet, sunduğu ek beyanlarda, 25 Nisan 2022'de İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Sayın Kavala'nın yasal statüsünün, hakkında mahkumiyet kararı verilmesiyle birlikte (bkz. yukarıda 11. paragraf), hüküm giymiş bir kişi olarak değiştiğine dikkat çekmiştir. Hükümete göre, bu durumda Sözleşmenin 46 § 4. maddesi kapsamındaki sorunun Mahkeme tarafından artık daha fazla incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Ülkenin üst düzey yetkilileri tarafından yapılan konuşmalarla ilgili olarak, birçok siyasi ismin Osman Kavala davasının yüksek profilli doğası nedeniyle açıklamalarda bulunduğuna dikkat çekmiştir. Osman Kavala'nın 41. madde kapsamındaki iddialarına ilişkin olarak ise Hükümet, özellikle 14 No'lu Ek Protokole İlişkin Açıklayıcı Rapora atıfta bulunarak (bkz. yukarıda 104. paragraf), ihlal prosedürü yargılamasının belirli özelliklerine atıfta bulunmuş ve bu nedenle 41. maddenin bu başvuruda geçerli olmadığını savunmuştur. Ayrıca Osman Kavala'nın tutukluluğuna ilişkin olarak ulusal mahkemeler önünde tazminat davası açma olanağına sahip olduğunu da ileri sürmüştür. Bu nedenle Hükümetin görüşüne göre, aleyhe tüm iddialar reddedilmelidir.

### *3. Osman Kavala*

118. Sayın Kavala, Mahkemenin kendisi ile ilgili verdiği karardaki hüküm kısmına atıfta bulunarak - "Hükümet, başvuruçunun tutukluluğuna son vermek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için her türlü önlemi almalıdır" (yukarıda adı geçen Kavala kararı, § 240) – yalnızca, kendisinin derhal serbest bırakılması ve aleyhine açılan cezai prosedür sürecinin sona erdirilmesi durumunda kararın gereği gibi yerine getirildiği anlamına geleceğini belirtmektedir.

119. Ancak kendi görüşüne göre, yetkililer ne Mahkemenin 10 Aralık 2019 tarihli kararını, ne de beraat kararını ve 18 Şubat 2020 tarihinde tahliyesini emreden – icra edilmemiş – kararını dikkate almıştır. Bunun sonucunda, aynı olgulara dayanmış ve yalnızca bu olgular üzerinden kendisine yöneltilen suçlamaların dayandığı ilgili Ceza Kanunu maddelerini değiştirerek duruşma öncesi tutukluluğu devam ettirilmiştir. 18 Şubat 2020 akşamı, beraat ve adli kontrolle serbest bırakıldığı yeni ilan edilmesine rağmen, cezaevinden doğrudan İstanbul Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü ve burada ertesi gün Sulh Ceza Mahkemesine çıkarılmasına kadar zor ve nahoş olarak nitelendirdiği koşullarda tutulduğunu beyan etmektedir. Bunun hukukun üstünlüğü ilkesinin, iç hukukun ve Sözleşmenin açık bir ihlali anlamına geldiğini iddia etti

120. Sayın Kavala, Ceza Muhakemesi Kanununun 102. Maddesinde belirtildiği gibi suçlama olmaksızın öngörülen azami tutukluluk süresinin iki yıl olduğunu için, kendisinin 19 Şubat 2020'de tekrar tutukluluğuna karar verilmesinin tamamen hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.



Kavala'ya göre, bu hukuka aykırı durum o tarihten sonra da devam etmiştir. 9 Mart 2020'de İstanbul Sulh Ceza Mahkemesi'nin, iddia edilen suçun kurucu unsurlarının mevcut olduğuna dair en ufak bir somut kanıt eklemeyen, Ceza Kanununun 328. maddesine dayanarak tekrardan tutuklu yargılanmasına karar verdiğini ileri sürmüştür. Özellikle, mahkemenin kararını yeniden Gezi Parkı olaylarına ve H.J.B. ile varsayılan ilişkilere dayandığını iddia etmektedir. Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak aleyhinde öne sürülen olguların, hiçbir gerekçe ve somut delil sunulmadan bir casusluk davasına dönüştürüldüğünü ileri sürmektedir. Bunun hukukun üstünlüğü ilkesinin, iç hukukun ve Sözleşmenin açık bir ihlali anlamına geldiğini iddia etmiştir. Ayrıca aynı olgular nedeniyle iki yıl dört aydan fazla bir süredir tutuklu kalmasına rağmen, casusluk suçlamaları gerekçesiyle tutukluluğunun uzatıldığını ve bu nedenle söz konusu bu uzatmanın yasaya aykırı olduğunu değerlendirmiştir. H.J.B. ile varsayılan temasları ile ilgili olarak ise, 154. ve 155. paragraflara ve Kavala kararının gerekçesine atıfta bulunarak, burada Sözleşmenin 5 § 1 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin ifadeler yer aldığına dikkat çekmiştir. Ayrıca, ister iddianamede isterse yargılamada verilen kararlarda olsun, casusluk suçuyla ilgili herhangi bir somut olgu bulunmadığından, kendisinin bu suçla suçlanmasının imkansız olduğunu ileri sürmektedir.

121. Ülkenin üst düzey yetkililerinin kendisine karşı açılan cezai işlemlerle ilgili olarak yaptığı açıklamalara (bkz. yukarıdaki 56. paragraf) atıfta bulunan Sayın Kavala, iç hukuktaki yargılamada masumiyet karinesi ilkesinin uygulanmadığını belirtmiş ve bu durumun Sözleşmenin 18. ve 5 § 1 maddelerinin ihlaline ilişkin ilk bulguyu ağırlaştırdığını ileri sürmektedir.

122. Sayın Kavala ayrıca, derhal serbest bırakılmasının Mahkemenin kararında açıkça ve bariz bir şekilde belirtildiğini, dolayısıyla tutuklandığı ilk andan itibaren tüm sürecin, adaletin aleni bir biçimde inkarı anlamına geldiğini savunmuştur. Sadece koşulsuz salıverilmesinin Mahkemece verilen kararın uygun icrası anlamına geleceğini ve diğer salıverme türlerinin yukarıda anılan kararın sonuçlarıyla çelişeceğini ifade etmektedir. Ayrıca, aleyhindeki cezai kovuşturmanın temelden kusurlu olduğunu beyan etmektedir.

123. Sayın Kavala ilave beyanlarında, 25 Nisan 2022'deki mahkumiyetinin (bkz. yukarıdaki 11. paragraf), Mahkemenin 10 Aralık 2019 tarihli kararının, ihlali açıkça kanıtladığını ileri sürmektedir. Ceza Kanununun 312 ve 309. maddeleri bağlamında suç işlediğine dair makul şüphenin bulunup bulunmadığı sorusunun bu kararın merkezinde yer aldığını iddia etmektedir. Bu iki suçlamanın dayandığı tüm kanıtları inceleme fırsatına sahip olan Mahkeme, Sözleşmenin 5 § 1. maddesinin gerektirdiği eşige ulaşabilecek hiçbir kanıtın olmadığını açıkça tespit etmiştir. Buna ek olarak, Mahkeme ayrıca, başvuruçunun Sözleşme ile güvence altına alınan haklarının tam olarak kullanmasının bu suçlamaların temelini oluşturduğunu ve tutukluluğunun kendisini sessiz kalmasını sağlamak gibi gizli bir amaç güttüğünü de belirlemiştir. 25 Nisan 2022 tarihli tahliye ve beraat kararının, Ceza Kanununun 328. maddesi kapsamındaki suçlamaların açıkça asılsız olduğunu gösterdiğini; bu suçlamanın, yeni bir tutuklama kararı ve yeni bir mahkûmiyet kararı elde edilene kadar kendisinin Ceza Kanununun 312. Maddesi bağlamında tutuklu kalmasını sağlamaya yönelik kötü niyetli bir şekilde öne sürüldüğünü belirtmektedir. Kendi görüşüne göre, 2019 kararının bulguları göz önüne alındığında, Sözleşmenin 46 § 1. maddesi açık bir şekilde ihlal edilmiştir.

124. Sayın Kavala son olarak, Mahkemeden yalnızca Sözleşmenin 46 § 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmasını değil, aynı zamanda 10 Aralık 2019'dan bu yana Sözleşmenin 5 § 1 ve bu madde ile bağlantılı olarak 18. Maddesinin sürekli ihlali olduğunu; Çünkü ulusal mahkemeler de dahil olmak üzere Türk ulusal makamlarının tamamının, Mahkemenin kararını bir bütünlük içinde ve eski hale iade yükümlülüğünü dikkate almadığını; ve bu doğrultuda kendisinin tutukluluğunun devamına karar veren mahkemelerin, gerçek bir yargı denetimi sağlamadan, kendisini keyfi tutuklamaya karşı korumada sistematik olarak başarısız olduğunun tespitini istemiştir. Ayrıca, Mahkemeyi, Hükümetin, tutukluluğuna son vermek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğine dair ilk hükmünü yinelemeye davet etmektedir. Aynı şekilde Sayın Kavala, insan haklarının korunması alanındaki faaliyetlerine devam edebilmesi ve bundan sonra kendisi ile diğer insan hakları savunucularının, bu alandaki faaliyetleri nedeniyle, ceza hukukunun kötüye kullanılması suretiyle keyfi tutukluluğunun caydırıcı etkisi göz önüne alındığında, bundan etkilenmemesi için mevcut davada yeni kararların verilmesinin gerekli olduğunu düşünmektedir. Son olarak Sözleşmenin ihlali nedeniyle maruz kaldığını düşündüğü zarar için maddi tazminat alma ve yaptığı giderlerinin geri ödenmesini talep etmektedir.

#### *4. İnsan Hakları Komiseri*

125. İnsan Hakları Komiseri, Kavala'nın durumunu, genel olarak Türkiye'deki insan hakları savunucularının karşılaştığı ciddi zorlukların sembolik bir örneği olarak yakından izlediğini belirtmiştir. Denetim sürecindeki gözlemlerinde, casuslukla ilgili suçlamaları gerekçelendirmek için kullanılan delillerin yeni olarak kabul edilemeyeceğini halihazırda belirtmiştir. Komisere göre yetkililer, Sayın Kavala'nın tutukluğunun devamını sağlamak amacıyla kişi özgürlüğü hakkını ihlal eden adımlar atmışlar ve bu nedenle iyi niyetle ve Kavala kararının “hükümleri ve ruhu” ile uyumlu bir şekilde hareket etmemişlerdir. Komiserin görüşüne göre, Sayın Kavala'nın yukarıda anılan kararda Mahkeme tarafından incelenen aynı olgulara dayanan gerekçelerle tutukluluğunun devam etmesinin, kendisinin haklarının ihlalinin devam etmesine ve taraf Devletin Sözleşmenin 46 § 1. maddesi uyarınca Mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün ihlalini beraberinde getirmektedir

126. İnsan Hakları Komiseri özellikle, Ceza Kanununun 328. maddesinde belirtilen suç oluştururken unsurların, Sayın Kavala'nın tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarda yer almadığını ileri sürmektedir. Mahkemenin “makul şüphe” kavramına ilişkin içtihadına ve Anayasa Mahkemesi hakimlerinin muhalefet şerhlerine (bkz. yukarıda 61-65. paragraflar) atıfta bulunarak, müteakip aşamada savcılığın casusluk suçlamasıyla ilgili basit bir şüpheyi dahi haklı çıkaracak herhangi bir kanıt sunmadığını ifade etmiştir. İnsan Hakları Komiseri beyanlarında, ayrıca, savcılığın 4 Mart 2022 tarihli mütalaasında, Sayın Kavala'nın Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak sadece Ceza Kanununun 312. maddesinde belirtilen suçtan mahkum edilmesini talep ettiğini belirtmiştir (bkz. yukarıda 11. paragraf). Bu durum, casusluk suçlamasının yalnızca Osman Kavala'nın tutukluğunun devam ettirilebilmesi için ortaya atıldığı iddiasını, kendi görüşünce doğruladığını belirtmiştir. Ayrıca, Sayın Kavala aleyhine açılan cezai kovuşturmaların ve tutuklanmasının Türk Adalet sistemini etkileyen çok çeşitli ve ciddi sorunların göstergeleri olduğunu ileri sürmektedir.

Son olarak, başvuruya konu müdahalenin, Türkiye'deki sivil toplum aktivistlerini ve insan hakları savunucularını daha da korkuttuğunu ve Mahkemenin 2019 kararında caydırıcı etkiyi artırdığını gözlemlediğini belirtmiştir.

## **B. Mahkemenin Değerlendirmesi**

### *1. İlk/ön sorular*

127. Mahkeme, Hükümete göre, Bakanlar Komitesinin 46 § 4 maddesi uyarınca bir davayı Mahkemeye havale edebilmesi için iki koşulun yerine getirilmesi gerektiğini belirtmiştir: Bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın nihai bir karara uymayı reddetmesi ve istisnai durumların varlığı. Ancak Hükümet, Türkiye'nin Mahkeme'nin kararına uyduğunu ve mevcut başvuruyu haklı çıkaran hiçbir istisnai durumun bulunmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, Bakanlar Komitesinin, ulusal mahkemeler önünde derdest bir dava bağlamında üretilen delilleri değerlendirme yetkisi ve hakkı olmadığını değerlendirmiştir ve Bakanlar Komitesi'nin AİHS 46 § 4 maddesinde belirtilen prosedürü başlatarak sadece devam eden iç hukuktaki yargulamalara müdahale etmekle kalmadığını; aynı zamanda ayrı bir başvuru bağlamında Mahkeme'nin önüne getirilebilecek bir konu hakkında da tutumunu ortaya koyduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak; davanın koşullarında, 46 § 4 maddesi uyarınca dava açma olgusunun, 15 No'lu Protokol'de belirtildiği gibi ikincillik ve takdir marjı ilkelerine dayanan Sözleşme sisteminin ihlali anlamına geldiğini telakki etmişlerdir.

128. Mahkeme, yerleşik içtihadına göre; bir kararın infazı için alınacak tedbirlerin nihai seçiminin, tedbirlerin Mahkeme kararında belirtilen sonuçlara ve kararın ruhuna uygun olması koşuluyla, Bakanlar Komitesinin denetimi altında Devletlerin olduğunu yinelemiştir (bkz. Ilgar Mammadov v. Azerbaycan (ihlal yargılaması) [Büyük Daire], no. 15172/13, § 182, 29 Mayıs 2019, diğer atıflarla birlikte). Kararların infazının denetimine ilişkin Kurallar, Sözleşme'nin 46 § 4 maddesinde öngörülen ihlal yargılamalarına ilişkin olarak izlenecek prosedürü de tanımlamaktadır (bu Kuralların metni için bkz. sayfa, §§ 90-96). Buna göre, Sözleşme'nin 46. Maddesi kapsamında oluşturulan denetim mekanizması, Bakanlar Komitesi'nin uygulaması/teamülleri ile güçlendirilen Mahkeme kararlarının icrası için artık kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır (a.g.e., § 163)

129. İhlal işlemleriyle ilgili daha spesifik olarak, AİHS 46. maddenin 4. ve 5. paragrafları, Bakanlar Komitesine, bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın taraf olduğu bir davada nihai karara uymayı reddettiğini düşündüğü durumlarda ihlal işlemlerini başlatma yetkisi vermektedir. Bu prosedürün amacı, Mahkeme'nin ilk kararında zaten karara bağlanmış olan ihlal sorununu yeniden açmak değildir. Bu usul uygulanırken, ilk karara uyulmaması nedeniyle Büyük Daire tarafından yapılan yargulamaların ve Büyük Dairenin kararının uyguladığı siyasi baskının, Mahkemenin ilk kararının ilgili Devlet tarafından infaz edilmesini sağlamak için yeterli olacağı düşünülmüştür (bkz. 14 No.lu Protokolün Açıklayıcı Raporunun 99 nolu kısmı, yukarıdaki 104. paragraf). Gerçekten de, 11 No'lu Kural ve 14 No'lu Protokolün Açıklayıcı Raporu'nda öngörüldüğü üzere, ihlal davası yalnızca "istisnai durumlarda" açılmalıdır (bkz. 103-104. paragraflar). Bu kriter, Bakanlar Komitesinin bu prosedürü başlatmadan önce yüksek bir baraj/eşik uygulaması gerektiğini belirtmeyi amaçlamaktadır.

Bu nedenle, ihlal davası, Bakanlar Komitesinin bir kararın infazını güvence altına almak için diğer yolların nihayetinde başarısız olduğunu ve artık duruma uyarlanmadığını/bağdaştırılmadığını düşündüğü durumlarda, son çare olarak görülmelidir. Ayrıca, ihlal davaları Mahkeme ile Bakanlar Komitesi arasındaki temel kurumsal dengeyi bozmayı amaçlamamaktadır (a.g.e., § 166). Başvuru/sevk hakkı, Bakanlar Komitesi'nin sorumluluğuna giren usule ilişkin bir ayrıcalıktır (bkz. gerekli değişiklikler yapılarak, a.g.e., § 144). Sonuç olarak, bu prosedürün usulüne uygun olarak başlatıldığı durumlarda, Bakanlar Komitesi tarafından böyle bir kararın istenip istenmediği konusunda görüş bildirmek Mahkeme'nin görevi değildir.

130. Mevcut davada; önündeki koşullar doğrultusunda Mahkeme, Bakanlar Komitesi'nin “usuli imtiyazını/yetkisini” ve aşağıda belirtilen ilkeleri (bkz. 131-135. paragraflar) göz önünde bulundurarak; Hükümet'in argümanının Bakanlar Komitesi tarafından gündeme getirilen sorunun özülle yakından bağlantılı olduğunu ve bu nedenle Mahkeme'nin bu soruyu incelemesi gerektiği kanaatindedir. Aynı nedenle ve Hükümetin, Bay Kavala'nın iç hukuk yollarını tükettikten sonra altı aylık bir süre içinde Mahkeme'ye başvuruda bulunmadığına ilişkin savunması nedeniyle; bu husus, kabul edilemezlik iddiasında bulunmak olarak anlaşılabilir (bkz. paragraf 130). Mahkeme, bu tür savunmaların, AİHS 46 § 4 maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi tarafından Mahkeme önüne getirilen ihlal davaları bağlamında ilgili olmadığını yinelemiştir.

Davalı Devletin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uyup uymadığını belirlemek amacıyla AİHS'nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki bir sorunun kendisine yöneltilmesi durumunda Mahkeme nihai kararında; 25 Nisan 2022 tarihinde verilen mahkumiyet kararına bakılmaksızın; kararın iyi niyetle ve kararın “sonuçları ve ruhuna” uygun bir şekilde yerine getirilip getirilmediğine karar vermelidir. (bkz. paragraf 11 ve 17; ayrıca bkz. aynı yerde, gerekli değişiklikler yapılarak, §§ 146 ve 216). Bu nedenle Mahkeme, Bakanlar Komitesi tarafından sorulan soruyu incelemelidir.

## *2. Genel ilkeler*

131. Mahkeme, 46 § 4 maddesi uyarınca ihlal davalarında her şeyden önce, Ilgar Mammadov kararında (yukarıda anılan, §§ 147-171) yer alan ve Sözleşme'nin 46 §§ 1 ve 2. maddesi kapsamındaki kararlarının uygulanmasına ilişkin genel ilkeler ile Mahkeme'nin görevinin niteliğine atıfta bulunmaktadır.

132. İhlal prosedürü, Mahkeme'nin ilk kararında halihazırda karara bağlanmış olan ihlal sorununu yeniden açmayı veya bir mali cezanın ödenmesini sağlamayı amaçlamaz; Mahkeme'nin ilk kararının infazını güvence altına almaya çalışır (a.g.e., § 159). Denetim işlemlerinin etkinliğini artırmak – onları iyileştirmek ve hızlandırmak için getirilmiştir (a.g.e., § 160).

133. Mahkeme kararlarının icrasının denetlenmesinden sorumlu olan Bakanlar Komitesi, ilgili yasal kuralların uygulanmasından oluşan belirli bir görevi yerine getirmektedir. Bir Sözleşmecî Tarafın, Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülükleri; durdurma, tekrar etmeme ve onarımla ilgili uluslararası hukuk ilkelerine dayanmaktadır (a.g.e., § 162).

Hali hazırda Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında oluşturulan denetim mekanizması, Bakanlar Komitesi'nin uygulamalarıyla pekiştirilen Mahkeme kararlarının uygulanması için kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır (a.g.e., §§ 162-163). İhlal davalarında 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 vurgulamaktadır. Mahkeme ayrıca; Yüksek Sözleşmeci Tarafların kararlarına uyma sorununun, Sözleşme'nin 46 §§ 4 ve 5'inci maddelerinde öngörülen ihlal prosedürü bağlamında gündeme getirilmediği takdirde, yetkisi dışında kaldığını belirtmiştir (a.g.e., § 167, diğer atıflarla).

135. Mahkeme; bir devletin bir karara uyma yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiasına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmenin zaman dilimi ile ilgili olarak; Bakanlar Komitesi'nin AİHS 46 § 4 maddesi uyarınca Mahkeme'ye bir soruyu yönelttiği tarihin, söz konusu Devletin 46 § 4 maddesi anlamında nihai bir karara uymayı reddettiği kanaatine vardığı tarih olarak belirtmiştir (a.g.e., § 170). Bu hususa ve Bakanlar Komitesi'nin kararına göre Mahkeme; incelemesinin başlangıç noktasının Sözleşme'nin 46 § 4 maddesi kapsamındaki sorunun kendisine iletildiği tarih -huzurdaki davada 2 Şubat 2022- olması gerektiği kanaatindedir (a.g.e., § 171).

### *3. Yukarıda belirtilen ilkelerin mevcut davaya uygulanması*

136. Kavala kararında Mahkeme, Ekim 2017'de Kavala aleyhine Türk Ceza Kanununun 309 ve 312. maddeleri uyarınca yöneltilen suçlamalarla ilgili olarak, Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 4 maddesinin ve Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ile birlikte 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, AİHS 5 § 1 maddesiyle birlikte 18. madde uyarınca, Bay 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 kapsamında mahkeme kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği konusunda Mahkeme'ye başvurmuştur (bkz. yukarıdaki 94. paragraf ve Ek). Ayrıca, denetim prosedürü bağlamında hali hazırda kabul etmiş olduğu çok sayıda karara ve geçici karara da dikkat çekmiş; ilk olarak, Mahkeme'nin AİHS madde 5 § 1 ile birlikte 18. madde kapsamında vardığı sonuçlarda ortaya konan ceza yargılamalarındaki temel eksiklikleri vurgulamış, ikinci olarak ise Bay Kavala'nın derhal serbest bırakılması çağrısında bulunmuştur. Bu ara kararda Bakanlar Komitesi, "Türkiye, başvuranın derhal serbest bırakılmasını sağlamayarak, Mahkemenin nihai kararına uymayı reddettiğini" belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 94. paragraf).

138. Mahkeme'nin görüşüne göre; Bakanlar Komitesi'nin mevcut ihlal yargılamasındaki temel meselenin, Türkiye'nin münferit olarak ve 18. madde ile birlikte AİHS 5. madde ihlaline karşılık verecek münferit tedbirler almaması olduğunu değerlendirdiği açıktır. Bu doğrultuda; Mahkeme bu davadaki temel sorunun, Türkiye'nin Mahkeme kararına uymak ve münferit olarak ve 18. madde ile birlikte AİHS 5. madde ihlalini gidermek için gereken münferit önlemleri alma konusunda başarısız olup olmadığı hususu olduğu kanaatindedir.

139. AİHS 46 § 4 maddesinin lafzı dikkate alındığında, geriye kalan unsurların; yani Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlalinin, adil tazmin ve Kavala kararının uygulanmasına ilişkin genel tedbirlerin ihlal davası kapsamına girdiği açıktır. Ancak, mevcut durumda ayrıntılı inceleme gerektirmemektedirler. İlk olarak Mahkeme, başvuran tarafından usulüne uygun olarak herhangi bir talepte bulunulmadığı için, bu bağlamda Bay Kavala'ya herhangi bir tazminat ödenmesine karar vermediği sürece, adil tazmin ödenmesine ilişkin herhangi bir soru ortaya çıkmamaktadır. (bkz. yukarıda anılan Kavala kararı, § 237). AİHS 5 § 4 maddesi kapsamındaki ihlalle ilgili olan genel tedbirlere ilişkin olarak Mahkeme; Bakanlar Komitesinin bu davada, özellikle yargının bağımsızlığının güçlendirilmesi ve gözaltı önlemlerinin yasallığının “hızlı” yargı denetimine tabi tutulması gerekliliğine uygunluk açısından bazı genel tedbirlerin alındığına ilişkin açıklama yaptığını belirtmiştir. 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'nin yaptığı başvurudan, gereken münferit tedbirlere açıkça vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, yürütme/kararın icrası usulünün bu diğer yönleri üzerinde daha fazla durmanın gerekli olmadığı kanaatindedir.

#### **(a) Kavala kararının kapsamı**

140. AİHS'nin 5 § 1 maddesinin ihlaline ilişkin olarak (bkz. yukarıda anılan Kavala, § 159) Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 312 (a.g.e., §§ 139-153) ve 309. maddelerinde (a.g.e., §§ 154-155) belirtilen suçlarla ilgili olarak Bay Kavala aleyhindeki şüphelerin makul olup olmadığını ayrıntılı olarak incelediğini yinelemiştir. Gezi Parkı olaylarıyla ilgili ilk suçlamaya ilişkin olarak (Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi) Mahkeme, “...cezai faaliyete karıştığını gösteren gerçekler, bilgiler veya delillerin yokluğunda, ...başvuranın Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi anlamında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediğinden makul olarak şüphelenilemeyeceğine” karar vermiştir (a.g.e., § 153).

Kavala hakkındaki darbe girişimine ilişkin suçlamalara ilişkin olarak (Türk Ceza Kanunu'nun 309. Maddesi), 154. paragrafta aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“... Ancak Mahkemeye göre, dava dosyasındaki deliller bu şüpheyi haklı çıkarmak için yetersizdir. Savcılık, başvuruçunun yabancı uyruklularla ilişkilerini sürdürdüğüne ve başvuruçuyu ile H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz alıcı istasyonundan sinyaller yaydığına dayanmıştır. Başvuruçuyu ve H.J.B.'nin 18 Temmuz 2016'da, yani darbe girişiminden sonra, bir restoranda buluştukları ve kısaca selamlaştıkları da dava dosyasından anlaşılmaktadır. Mahkemeye göre, dosyaya dayanılarak başvuruçuyu ile bahsi geçen kişinin yoğun temasta bulunduğu tespit edilemez.

Ayrıca, ilgili ve yeterli diğer koşulların yokluğunda, başvuruçunun şüpheli bir kişiyle veya yabancı uyruklu kişilerle temas halinde olduğu gerçeği, objektif bir gözlemciyi anayasal düzeni yıkmaya girişiminde bulunmuş olabileceğine dair ikna etmek için yeterli kanıt olarak kabul edilemez.”

141. Ayrıca Mahkeme genel analizinde, özellikle “önlemlerin esasen yalnızca iç hukukta suç sayılan davranış olarak kabul edilemeyecek gerçeklere değil, aynı zamanda Sözleşme haklarının kullanılmasıyla büyük ölçüde ilgili olan gerçeklere de dayandığını” belirterek başvuranın “herhangi bir suç” işlediğinden şüphelenmek için makul bir neden olmadığı sonucuna varmıştır.

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

“221. Mahkeme, başvurana uygulanan tedbirin belirtilen amacının Gezi olayları ve darbe girişimi hakkında soruşturma yürütmek ve başvuranın suçlandığı suçları gerçekten işleyip işlemediğini tespit etmek olduğunu gözlemlemiştir...

222. Bununla birlikte; başlangıçtan itibaren soruşturma makamlarının, başvuruçunun Gezi olayları ve darbe girişimi sırasında meydana gelen kamu düzenine müdahale ettiği varsayımıyla ilgilenmediği görülmüştür. Polis sorgusu sırasında, başvurana ilk bakışta bu olaylarla ilgisi olmayan birçok soru sorulmuştur...

223. Mahkeme, iddianamenin yukarıda açıklanan eksikliği gidermediğini belirtmiştir. 657 sayfa olan bu belge, olguların kısa ve öz bir ifadesini içermemektedir. Başvuruçunun Gezi olaylarındaki cezai sorumluluğunun dayandığı olguları veya cezai fiilleri de açıkça belirtmemektedir. Esasen, bazıları -çok sayıda telefon görüşmesinin dökümleri, başvuruçunun irtibat bilgileri, şiddet içermeyen eylemlerin listeleri – söz konusu suçla sınırlı bir etkiye sahip olan bir delil derlemesidir... Savcılık, başvuruçuyu bir suç örgütüne liderlik etmek ve bu bağlamda Hükümete karşı bir ayaklanmayı planlamak ve başlatmak amacıyla çok sayıda sivil toplum aktörünü kullanmak ve gizlice koordine etmekle suçlamıştır. Ancak dava dosyasında savcılık makamlarının, Gezi olayları sırasında başvuruçudan iyi niyetle şüphelenmelerini sağlayacak nesnel bilgilere sahip olduğuna dair hiçbir şey mevcut değildir. ...Özellikle kovuşturma belgeleri, bir Sözleşme hakkının kullanılmasıyla ilgili ve Avrupa Konseyi organları veya uluslararası kuruluşlarla işbirliği içinde gerçekleştirilen çok sayıda ve tamamen hukuka uygun eylemlere (Avrupa Konseyi organları ile bilgi alışverişinde bulunmak ve uluslararası bir heyetin ziyaretinin düzenlenmesine yardımcı olmak) atıfta bulunmaktadır...

...

228. Buna ek olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki değerlendirmesinde, başvuruçunun tutukluluğuna temel oluşturan olaylar ile mahkemenin başvuranı tutuklama kararları arasında birkaç yıl geçmesinin önemli olduğunu düşünmektedir. Bu süre için Hükümet tarafından makul bir açıklama yapılmamıştır. Ayrıca ve daha da önemlisi, savcının başvuruçunun 1 Kasım 2017'de başlayan tutukluluk talebini desteklemek için dayandığı delillerin büyük bir kısmı bu tarihten çok önce toplanmıştır;

Hükümet, olayların bu kronolojisi için herhangi bir inandırıcı açıklama sunmamıştır. Ayrıca, Gezi olayları ile başvuruçunun tutuklanması arasında dört yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen;

Hükümet, tarafsız bir gözlemcinin, başvurucu aleyhindeki suçlamaları desteklemek için makul bir şüphenin mevcut olduğu sonucuna makul bir şekilde varmasına izin verecek herhangi bir inandırıcı kanıt sunamamıştır...

229. Bu suçlamaların, Cumhurbaşkanı'nın 21 Kasım ve 3 Aralık 2018 tarihlerinde yaptığı konuşmaların ardından getirilmiş olması da dikkat çekicidir...

230. Mahkeme'nin görüşüne göre, yukarıda incelenen çeşitli hususlar, ülkenin en üst düzey yetkilisinin yaptığı konuşmalarla birlikte ele alındığında (yukarıda alıntılanan), başvurunun ilk ve devam eden tutukluluğunun gizli bir amaç güttüğü, yani bir insan hakları savunucusu olarak onu susturmayı amaçladığı yönündeki iddiasını destekleyebilir. Ayrıca, savcılığın iddianamede suçlamalarla ne şekilde ilişkili olduğunu belirtmeksizin STK'ların faaliyetlerine ve yasal yollardan finanse edilmesine atıfta bulunması da bu iddiayı destekler niteliktedir...

231. Gerçekten de, başvurunun 18. maddeyle ilgili şikayetinin özünde, özel bir birey olarak değil, bir insan hakları savunucusu ve STK aktivisti olarak iddia edilen zulme maruz kalması yatmaktadır. Bu sebeple söz konusu kısıtlama yalnızca başvuruyu veya insan hakları savunucularını ve STK aktivistlerini değil, demokrasinin özünü de etkileyecektir... Mahkeme, bu şekilde tanımlanan gizli amacın, özellikle çoğulcu bir demokraside insan hakları savunucularının ve sivil toplum kuruluşlarının özel rolü doğrultusunda, önemli bir ağırlık kazanacağını düşünmektedir...

232. Yukarıda belirtilen unsurlar doğrultusunda; bir bütün olarak alındığında, Mahkeme, mevcut davada şikayet edilen tedbirlerin Sözleşme'nin 18. maddesine aykırı olarak gizli bir amaç güttüğünün, yani başvurucuyu sessiz kalmaya mecbur bıraktığının, makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edildiği kanaatine varmıştır. Ayrıca, başvurucuya yöneltilen suçlamalar göz önünde bulundurulduğunda, itiraz edilen tedbirlerin insan hakları savunucularının çalışmaları üzerinde caydırıcı bir etkisi olabileceğini değerlendirmiştir. Sonuç olarak, başvurunun özgürlüğünün kısıtlanmasının, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinde öngörüldüğü üzere, başvurucuyu bir suç işlediğine dair makul şüphe üzerine yetkili bir yasal merci önüne çıkarmaktan başka amaçlar için uygulandığı sonucuna varmıştır.

Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.”

143. Gereğesinden, Mahkeme'nin bulgularının, -analizinde, ulusal makamların olguları Ceza Kanunu hükümleri açısından sınıflandırması kaçınılmaz olarak ilgili bir faktör olsa bile- Gezi Parkı olayları ve darbe girişimiyle ilgili olarak Bay Kavala'ya yöneltilen suçlamaların tamamı için geçerli olduğu açıktır. Sonuç olarak, diğer ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, aynı olguların yalnızca yeniden sınıflandırılması ilke olarak bu sonuçların temelini değiştiremez, çünkü böyle bir yeniden sınıflandırma yalnızca Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş olan olguların farklı bir değerlendirmesi olacaktır. Aksi takdirde, yargı makamları, aynı olaylarla ilgili olarak yeni ceza soruşturmaları açarak kişileri özgürlüklerinden mahrum etmeye devam edebilecektir. Böyle bir durum, kanunun dolanılmasına izin vermek anlamına gelir ve Sözleşme'nin esası ve amacı ile bağdaşmayan sonuçlara yol açabilir (diğer birçok kararın yanı sıra bkz. Korban / Ukrayna, no. 26744/16, § 150, 4 Temmuz 2019 ve Atilla Taş / Türkiye, no. 72/17, § 77, 19 Ocak 2021).



144. Daha da önemlisi, Mahkeme'nin gerekçesinden; öncelikle Gezi Parkı olayları ve darbe girişimi hakkında soruşturma yürütmek olan ve ikinci olarak Bay Kavala'nın suçlandığı suçları gerçekten işleyip işlemediğini tespit etmek olan “başvurana uygulanan tedbirin belirtilen amacını” kabul etmediği açıktır (bkz. yukarıda anılan Kavala kararı, § 221). Ayrıca, bir STK aktivisti ve insan hakları savunucusu olarak Bay Kavala'yı susturmak olan bu önlemlerin gizli amacını belirlemiştir. (aynı yerde, § 231). Bu bulgu, yetkinin kötüye kullanılmasını yasaklamak olan 18. maddenin amacı ve amacı ışığında merkezi öneme sahiptir (benzer bir sonuç için bakınız, yukarıda anılan Ilgar Mammadov (ihlal davası) § 189, diğer atıflarla birlikte).

145. Mahkeme, AİHS 5 § 1 maddesinin ayrı olarak ve 18. maddeyle birlikte ihlal edildiğine ilişkin tespitini; Gezi Parkı olayları ve darbe girişimiyle ilgili suçlamalardan kaynaklanan her türlü eylemi ortadan kaldırdığı sonucuna varmıştır. Bay Kavala'nın suç faaliyetine karıştığını kanıtlayabilecek diğer ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, herhangi bir önlem, özellikle de aynı olgusal bağlama ilişkin gerekçelerle onu özgürlüğünden mahrum bırakan herhangi bir önlem, Bay Kavala'nın haklarına ilişkin ihlalin uzamasının yanı sıra yanı sıra davalı Devletin bunlara uyma yükümlülüğünün ihlalini de beraberinde getirecektir.

146. Ayrıca, akabinde ilk ihlal prosedürünün konusu olan Ilgar Mammadov/Azərbaycan kararının (no. 15172/13, 22 Mayıs 2014) aksine, Kavala kararı, gerekçesinde ve yürürlükteki hükümlerinde, kararın nasıl uygulanacağına dair açık bir gösterge içermekte idi. Mahkeme şunları ifade etmiştir: “Hükümet, başvurusunun tutukluluğuna son vermek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için her türlü önlemi almalıdır.” (bkz. yukarıda anılan Kavala kararı, § 240).

147. Bu nedenle, doğası gereği, tespit edilen ihlalin, ihlali düzeltmek için gerekli önlemler konusunda gerçek bir seçenek bırakmayabileceği kabul edilmelidir. Bu özellikle, davanın, Mahkeme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca açıkça haksız bulunduğu tutuklamayla ilgili olduğu durumlarda geçerlidir; çünkü özgürlük ve güvenlik hakkının önemi göz önünde bulundurularak ihlale acilen son verilmesi gerekmektedir (bkz. gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Assanidze/Gürcistan [BD], no. 71503/01, §§ 202-203, AİHM 2004-II ile Medvedyev ve Diğerleri/Fransa [BD], no. 3394/03, § 76), AİHM 2010). Bu gözlem, mevcut davada olduğu gibi, ihlalin Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle birlikte 18. maddeye aykırı olduğu düşünülen tutukluluktan kaynaklandığı durumlarda evleviyetle geçerlidir.

148. Sonuç olarak, mevcut davada olduğu gibi 46. madde kapsamında tayin/belirleme yapılması; ilk olarak Mahkeme'nin, kararını verir vermez, Sözleşme'nin sağladığı korumanın etkili olmasını ve söz konusu hakların sürekli ihlal edilmesini önlemesini sağlamakta; ve daha sonra nihai kararın infazının denetiminde Bakanlar Komitesine yardımcı olmaktadır. Bu tür belirlemeler, ilgili Devletin, Mahkeme tarafından tespit edilen Sözleşme ihlaline mümkün olan en kısa sürede son vermesini sağlamakta ve gerektirmektedir.

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

149. Mahkeme, Kavala kararında AIHS 5 § 1 maddesinin münferiden ve 18. madde ile birlikte ihlal edildiğine ilişkin tespitin kapsamını analiz etmiş (bkz. yukarıdaki 140-148. paragraflar); ve AIHS 46 § 1 maddesi uyarınca Türkiye'nin eski hale iade yükümlülüğünün, Bay Kavala'yı derhal serbest bırakmasını ve Mahkeme tarafından haksız bulunan suçlamaların olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmasını gerektirdiğini tespit etmiştir. Bakanlar Komitesi, bunlara ilaveten, Mahkeme'nin beyanına atıfta bulunarak, uygun tazmin tedbirinin Bay Kavala'nın derhal serbest bırakılması olduğunu değerlendirmiştir.

150. Hükümet, Bay Kavala'nın Türk Ceza Kanunu madde 309 (Anayasayı İhlal Suçu) esas alınarak yapılan tutukluluğunun; 11 Ekim 2019'da sona erdiğini, ardından 18 Şubat 2020'de yeniden başladığını ve 20 Mart 2020'ye kadar kesintisiz sürdüğünü belirtmiştir. Aynı şekilde, Gezi Parkı olaylarına ilişkin suçlamalara (Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi) dayanılarak verilen tutukluluk, ilk derece mahkemesinin Bay Kavala'nın beraatine ve dolayısıyla serbest bırakılmasına karar vermesiyle 18 Şubat 2020'de sona ermiştir (bkz. yukarıdaki 24. paragraf). Mahkemenin görüşüne göre, Hükümet tarafından sonradan tutuklanmasını haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçeler ne olursa olsun, Kavala 18 Ekim 2017 ile - en az - konunun Mahkemeye intikal ettiği 2 Şubat 2022 tarihleri arasında kesintisiz olarak özgürlüğünden mahrum edilmiştir.

151. Mahkeme, Kavala kararında ayrı ayrı ve 18. madde ile birlikte AIHS 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ilişkin tespitinin; Gezi Parkı olayları ve darbe girişimiyle ilgili olarak getirilen suçlamalardan kaynaklanan herhangi bir tedbire hanel getirdiği/tedbiri hükümsüz bıraktığı sonucuna vardığını yinelemiştir. Ek olarak, Mahkeme'nin açık ibaresi, Bay Kavala'nın, kararının açıklanmasından hemen sonra serbest bırakılmasını gerektirmiştir. Ayrıca, Bay Kavala'nın suç faaliyetine karıştığını gösterecek diğer ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda; herhangi bir önlem, özellikle de tamamen aynı olgusal bağlama ilişkin gerekçelerle onu özgürlüğünden yoksun bırakan herhangi bir önlem muhtemelen haklarının ihlalinin uzatılmasını ve ayrıca davalı Devletin Sözleşme'nin 46 § 1 maddesi uyarınca Mahkeme'nin kararına uyma yükümlülüğünün ihlalini teşkil edecektir (bkz. yukarıdaki 143-145. paragraflar). Bu sebeple Mahkeme, Hükümet'in iddia ettiği gibi, Bay Kavala'ya yönelik suçlamaların özünde değişip değişmediğini değerlendirmelidir.

*(i) Bay Kavala aleyhindeki suçlamaların özünde değişip değişmediği*

152. Bakanlar Komitesi, Bay Kavala'nın siyasal veya askeri casuslukla bağlantılı olarak (Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesi) 9 Mart 2020'de gözaltına alındığını, ancak kendisine yöneltilen suçlamaların önemli ölçüde değişmediğini belirtmiştir. Hükümet ise, yeni bir suçlama temelinde Bay Kavala'nın tutukluluğunun devam etmesinin, Mahkeme tarafından incelenmemiş yeni bir sorun ortaya çıkaran yeni bir olgu teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Hükümete göre, Kavala, Anayasa Mahkemesi'nin kararının ardından Mahkeme'ye yeni bir başvuruda bulunmalı idi. Hükümet; Bay Kavala'nın bu yeni suçlamalar temelinde tutuklanmasının, Sözleşme'nin 46 § 1. maddesi uyarınca Mahkeme'nin kararlarını uygulama yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelmeyeceği sonucuna varmıştır.

Mahkeme ilk olarak Hükümet'in, Bay Kavala'nın tutukluluğunun devamı hakkında Mahkeme'ye yeni bir başvuruda bulunması gerektiği yönündeki iddiasını ve akabinde Türkiye'nin Kavala kararının ardından aldığı önlemleri inceleyecektir.

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

153. Mahkeme, Bay Kavala'nın Mahkeme kararından sonra tutukluluğunun devamı hakkında şikayette bulunmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne ikinci bir bireysel başvuruda bulunduğunu dikkate almıştır (bkz. yukarıdaki 59. paragraf). Ayrıca Hükümet'in; teoride Anayasa Mahkemesi'nin kararının ardından Bay Kavala'nın devam eden tutukluluğu hakkında şikayette bulunmak üzere Mahkeme'ye yeni bir başvuruda bulunmasını engelleyebilecek hiçbir şey olmadığı yönündeki iddiasını da dikkate almıştır. Bununla birlikte, aşağıda belirtilen nedenlerle; Bay Kavala'nın Anayasa Mahkemesi'ne devam eden tutukluluğuna ilişkin şikayetiyle ilgili olarak Mahkeme'ye başvurmamış olmasının, Türkiye'nin 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüğüne uyup uymadığının incelenmesi açısından temel/esaslı etkisinin olmadığı kanaatine varmıştır.

154. Mahkeme başlangıçta; Davalı Devlet tarafından sağlanan bilgilere dayanarak ve başvuranın gelişen durumu dikkate alınarak, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlaller için mümkün olan azami tazmin sağlanması için mümkün olan bu tür tedbirlerin alınmasını göz önünde bulundurarak; bir kararın icrası aşamasında Bakanlar Komitesi'nin rolünü ve yetkisini tanımlayan ve denetlemenin Bakanlar Komitesi'ne ait olduğunu belirterek, yukarıda belirtilen ilkelere atıfta bulunmuştur. Yüksek Sözleşmeciler Tarafından Mahkeme kararlarına uyma sorunu, Sözleşme'nin 46 §§ 4 ve 5'inci maddelerinde öngörülen “ihlal prosedürü” bağlamında gündeme getirilmediği takdirde, Mahkeme'nin yargı yetkisi dışında kalmaktadır.

155. Ayrıca, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 46. maddesinin engel olmadığı kanaatine vardığı hallerde, -örneğin yerel makamların, Mahkeme kararlarından birinin uygulanması yoluyla, davayı yeniden açarak (bkz. Emre/İsviçre (no. 2), no. 5056/10, 11 Ekim 2011 ve Hertel/İsviçre (k.k.), no. 53440/99, AİHM 2002-I) veya tamamen yeni bir dava açarak (bkz. Birleşik Makedonya Örgütü İlinden – 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) davayı yeniden incelemesi durumunda- takip eden davalarda şikayetleri kabul etme/değerlendirme yetkisine sahip olabileceği de belirtilmelidir. Aynı durum, “yeni mesele” Mahkeme'nin ilk kararında bulunan ihlalin devam etmesinden kaynaklandığında da geçerlidir (örneğin bkz. Ivançoc ve Diğerleri / Moldova ve Rusya, no. 23687/05, § 95, 15 Kasım 2011). Sonuç olarak, Mahkeme ve Bakanlar Komitesi'nin farklı görevleri bağlamında, aralarındaki temel kurumsal dengeyi bozmadan aynı ulusal yargılamayı eşzamanlı olarak bile incelemeleri gerekebilir.

156. Mevcut davada, Bakanlar Komitesi'nin Kavala kararının icrasına ilişkin denetimini sona erdirmediğini belirtmek önemli olup (aksi yönde karar için bkz. Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) / İsviçre (no. 2) [BD], no. 32772/02, § 67, AİHM 2009); Mahkeme, kararının kesinleştiği 11 Mayıs 2020'den bu yana, başvuranın AİHM tarafından eleştirilen yargılamalar veya tutukluluğunu haklı çıkarmak için yetersiz bulduğu kanıtlar temelinde tutuklu kalması sebebiyle ihlal davası açmaya karar vermiştir (bkz. yukarıdaki 94. paragraf).

Bu talebi alan Mahkeme, söz konusu karara uygunluk sorununa ilişkin kesin bir hukuki değerlendirme yapmak zorundadır.

(β) Kavala kararı sonrası Türkiye'nin aldığı tedbirler

157. Mahkeme, Kavala hakkındaki kararın ardından yerel mahkemelerin başvuranın 18 Şubat 2020'de kefaletle serbest bırakılmasına karar verdiğini, ancak aynı gün darbe girişimiyle (Türk Ceza Kanunu madde 309) ilgili olarak Cumhuriyet savcısının kararıyla tutuklandığını ve ertesi gün tutuklu yargılandığını belirtmiştir. Ayrıca Bay Kavala'nın siyasal veya askeri casusluk suçlamasıyla (Türk Ceza Kanunu madde 328) 9 Mart 2020'de tutuklu yargılandığını belirtmiştir.

158. Mahkeme, Bay Kavala hakkında 18 Şubat 2020'de – Gezi Parkı suçlamalarıyla ilgili olarak kefaletle serbest bırakılması kararının verildiği tarih – verilen tutukluluğun darbe girişimiyle ilgili suçlamalara dayandığını belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 25 ve 27. paragraflar). Mahkeme, kararında, bu suçlamaların temelini oluşturan olayları ayrıntılı olarak incelemiş, bunların özellikle “ağırlıklı olarak başvuru ile 15 Temmuz darbe girişimini organize etmek suçu sebebiyle hakkında soruşturma başlatılan H.J.B. arasındaki 'yoğun temasların' varlığına” dayandığını belirtmiştir (bkz. yukarıda anılan Kavala kararı, § 154).

159. Ancak yine Kavala kararında Mahkeme bu suçlamalarla ilgili olarak “dava dosyasındaki delillerin bu şüpheyi haklı çıkarmak için yetersiz olduğunu” tespit etmiştir (aynı yerde, § 154). Kabul edilmelidir ki, Bay Kavala'nın ilk olarak tutuklu yargılandığı 18 Ekim 2017 tarihinden beri dava dosyasında bulunan bu delil, savcılık tarafından 18 Şubat 2020 tarihli talebiyle tamamlanmıştır (bkz. yukarıdaki 25. paragraf). Bununla birlikte, 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; özellikle 25. paragrafa bakınız; ayrıca yukarıdaki 31 ve 36. paragraflara bakınız) iddia edilen suçu oluşturan unsurlarla ilgili olarak; varsayılan ilişkinin niteliğinin açıklığa kavuşturulmasına veya Bay Kavala'nın eylemlerinin cezai bir amaçla ilişkilendirilmesine olanak sağlayabilecek deliller gibi yeni bir gerçeği içermediği açıktır. Esasen bu bilgiler Bay Kavala'nın değil, – soruşturmanın başından itibaren darbe girişiminin azmettiricilerinden biri olduğundan şüphelenilen – H.J.B.'nin faaliyetlerine ilişkin önceki kanıtları tamamlamış ve Kavala ile H.J.B. arasındaki varsayılan temasların sıklığını belirlemiştir.

160. Hükümetin de belirttiği gibi, bu suçlamayla ilgili olarak Bay Kavala'nın tutuklu yargılanmasına esas teşkil eden tedbirin 20 Mart 2020'de kaldırıldığı doğrudur (bkz. yukarıdaki 34. paragraf). Ne var ki sulh ceza mahkemesi vermiş olduğu kararda, iddia edilen suçla ilgili olarak Kavala'ya karşı güçlü şüpheler bulunduğunu da belirterek, Bay Kavala'nın yasal tutukluluk süresinin aşıldığı gerekçesiyle kefaletle serbest bırakılmasına hükmetmiştir. Bu bağlamda, sulh mahkemesinin, Kavala aleyhine makul şüphelerin varlığını teyit ederken, “başka ilgili ve yeterli koşulların” bulunup bulunmadığını araştırmaksızın, yalnızca H.J.B. ile olduğu varsayılan temaslara dayandığı belirtilmelidir. Ayrıca, bu husus Kavala kararında da belirtilmiştir (§ 154).

Ancak Mahkeme, her halükarda Kavala kararının 11 Mayıs 2020 tarihinde kesinleşmesinden önce sona eren bu tutukluluk üzerinde daha fazla durmanın gerekli olmadığı kanaatindedir.

161. Bay Kavala'ya yöneltilen suçlamaların özünde değişip değişmediği sorusuna dönüldüğünde; Mahkeme, Bay Kavala'nın 9 Mart 2020'den Mahkeme'ye sevk edildiği tarihe kadar tutukluluğunun dayandırıldığı siyasal veya askeri casusluk suçlamasının, ilk kararda incelenmemiş ve teknik olarak yeni bir suçlama olduğunu saptamıştır. Bununla birlikte bu suçlamanın, ilk kararda incelenmesi gereken gerekçeler ile aynı gerçeklere dayanmadığı hususuna kanaat getirilmesi gerekmektedir.

162. Sözleşme'nin 18. maddesi ile birlikte ve ayrı olarak AİHS 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ilişkin bir tespit sonrasında yapılan ihlal yargılaması bağlamında; Mahkemece, ilk kararda davalı Devlete yöneltilen sonuç ve emareler, yalnızca iç hukuk uyarınca Bay Kavala aleyhine yeni bir suçlamada bulunduğu gerekçesiyle göz ardı edilemeyecektir. Aynı olguların yalnızca yeniden sınıflandırılması, ilke olarak, ilk kararın sonuçlarının temelini değiştiremez; çünkü böyle bir yeniden sınıflandırma, yalnızca Mahkeme tarafından halihazırda incelenen olguların farklı bir değerlendirmesi olacaktır (bkz. yukarıdaki 143. paragraf). Mahkeme yapmış olduğu incelemede, görünüşteki durumun ardındaki hususlara bakmalı ve şikayet edilen duruma ilişkin gerçeği araştırmalıdır. Aksi takdirde Mahkeme tarafından verilen bir karara uyma yükümlülüğü pratikte özünden yoksun kalacaktır. Zira Mahkeme'nin incelemesi, mevcut davada olduğu gibi, AİHM tarafından, ayrı ayrı ve 18. maddeyle birlikte AİHS 5 § 1 maddesinin ihlal edilmesinin ardından tutuklanan bir kişinin derhal serbest bırakılmasına karar verildiği durumlarda büyük önem taşımaktadır.

163. Yeni suçlama olan siyasal veya askeri casusluk suçlamasıyla ilgili olarak, Bay Kavala'nın 9 Mart 2020 tarihli tutukluluk kararı ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianame bağlamında kendisine yönelik casusluk şüphelerinin iki temel olguya dayandığı ortaya çıkmıştır: ilk olarak Kavala ile H.J.B. arasındaki iddia edilen ilişki ve ikinci olarak Bay Kavala'nın STK'ları çerçevesinde yürüttüğü faaliyetler. Mahkeme, bu olgular ile Kavala kararında daha önce incelemiş oldukları olgular arasında çarpıcı benzerlikler ve hatta tamamen tekrarlar olduğunu tespit etmiştir.

164. Kavala ile H.J.B. arasındaki iddia edilen ilişkilere ilişkin olarak; öncelikle, bunun darbe girişimiyle ilgili suçlama bağlamında Bay Kavala aleyhine iddia edilen tek gerçek olduğu belirtilmeli (bkz. yukarıdaki paragraf 158) ve ikinci olarak ise yukarıdaki tespitin siyasal veya askeri casusluk suçlaması için de geçerli olduğunu vurgulanmalıdır (bkz. yukarıdaki paragraf 159). Bu nedenle, soruşturma makamları tarafından casusluk suçlamasıyla bağlantılı olarak herhangi bir ayırt edici husus sunulmaksızın Bay Kavala'nın yeni bir cezai yeniden sınıflandırma kapsamındaki tutukluluğu bağlamında yeniden başvurulmasına rağmen; bu husus açıkça Mahkeme tarafından daha önce ilk kararı bağlamında incelenmiş bir olgudur.

165. Mahkeme ayrıca, 28 Eylül 2020 tarihli iddianamenin, casusluk şüphesinin de Bay Kavala'nın STK'ları bağlamında yürüttüğü faaliyetlere dayandığını belirttiğini gözlemlemiştir. Ancak, Kavala kararında (aynı yerde, §§ 147, 150, 222, 223, 224, 227, 230, 231) bu faaliyetleri zaten ayrıntılı olarak incelediğine ve ayrı ayrı ve 18. maddeyle birlikte AİHS 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermeden önce incelediğini yinelemiştir.

Bay Kavala, önceki tutukluluğunu haklı çıkarmak için kullanılanlardan farklı olarak, resmen yeni bir suçlamayla suçlanmış olsa da; iddianamede sıralanan olgular, Mahkeme tarafından yukarıda anılan kararda incelenen olgularla esas itibarıyla aynıdır. Hal böyleyken Mahkeme bu kararda yer alan; “bir insan hakları savunucusu ve bir STK liderinin olağan ve meşru faaliyetlerine” atıfta bulunulmasının, suçlamanın inandırıcılığını zedelediği yönündeki mülahazalarını yinelemekle yetinecektir (a.g.e., §§ 223-224). Açıktır ki, gözaltına alınan bir kişiye karşı meydana getirilen fiil veya olgular, meydana geldikleri anda suç oluşturmuyorsa, “makul şüphe” söz konusu olmayacaktır (a.g.e., § 128).

166. Bu nedenle Mahkeme, ne Bay Kavala'nın tutuklanmasına ilişkin kararların ne de iddianamenin; Türk Ceza Kanunu madde 328'de tanımlanan suça (Devlete ait olan ve “Devlet sırrı” olarak sınıflandırılan bilgi veya belgelerin elde edilmesi veya ifşa edilmesi) ilişkin bu yeni şüpheyi haklı çıkarabilecek önemli ölçüde yeni olgular içermediği sonucuna varmıştır. Bay Kavala'nın ilk tutukluluğu sırasında olduğu gibi, soruşturma makamları, keyfi tutuklamaya karşı anayasal güvencelere rağmen, tutukluluğunun devamını haklı çıkarmak için tamamen yasal olarak gerçekleştirilen çok sayıda eyleme (bkz. yukarıda anılan Kavala kararı, §§ 145-146 ve 223) bir kez daha atıfta bulunmuştur. Bu aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin karşı oy veren yargıçlarının da vardığı sonuçtur (bkz. yukarıdaki 61-65. paragraflar).

*(ii) Diğer ilgili faktörler*

167. Diğer ilgili faktörler arasından, Bakanlar Komitesi Sekreterliği, Hükümetin itiraz etmediği bazı hususlara atıfta bulunmuştur. Başlangıç noktası olarak, 9 Mart 2020'de Kavala aleyhine yeni suçlama getirilmiş olup; bu yeni suçlamaya yol açan ve Temmuz 2016'dan önceki olayların üzerinden hatırı sayılır bir süre geçmiş olduğu tartışmasızdır. Bakanlar Komitesi; Mahkeme'nin Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede, Bay Kavala'nın tutuklanmasına temel oluşturan olaylar ile tutuklanmasına karar veren mahkeme kararları arasında birkaç yıl geçmiş olmasını önemli bulduğuna işaret etmiştir (bkz. yukarıda anılan Kavala kararı, § 228). Ayrıca, Bay Kavala tarafından sunulan bilgilerden; ülkenin üst düzey yetkililerinin kendisine karşı yürütülen cezai takibat hakkında birçok konuşma yaptığı anlaşılmaktadır (bkz. yukarıdaki 56. paragraf).

168. Yukarıda belirtilen unsurlar, Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun beraat kararı veren üç hâkim hakkında disiplin soruşturması açılmasının gerekli olup olmadığının tespiti için inceleme başlatmış olması gerçeğiyle birlikte ele alındığında; özellikle 5 § 1 maddesi ile birlikte 18. Madde ihlalinin tespit edilmesinin sonuçları dikkate alındığında, ulusal makamların nihai ve bağlayıcı kararları yerine getirirken iyi niyetle hareket etme yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıklarının değerlendirilmesi açısından açıkça ilgili hususlardır.

**(c) Nihai sonuç**

169. Sözleşme'nin temeli, üye Devletlerdeki kamu makamlarının iyi niyetle hareket ettiği genel varsayımına dayanmaktadır.

Bu temel, denetim prosedürünü içermekte olup; kararların icrası da iyi niyet içermeli ve kararın “sonuçlarına ve ruhuna” uygun bir şekilde gerçekleşmelidir. Ayrıca bunun yanı sıra iyi niyet yükümlülüğünün önemi; Mahkeme'nin mevcut davada olduğu gibi, konusu ve amacı yetkinin kötüye kullanılmasını yasaklamak olan 18. maddenin ihlal edildiğine karar verdiği durumlarda oldukça büyüktür.

170. Mahkeme, nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının uygulanmamasının; Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşmeyi onaylarken saygı göstermeyi taahhüt ettikleri hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan durumlara yol açabileceğine ilişkin yerleşik içtihadını yinelemiştir.

171. Yukarıda 131-135. paragraflarda belirtilen yaklaşımı izleyerek Mahkeme, Kavala kararının metnini ve buna karşılık gelen Devletin sorumluluğuna ilişkin yükümlülüklerini incelemiştir (bkz. yukarıdaki 140-148. paragraflar). Daha sonra Türkiye'nin aldığı önlemleri ve bu önlemlerin Bakanlar Komitesi tarafından yürütme sürecindeki değerlendirmesini ve ayrıca davalı Hükümet'in pozisyonunu ve Bay Kavala'nın görüşlerini değerlendirmiştir. Türkiye'nin yukarıda anılan kararı uygulamak için bazı adımlar attığına ve ayrıca çeşitli Eylem Planları sunduğuna dikkat çekmiştir (bkz. yukarıdaki 85-87. paragraflar). Bununla birlikte Mahkeme, ilk kararında yer alan başvurusunun “herhangi bir suç işlediği” şüphesini haklı çıkarmak için yetersiz bulunduğu ve “büyük ölçüde Sözleşme haklarının kullanılmasıyla ilgili” olan olgulara dayanarak (a.g.e., § 157).; Bakanlar Komitesinin konuyu kendisine havale ettiği tarihte ve kefaletle serbest bırakılmasını emreden üç karara ve bir beraat kararına rağmen, Bay Kavala'nın halen daha fazla tutukluluk süresi boyunca tutuklu kaldığını belirtmiştir.

172. Bu mülahazalar mevcut davada çok önemlidir; özellikle 25 Nisan 2022'de Kavala, Ceza Kanunu'nun 328. maddesi uyarınca siyasi veya askeri casusluk suçlamasından beraat etmiş, ancak Ceza Kanunu'nun 312. maddesi uyarınca hüküm giymiştir. Bay Kavala ayrıca Türk ceza hukuku kapsamındaki en ağır ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılmıştır. 25 Nisan 2022'de verilen karardan bu mahkumiyetin; öncelikle Mahkemenin, makul şüphenin açık bir şekilde bulunmaması nedeniyle ilk kararında özellikle dikkatle incelediği Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olgulara dayandığı açıktır. Kabul etmek gerekir ki, Ağır Ceza Mahkemesi'nin Mahkeme'ye sevki müteakip verilen ve nihai olmayan kararı, Mahkeme'nin yukarıda belirtilen tespitlerini etkilememektedir. (bkz. gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Ilgar Mammadov (ihlal davası), yukarıda anılan, § 212). Kabul etmek gerekir ki; Ağır Ceza Mahkemesi'nin Mahkeme'ye sevki müteakip verilen ve nihai olmayan kararı, Mahkeme'nin yukarıda belirtilen tespitlerini etkilememektedir. (bkz. gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Ilgar Mammadov (ihlal davası), yukarıda anılan, § 212). Ancak Mahkeme, Kavala kararındaki 5. maddeyle birlikte 18. maddenin ihlal edildiğine ilişkin tespitinin Gezi Parkı olayları ve darbe girişimiyle ilgili suçlamalardan kaynaklanan herhangi bir türlü eylemi ortadan kaldırdığını yinelemiştir (bkz. yukarıdaki 145. paragraf). Bununla birlikte, önce beraat, ardından mahkûmiyetle sonuçlanan yukarıdaki 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” hareket ettiğini veya Mahkeme'nin bu kararda ihlal edildiğine karar verdiği Sözleşme haklarının korunmasını pratik ve etkili hale getirecek bir şekilde hareket ettiğini gösterdiğini kabul etmenin mümkün olmadığına karar vermiştir.

174. Bakanlar Komitesi tarafından kendisine yöneltilen soruya cevaben Mahkeme, Türkiye'nin 10 Aralık 2019 tarihli Kavala - Türkiye kararına uyma yükümlülüğü bağlamında; AİHS 46 § 1 maddesi kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

#### *4. Diğer Sorular*

175. Mahkeme Bay Kavala'nın Sözleşmenin 46. Maddesinin ihlal edildiğine dair tespit talebine ek olarak başka bazı taleplerde bulunduğunu kaydetmiştir. Ancak, 14 Nolu Protokolün Açıklayıcı Raporunda da belirtildiği üzere (bkz. 104. paragraf), ihlal prosedürü zaten ilk kararda hükme bağlanmış olan ihlalin mevcudiyetine ilişkin soruyu Mahkeme önünde yeniden tartışmaya açmayı hedeflemez. Madde 46 § 1'i ihlal ettiği tespit edilen taraf devletin para cezası ödemesini de sağlamaz. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 5. ve 18. Maddelerinin başka bir ihlalinin tespit etmeye yetkili değildir. Aslında, Madde 46 § 1'in ihlal edildiğine ilişkin karar, Mahkemenin ilk kararından doğan birincil yükümlülük olan tüm sonuçlarıyla beraber eski hale getirme yükümlülüğünün devam ettiği anlamına gelir; Mahkemenin ilk kararının yerine getirilmesinin denetimi de Bakanlar Komitesinin görevidir.

176. Bay Kavala'nın Sözleşme'nin 41. Maddesi kapsamındaki iddiaları ile ilgili olarak (bkz. yukarıdaki 124. paragraf), Mahkeme, yukarıda açıklanan ihlal prosedürünün doğası göz önüne alındığında (bkz. paragraf 175) ilgili kişinin maruz kaldığı (maddi veya manevi) herhangi bir zarara ilişkin olarak karar vermeye yetkili olmadığı kanaatindedir. Ancak, mevcut ihlal prosedürünün sonucu göz önüne alındığında, Mahkemeye göre, adaletin gereği olarak, bu yargılamaya ilişkin masraf ve harcamalar, Hükümet tarafından Bay Kavala'ya geri ödenmelidir. Bu kapsamda bu masraf ve harcamaların fiilen ve zorunlu olarak meydana geldiği ve meblağ olarak da Mahkemenin yerleşik içtihadına uygun şekilde makul düzeyde olduğu ortaya konmalıdır. Mahkeme, bu bağlamda, Bay Kavala'nın mevcut yargılamayla ilgili yazılı görüşlerini sunmaya davet edildiğini kaydetmiştir. Temsilcileri tarafından bu görüşlerin hazırlanması zorunlu olarak Bay Kavala'nın tazminini talep ettiği masrafları gerektirmiştir. İşbu değerlendirmeler, dava dosyasının içeriği, Hükümet ve Bay Kavala tarafından sunulan görüşler ve ayrıca yukarıda belirtilen kriterler ışığında Mahkeme, Bay Kavala'ya bu yargılamaya ilişkin masraf ve harcamaların karşılığı olarak 7.500 Euro (EUR) tazminat ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda, Madde 46 § 5 uyarınca, Bakanlar Komitesinin Mahkemenin Madde 46 § 1'in ihlaline ilişkin tespitinden doğan yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak için gerekli gördüğü önlemleri almaya yetkili olduğunu hatırlatmıştır.

Mahkeme ayrıca gecikme faizi oranının Avrupa Merkez Bankası'nın marjnal borçlanma oranına dayanması gerektiğini ve buna yüzde üç puan eklenmesinin uygun olduğu görüşündedir.



## BU NEDENLERLE, MAHKEME

1. Bire karşı on altı oyla, Sözleşmenin 46 § 1 Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.
2. Bire karşı on altı oyla, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin Bay Kavala'ya üç ay içinde toplam 7.500 Euro (yedi bin beş yüz Euro) ve buna ek olarak Bay Kavala'nın masraf ve giderler için vergi olarak ödemesi gereken miktarı ödemesine, söz konusu sürenin bitiminden ödemeye kadar bu tutarlara Avrupa Merkez Bankası'nın bu dönemde geçerli olan marjinal borçlanma oranının yüzde üç puan arttırılmış halinin faiz olarak uygulanmasına karar vermiştir.
3. Oy birliğiyle Bay Kavala'nın geri kalan taleplerini reddetmiştir.

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2-3 Maddeleri ve 104. Maddesi uyarınca İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve 11 Temmuz 2022 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Binasında, açık duruşmada tefhim edilmiştir.

Abel Campos  
Yazı İşleri Vekili

Robert Spano  
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 Maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 Maddesi uyarınca aşağıdaki ayrı görüşler bu karara eklenmiştir:

- (a) Yargıç Bošnjak and Derenčinović'in ortak mutabık görüşü;
- (b) Yargıç Yüksel'in kısmi muhalefet şerhi.

R.S.  
A.C.

## YARGIÇ BOŠNJAK VE DERENČINOVIĆ'İN ORTAK MUTABIK GÖRÜŐÜ

1. Türkiye'nin, Sözleşmenin 46 § 1 Maddesi uyarınca, Mahkemenin Kavala v. Türkiye (no. 28749/18, 10 Aralık 2019) kararındaki hükmüne uyma yükümlülüğünü yerine getirmediği konusunda Büyük Dairedeki çoğunluğun diğer üyeleriyle aynı fikirdeyiz. Üstelik yukarıdaki sonuca götüren akıl yürütmenin temel noktalarına da katılabiliriz. Bununla birlikte, Mahkemenin mevcut davadaki pozisyonunun daha da güçlendirilmesi ve Sözleşmenin 5. Maddesi yahut 46 § 4 Maddesi kapsamında ihlal prosedürü çerçevesinde Mahkeme önüne gelebilecek muhtemel davaların incelenmesi için Büyük Dairenin mevcut kararında geliştirmemeyi tercih ettiği belirli ilkeleri ana hatlarıyla ortaya koymayı faydalı buluyoruz.

2. Bu, bir taraf devletin Mahkeme tarafından verilen bir karar dolayısıyla Sözleşmenin 46 § 1 Maddesi kapsamında doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği sorusunu Bakanlar Komitesinin Mahkemeye havale ettiği ikinci örnektir.

Hem birinci (bkz. Ilgar Mammadov v. Azerbaycan (ihlal prosedürü) no. 15172/13, 29 Mayıs 2019) hem de bu ikinci ihlal prosedürünün ortak noktaları Mahkemenin ilk yargılamalarda Sözleşmenin 5 § 1 (c) Maddesinin ve 18. Maddesinin ihlal edildiğine hükmetmesi ve Davalı Devletin başvurusunun serbest bırakılmasını sağlayamamış olmasıdır. Bu durumun devamı Bakanlar Komitesinin dosyayı ihlal prosedürü kapsamında Mahkemeye havale etmesi sonucunu doğurmuştur. .

3. Mahkemenin yukarıda belirtilen ihlalleri tespit ettiği bu kararların infazının davalı Devlet için özel bir zorluk teşkil etmesi şaşırtıcı değildir. Öte yandan, bu tür davalarda söz konusu olan haklar ve ihlaller göz önünde bulundurulduğunda, ilk kararın gereğinin yerine getirilmemesi halinin devamının Bakanlar Komitesini Sözleşmenin 46 § 4 Maddesinde öngörülen prosedürü işletmeye yöneltmesi olasıdır. Dolayısıyla, mevcut davayla aynı veya benzer olgusal ve yasal sorunları içeren davalar ihlal prosedürü kapsamında yeniden Mahkemeye havale edilebilir. Bu durumda mevcut ihlal prosedüründe ortaya konan ilkeler ve sonuçlar yeniden uygulanabilir ve bu nedenle bunlar ayrı bir öneme haizdir.

4. 10 Aralık 2019 tarihli ilk kararında Mahkeme davalı Devletin Bay Kavala'nın tutukluluğuna son vermek ve derhal serbest bırakılmasını sağlamak için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğine karar vermiştir. Şubat 2020'de yerel mahkeme, Mahkemenin ilk yargılamada incelediği iki suçlamadan biri kapsamında beraat kararı vererek Bay Kavala'nın serbest bırakılmasına karar vermiştir. Ancak Bay Kavala serbest bırakılmamıştır. Aksine, önce Mahkeme tarafından yapılmış olan ilk yargılamada incelenen ikinci suçlama (yani Ceza Kanunu'nun 309. Maddesi uyarınca anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu) kapsamında ve daha sonra (9 Mart 2020'den itibaren) Ceza Kanunu'nun 328. Maddesi uyarınca askeri veya siyasi casusluk suçlamasıyla yeniden tutuklanmıştır.

5. Esasen Türk Hükümeti, mevcut ihlal prosedürü kapsamında, Bay Kavala'nın Mart 2020'den itibaren yeni bir suçlamayla tutuklu olması nedeniyle Mahkemenin ilk kararını yerine getirdiğini iddia etmektedir. Bu nedenle, bu davadaki can alıcı soru bu yeni suçlamanın Bay Kavala'nın serbest bırakılmamış olmasını haklı gösterip gösteremeyeceğidir. Bu nedenle, benzer durumların gelecekte bu tür davalarda tekrar oluşabileceği göz önüne alındığında, bu sorunun ele alınmasında kılavuzluk edecek kapsamlı bir genel ilkeler serisinin oluşturulmasının gerekli olduğunu düşünüyoruz.

6. Herhangi bir ceza adaleti sisteminde, bir sanığın serbest bırakılmasına hükmedildiği, ancak bu sanığın tutuklu kalmaya devam ettiği çok sayıda durum vardır. Bu durum ilk bakışta hukuk devleti ilkesini hiçe sayan bir uygulama gibi gözükebilse de, bu durumu gerekçelendirebilecek tutarlı hukuki ve olgusal temeller olabilir.

7. Mevcut karar, gelecekte Mahkemenin veya yerel mahkemelerin buna benzer durumlarda verecekleri kararlar için bir emsal teşkil etmektedir. 143. Paragrafta Büyük Daire "... başkaca ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, aynı olayların yeniden sınıflandırılması kural olarak ulaşılan sonuçların esasını değiştirmez..." demektedir; burada Mahkemenin ilk kararında ulaştığı Bay Kavala'nın tutuklanması için makul şüphenin bulunmadığı ve bunun aksine ortada bir art niyet olduğu sonucu/çıkarımı kastedilmektedir. Kararın diğer bölümlerinde (özellikle 161-166. paragraflarda), Büyük Daire olguların aynı olduğunu ve Mahkemenin zaten ilk kararında Kavala'nın tutukluluğuna sebep olarak gösterilen olgu ve delillerin herhangi bir suç kapsamında değerlendirilemeyeceğini ortaya koyduğunu kaydetmektedir. Şaşırtıcı olmayan bir şekilde, Büyük Daire, Bay Kavala'nın kesintisiz tutukluluğunun haksız olduğuna ve dolayısıyla Sözleşmenin 46 § 1 Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

8. Mevcut kararın 143. paragrafında yer alan ve yukarıda da belirtilen genel önermenin ne açık ne de yeterli olduğunu düşünüyoruz. İlk olarak, bu ifade aynı olguların hukuki olarak yeniden sınıflandırılması yoluyla sürekli tutukluluğu meşru kılabilecek "başkaca ilgili ve yeterli koşullara" atıfta bulunmaktadır. Ancak karar bu "başkaca ilgili ve yeterli koşulları" detaylandırmamakta ve bunların ne olabileceğini okuyucunun tahminine bırakmaktadır. İkinci olarak, 143. Paragrafta belirtildiği gibi, başkaca ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, aynı olayların hukuki olarak yeniden sınıflandırılması "kural olarak" bir tutukluluk durumunun devamını haklı çıkarmıyorsa, burada bu "kuralın" "istisnalarının" ne olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu iki eksiğin dışında da 143. paragraftaki bu genel önerme Savcılık tarafından yeni olguların öne sürüldüğü davalar için herhangi bir yönlendirme içermemektedir. Dikkatsiz bir okuyucu, böyle bir yönlendirmenin yokluğu dolayısıyla, farklı olgulara dayanan yeni bir suçlamanın tutukluluğun devamına gerekçe olabileceğine dair bir çıkarım yapabilir. Böylesi bir sonucun meseleyi fazla basitleştireceğine inanıyoruz.

9. Bunun yerine daha kapsamlı bir genel yaklaşımı savunuyoruz. Bu görüşün devamında böyle bir yaklaşımın deneme niteliğinde bir taslağını sunuyoruz. Bu bağlamda, öncelikle, tutukluluğun devamına ya da farklı bir suçun işlendiğine dair makul bir şüpheye dayanan yeni bir tutukluluk haline karar verilmesinin kendiliğinden ceza hukukunun genel ilkelerine ya da sanığın anayasal ve Sözleşmesel haklarına aykırı olduğunun söylenemeyeceğini düşünüyoruz. Sözleşme veya Mahkeme içtihadı herhangi bir otoritenin tutukluluğun devamına karar vermesine, ya da sanığın ilk gözaltına alındığı tarihte bilinmeyen yeni bir suçun işlendiğine dair oluşan makul şüphe dolayısıyla yeni bir tutuklama kararı vermesine engel olacak bir madde yahut hüküm içermez.

10. Bununla birlikte, iddia edilen yeni suça dair makul şüphe yeni olgulara dayanmalı ve yeterli delille desteklenmelidir. Önceki suçlamaların yeniden sınıflandırılması kendi başına yeterli olmayacaktır. Eğer yeni suçlamalar eski suçlamaların yeniden sınıflandırılmasından ibaretse, yeni tutuklama kararı "makul şüphe" standardını ihlal edecek ve bu itibarla sanığın Sözleşme Madde 5 § 1 (c)'de güvence altına alınan haklarının ihlali anlamına gelecektir. Dolayısıyla, güvenilir delillere dayanmayan ve yeni olgular içermeyen bir yeniden sınıflandırma süreci Avrupa hukuk düzenine için olan temel haklara aykırı olacaktır.

Başka bir deyişle, baştaki özgürlükten yoksun bırakma kararına gerekçe gösterilen olgu ve delillerin aynılarını ya da büyük oranda benzerini -kişinin Sözleşme tarafından güvence altına alınan kişisel özgürlüğünü kısıtlamak için- kullanmak, ‘tutukluluğun devamına ya da aynı sanık hakkında yeni bir tutuklama tedbirine karar verilmesinin doğrudan bir hak ihlali teşkil etmeyeceğine yönelik kuralın’ ihlali olarak değerlendirilmelidir. Bu, ilk tutuklamanın Sözleşme Madde 5 § 1 (c)'nin ve Sözleşmenin 18. Maddesinin ihlali anlamına geldiğinin tespit edildiği, mevcut dava gibi durumlarda, daha da geçerlidir.

11. Bay Kavala aleyhindeki yeni suçlamaların esasen farklı olup olmadığını değerlendirirken Mahkeme 7 No'lu Protokol'ün 4. Maddesi kapsamında “aynılığa” ilişkin yerleşik içtihadına dayanabilirdi. Her ne kadar mevcut davada “aynı suçtan dolayı iki defa yargılanmama” [ne bis in idem] ilkesi geçerlilik bulmasa da, ihlal prosedürü bağlamında başvuru hakkında yeni suçlamaların olması durumunda makul bir alternatif Büyük Dairenin emsal kabul edilen Sergey Zolotukhin v. Russia kararında geliştirdiği “aynılığa” ilişkin genel ilkelere dayanmak olabilirdi (no. 14939/03, AIHS 2009). Kanaatimizce burada tespit edilen en önemli ilke, yani “iki suçlamanın hukuki nitelendirmesini öne çıkaran bir yaklaşımın kişinin hakkını fazlaca sınırlandıracağı” ilkesi 7 No'lu Protokol'ün 4. Maddesi kapsamındaki davalara ve mevcut ihlal prosedürüne eşit şekilde uygulanabilir (bkz. yukarıda anılan Sergey Zolotukhin, § 81).

12. Sergey Zolotukhin davasında oluşturulan standartlar “aynı veya büyük oranda benzer olgulara” (ibid., § 82) dayanan ikinci bir “suçlama” kapsamında kovuşturma veya yargılama yapılmasının yasaklanmasıyla ilgilidir. Bu nedenle, Mahkemenin odağında cezai süreçleri başlatmak için varlığı aranan, aynı davalıyı içeren ve zaman-mekan olarak da ayrılmaz şekilde birbirine bağlı olan somut olgusal koşullar olmalıdır (ibid., § 84).

13. Mahkeme, yakın zamanlı kararlarında, Sergey Zolotukhin davasında ortaya koyduğu ilkeler ışığında “suçlamaların aynılığının (idem) tespitinin, suçların temel unsurlarının karşılaştırılmasından ibaret formel bir değerlendirmeden ziyade olgu temelli bir analize dayandığını” yeniden vurgulamıştır. (bkz. Bajčić v. Croatia, no. 67334/13, § 29, 8 Ekim 2020).

14. Bu bağlamda, yeni olguların mevcudiyetinin tek başına yeni bir tutukluluk kararını Sözleşmeye uygun kılmak için yeterli olmadığını vurgulamak isteriz. Zira yeni tutukluluk hali özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin tüm Sözleşmesel gerekliliklere uygun olmalıdır. Özellikle, yeni olgulara ek olarak, makul şüphe standardının karşılanmasını sağlayacak şekilde savcılık tarafından yeni deliller ileri sürülmüş olmalıdır. Makul şüphe standardını karşılayacak şekilde yeni olguları destekleyen yeni delillerin yokluğu halinde, sanığın salıverilmemesi serbest bırakma kararına keyfi şekilde uymama anlamına gelecektir.

15. Ayrıca, yukarıdaki 9. paragrafta belirtildiği gibi, sanığın yeni tutukluluk haline gerekçe gösterilen yeni olgu ve delillerin sanığın ilk tutukluluğu sırasında bilinmiyor olması gerekmektedir. Başka herhangi bir yaklaşım savcılık makamlarının kötü niyetli davranmasına ve sanığın serbest bırakılmasını engelleyecek şekilde ve zamanda yeni suçlamaların öne sürülmesine alan açacaktır. Mahkemenin ilk yargılamada Sözleşme'nin 18. Maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiği bu gibi davalarda bu tarz ceza hukuku araçlarının kötüye kullanılmasının engellenmesi ayrı bir önem taşır.

Zira burada başvuruçunun tutukluluğuna temel oluşturan olaylardan yıllar sonra yerel mahkemeler başvuruçunun hakkında yeni tutuklama kararları vermiş, geçen bu zamana dair Hükümet tarafından makul bir açıklama yapılmamış (bkz. yukarıda anılan Kavala v. Türkiye, § 228) ve böylece bu yaklaşımın arkasındaki art niyet ortaya konmuştur.

16. Bu genel ilkeler, yeni olgular ve deliller konusunun kapsamlı bir şekilde incelenmesinin önemini ortaya koyar. Böyle bir inceleme özellikle mevcut davada olmazsa olmazdır, zira bu inceleme ve sonuçları Hükümetin temel argümanı olan Bay Kavala'nın uzun süreli tutukluluğunun yeni olgulara, yeni suçlamalara ve yeni bir kovuşturmaya dayandığı savına cevap teşkil eder.

17. Kavala aleyhindeki askeri veya siyasi casusluğa dair yeni suçlamalar incelendiğinde (9 Mart 2020 tarihli tutuklu yargılamaya dair karar, tutukluluğu uzatan müteakip kararlar ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianame) bunların iki grup olguya dayandığı görülür: Bay Kavala ile H.J.B. arasında var olduğu iddia edilen ilişkiler ve Bay Kavala'nın kendi sivil toplum kuruluşu çerçevesinde gerçekleştirdiği faaliyetler. Büyük Dairenin çoğunluğu, Bay Kavala'nın yeni suçlamalar kapsamında tutukluluğunun devamına gerekçe gösterilen olgularla (9 Mart 2020 tarihli tutuklu yargılamaya dair karar ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianame) "Kavala kararında zaten incelenmiş olan olgular" (bkz. mevcut kararın 163. paragrafı) arasında "çarpıcı benzerlikler hatta aynılıklar" olduğu sonucuna varmıştır.

18. Bay Kavala ile H.J.B. arasında var olduğu iddia edilen ilişkilere dair ilk gruptaki olgular kapsamında "bunların ilk karar bağlamında Mahkeme tarafından incelendiği" ve "bunların soruşturma makamlarınca yeni bir suç sınıflandırmasıyla yeni bir tutukluluk gerekçesi olarak öne sürüldüğü oysa casusluk suçlamasına ilişkin dosyaya yeni bir olgu sunulmadığı" (bkz. mevcut kararın 164. paragrafı) sonucuna varılmıştır.

19. Bay Kavala'nın kendi sivil toplum kuruluşu çerçevesinde gerçekleştirdiği faaliyetlere dair ikinci grup olgu bağlamında ise çoğunluk "Bay Kavala önceki tutukluluğuna gerekçe gösterilen suçlamalardan farklı bir suçlamayla itham edilse de iddianamede sıralanan olguların Mahkemenin halihazırda incelemiş olduğu olgularla esasen aynı olduğuna" dikkat çekmiştir (bkz. mevcut kararın 165. paragrafı).

20. Son üç paragraftan anlaşılacağı üzere, çoğunluk, değerlendirmesini savcılık makamlarınca yapılan yeniden sınıflandırma konusuyla sınırlı tutmuş; 9 Mart 2020 tarihli kovuşturma talebinde, müteakip tutukluluk kararlarında ve 28 Eylül 2020 tarihli iddianamede yer alan ilgili olgu ve delillerinin kapsamlı ve detaylı bir incelemesini yahut bunların ilk Kavala kararında ele alınan ve suçlamaya temel teşkil eden olgularla mukayesesini yapmamıştır. Kanaatimizce, Bay Kavala'nın tutukluluk halinin uzatılmasına gerekçe olarak gösterilen yeni suçlamaların, yeni olgulara dayalı ve dolayısıyla gerçek anlamda yeni suçlamalar mı yoksa eski suçlamaların yeniden sınıflandırılmasından ibaret olan aynı suçlamalar mı olduğunun ortaya konması için bu değerlendirme gereğince yapılmalıydı. Bir başka deyişle, bu kararda ne yazık ki eksik olan unsur "özdeş veya esasen aynı olgular"a dair muntazam bir değerlendirmedir.

21. Burada Büyük Daire tarafından kabul edilen bir karardan doğacak titiz bir analizi ikame etme amacı gütmüyoruz. Bunun yerine, özet olarak, bizce neden (a) yeni sunulan materyalin - ilk kararda incelenenler dışında farklı bir suçla ilişkin- makul bir şüphe ortaya koymadığını ve (b) dolayısıyla Sözleşme'nin Madde 46 § 1'in gerçekten de ihlal edildiğini açıklayacağız.

22. Yeni tutuklama kararlarının ve destekleyici belgelerin bir kısmı Bay Kavala ile H.J.B. arasında var olduğu iddia edilen ilişkilere atıfta bulunmaktadır. Bu ilişkilere dair iddialar Bay Kavala'nın ilk tutukluluğu sırasında zaten öne sürülmüş olsa da, Türk makamlarının Kavala kararıyla sonuçlanan Mahkeme yargılaması sırasında ortada olmayan başka unsurlara dayandığı görülmektedir. Nitekim bu destekleyici belgeler H.J.B. tarafından yabancı devletler adına yürütüldüğü iddia edilen casusluk faaliyetlerine (kendisinin yabancı istihbarat servisleriyle organik bir bağ kurduğu iddia edilmektedir) ve Fetullah Gülen için yaptığı iddia edilen lobcilik faaliyetlerine atıf yapmaktadır. Ancak, sunulan belgeler, tutukluluğa ve tutukluluğun devamına dair kararlar, iddianame yahut Anayasa Mahkemesi kararı herhangi bir şekilde (a) H.J.B.'nin söz konusu faaliyetleri gerçekleştirmiş olduğunu gösterecek spesifik ve somut delillere atıf yapmamakta ve (b) H.J.B.'nin iddia edilen casusluk ve lobcilik faaliyetleriyle Bay Kavala arasında gerçekçi bir bağ kurmamaktadır.

Söz konusu belgeler H.J.B. ve Bay Kavala arasında 2016 yazındaki darbe girişimi öncesinde ve sonrasında buluşmalar gerçekleştiğini (Mahkemenin ilk yargılaması sırasında öne sürülen belgeler buluşmalara değil iletişim kurmaya dairdi) ve ikisinin PKK ile ilişkili olduğu iddia edilen kişilerle ortak toplantılarda bir araya geldiklerini ileri sürse de, makul ve tarafsız bir gözlemci buradan hareketle Bay Kavala'nın kendisinin casusluk faaliyetlerinde bulunduğu inanmayacaktır. Ayrıca H.J.B. ve Bay Kavala'nın toplantılarına ve ortak faaliyetlerine dair iddiaların tam olarak hangi delille desteklendiğinin net olmadığını, başta H.J.B. ve Bay Kavala'nın darbe girişimi sonrası bir restoranda kısaca selamlaştıkları iddia edilmişken sonradan bu restoranda beraber yemek yediklerinin iddia edildiğini, bu değişikliğe dair ise herhangi bir açıklama yapılmadığını görüyoruz. Her halükarda, sadece selamlaşmak veya birlikte yemek yemek herhangi bir suçun işlendiğine dair makul bir şüphe ortaya çıkarmayacak olsa da, varlığı iddia edilen bu iletişime dair olguların herhangi bir açıklama yapılmaksızın geliştirilmesi, Bay Kavala'nın kesintisiz tutukluğunun ve serbest bırakılmamasının meşru olduğu izlenimini yaratmak için, delil niteliği taşımayan ve suçlamayla rasyonel bir ilişkisi bulunmayan olgusal koşulların abartılmasına bir örnek teşkil eder.

23. Destekleyici belgelerin diğer kısımları Bay Kavala'nın kendi sivil toplum kuruluşları bağlamında gerçekleştirdiği faaliyetlere atıfta bulunmaktadır. Kendisinin bu faaliyetlerle casusluk faaliyeti oluşturacak şekilde gizli bilgiler topladığı ve bunları analiz ettiği iddia edilmektedir. Ancak, kendisinin gerçekleştirdiği sivil toplum faaliyetleriyle gerçekleştirdiği iddia edilen casusluk faaliyetleri arasında bir bağa işaret eden spesifik ve somut deliller yahut bu bağa dair makul bir açıklama herhangi bir yerde bulunmamaktadır. Bu kapsamda incelenen bazı sivil toplum faaliyetlerinin ilk Kavala kararında incelenenlerden farklı ve yeni olduğu görülmekte ise de bunlar Mahkemenin herhangi bir suçlamaya işaret etmediğine hükmettiği faaliyetlere büyük oranda benzer niteliktedir. İhlal prosedürü bağlamında ilk kez vurgulanan bu faaliyetlerle ilgili farklı bir karar vermek için bir neden görmüyoruz.

24. Son olarak, sunulan belgelerden bazılarının yeni olup olmadıkları tespit edilemeyen delillere ve hangi olgulara işaret ettiği belirli olmayan delillere atıf yaptığını görüyoruz. Örneğin, Kavala'nın tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin 5 Kasım 2021 tarihli karar HTS kayıtlarının analizine ve dijital materyallerin değerlendirilmesinden oluşan raporlara atıf yapmaktadır. Ancak, bu unsurların hiçbiri Bay Kavala'nın faaliyetleri ile kendisine yöneltilen yeni suçlamalar arasında bir bağlantı oluşturacak herhangi bir spesifik ve somut delile işaret etmemektedir.

25. Yeni suçlamalara ve Bay Kavala'nın devam eden tutukluluk haline gerekçe olarak sunulan materyallerin Bay Kavala'nın ilk tutukluluğu sırasında zaten bilinip bilinmediği sorusuna cevap vermeye gerek yoktur, zira bu materyallerin kendisi kişiyyi herhangi bir zamanda özgürlüğünden yoksun bırakmayı haklı çıkarmaya elverişli değildir. Bu nedenle, mevcut dava kapsamında Sözleşme Madde 46 § 1'in ihlal edildiği konusunda Büyük Dairenin çoğunluğu ile aynı fikirdeyiz.

## YARGIÇ YÜKSEL'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Sözleşme'nin 18. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşan Daire kararına dair muhalif görüşüm devam ettiği için çoğunluğun görüşüne katılmıyorum. Bu ihlal prosedüründe incelenen konunun merkezinde 18. Maddenin yer aldığı ve mevcut hükmün Dairenin bu konuya dair yaptığı değerlendirme ve çıkarımlara dayandığı ortadadır (bkz. mevcut kararın 142-147. paragrafları).

Ayrıca, Bakanlar Komitesinin Sözleşme Madde 46 § 4 uyarınca bu davayı Mahkemeye havale etmesi konusunda ciddi endişeler taşıyorum. Zira Bay Kavala Anayasa Mahkemesine başvurmuş, Anayasa Mahkemesi bu konuda ret içerikli bir karar vermiş, ancak kendisi Sözleşmenin 5. Maddesi kapsamında Mahkemeye yeni bir başvuru yapmamayı seçmiştir (bkz. mevcut kararın 59-60 ve 153. paragrafları). Mahkemenin yerel mahkemeler tarafından incelenen tüm argümanları ele almasını ve ihlal prosedürü bağlamında 5. Maddeye dair meselelerin esasına girmesini gerekli kılan böyle bir yaklaşımı benimsemeyi sorunlu buluyorum.



## EK

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kavala / Türkiye Kararının İcrasına İlişkin Ara Karar  
(Bakanlar Komitesi'nin 2 Şubat 2022 tarihli 1423. Delegeler toplantısında kabul edilmiştir. )

Bakanlar Komitesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 46/2 maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararlarını denetleyen organdır. ( Aşağıda "sözleşme" ve mahkeme ifadeleri kullanılmıştır.)

Bir hatırlatma

a. Yukarıda belirtilen davada, AİHM başvurusunun gözaltına alınmasının ve tutuklanmasının başvurusunun suç işlediğine ve gizli bir maksat güttüğüne dair makul şüphe bulunduğunu destekleyen delillerden noksan bir şekilde gerçekleştiği, (sözleşme m.5/1'in ihlali) başvurucuyu susturmak diğer insan hakları savunucularını da susturmak amacı taşıdığı, (m.18 ve m.5/1'in ihlali) Anayasa Mahkemesi'nin başvuru kişisel hürriyetinden yoksun bir durumdayken başvuruyu yaklaşık 1 yıl 5 ayda incelemeye almasının kısa bir süre içinde karar verme şartını yerine getirmediği kanısına varmıştır. (m.5/4'ün ihlali)

b. Mahkemenin davanın özel koşulları ve ihlal tespitini dayandırdığı gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda m.46 uyarınca devletin başvurusunun tutukluluğunu sona erdirmek ve derhal tahliye edilmesi için her türlü tedbiri alması gerektiğine ilişkin beyanı;

c. Davalı devletin 46/1 kapsamındaki yükümlülüğü taraf olduğu davalarda verilen tüm kararlara uymak ve bu yükümlülük gereğince mahkemenin davalı devlet aleyhine hükmettiği tazminat bedelini ödemenin yanı sıra, karara davalı devletin yetkililerinin de uyması, gerektiğinde ihlallerin tespiti, sonuçlarının ortadan kaldırılması için tedbirler alınması ve mümkün olduğunca eski hale getirmenin sağlanması,

d. Komite kararları yetkilileri başvurusunun derhal tahliye edilmesini sağlamaya sevk etmektedir.

e. Hal böyle iken, başvurusunun mahkeme kararının kesinleştiği 11 Mayıs 2020 tarihinden bu yana AİHM tarafından tutukluluğu gerekçelendirmek için yetersiz bulunan delillere dayanılarak tutukluluğu sürdürülmektedir.

Tüm bu koşullar göz önüne alındığında, Türkiye başvurusunun derhal tahliye edilmesini sağlamayarak AİHM'in kesinleşmiş kararına uymayı reddetmektedir.

Mahkemenin kararına atıfla, Sözleşmenin 46/4 maddesi uyarınca Türkiye'ye Sözleşmenin 46/1 maddesi bağlamındaki yükümlülüklerini, bilhassa da Mahkemenin 46. Madde kapsamındaki gerekli bireysel tedbirlerin uygulanması talimatını yerine getirip getirmediğinin sorulmasına karar verildi.

Türkiye'nin mahkemenin önüne gelen uyuşmazlık hakkındaki görüşlerinin özeti ekte sunulmuştur.

## **Ek: Türkiye Cumhuriyeti'nin Görüşleri**

### **TÜRKİYE CUMHURİYETİ HÜKÜMETİ'NİN Kavala / Türkiye KARARININ İCRASI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİ (Başvuru No. 28749/18)**

Yargılamaya başlanma tarihi 10 Aralık 2019, Karar Tarihi 11 Mayıs 2020

1. Bakanlar Komitesi 2 Aralık 2021 tarihli 1419. Toplantısında CM/ResDH(2021)432 nolu ara kararı kabul etmiş, bunun üzerine Komite 2 Şubat 2022 tarihli 1423. Toplantısında Türkiye'ye Sözleşmenin 46/1 maddesi bağlamındaki yükümlülüklerini, bilhassa da Mahkemenin 46. Madde kapsamındaki gerekli bireysel tedbirlerin uygulanması talimatını yerine getirip getirmediğine ilişkin resmi bir tebligat göndermiştir.
2. Komite ayrıca Türkiye'yi uyuşmazlık konusuna ilişkin görüşünü özet biçiminde 19 Ocak 2020 tarihine kadar sunmaya çağırmıştır.
3. Türkiye Hükümeti Bakanlar Komitesi tarafından talep edilen uyuşmazlık konusuna ilişkin görüşlerini aşağıda sunmuştur.

## **I. OLGULAR**

### **Kararın Kapsamı**

4. AİHM 11 Mayıs 2020'de kesinleşen kararıyla AİHS m.5/1, (özgürlük ve güvenlik hakkı) m.5/4, m.18, m.5/1'in birlikte ihlal edildiğine hükmetmiştir.
5. AİHM başvuruçunun üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin makul şüphenin bulunmadığını tespit etmiştir. (m.5/1) Mahkeme m.5/4'ün ihlali tespitiyle de Anayasa Mahkemesinin kısa sürede yargılama şartını yerine getirmediğine dikkat çekmiştir. Son olarak başvuruçunun bir suç işlediğine dair makul şüphe bulunup yetkili merci önüne çıkarılmaksızın başvuruçunun özgürlüğünün kısıtlanması suretiyle m.18 ile m.5/1 ihlal edilmiştir.
6. Mahkeme m.46 uyarınca somut olayda, başvuruçunun tutukluluğunun sürdürülmesinin ihlalin sürdürülmesi anlamına geldiğine ve davalı devletin başvuruçunun tutukluluğunu sona erdirip derhal tahliye edilmesini sağlamak için her türlü tedbiri almak zorunda olduğuna kanaat getirmiştir.
7. Mahkemenin kararı esasen başvuruçunun TCK m.312 (hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs –Gezi olayları- “ilk suçlama”) ve m.309 (anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs -15 Temmuz darbe girişimi- “ikinci suçlama”) uyarınca yapılan suçlamalar kapsamında tutuklu bulunması üzerinedir.

### **Ceza Yargılaması**

8. Devam eden yargılama süreçleri hakkında detaylı bilgiye Hükümet tarafından daha evvel Bakanlar Komitesi'ne sunulan beyanlarda yer verilmiştir.

9. Başvurucu 18 Ekim 2017 tarihinde hakkında açılan Gezi Olayları ve 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin 2 suçlamayı ihtiva eden soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 5 Şubat 2019'da soruşturmayı daha verimli bir şekilde yürütmek düşüncesiyle soruşturmaları tefrik etmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Gezi Olaylarını konu edinen soruşturma kapsamında başvurucuyu TCK m. 312 uyarınca hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüsle suçladığı bir iddianame hazırlamıştır. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu hakkındaki bu davayı görmüş ve 18/02/2020 tarihinde başvurucunun beraati ile serbest bırakılmasına karar vermiştir. Buna göre başvurucunun hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlamasından kaynaklanan tutukluluğu (TCK m.312) 18 Şubat 2020'de sona erdirilmiştir.

11. Bir diğer soruşturma olan 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin soruşturmada da anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüsle suçlanan başvurucunun tutukluluğuna İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurucuyu resen serbest bırakmasıyla 20 Mart 2020'de son verilmiştir. O tarihten bu yana başvurucu AİHM'in incelediği herhangi bir suçtan tutuklanmamıştır.

12. Başvurucunun halihazırdaki tutukluluğu 9 Mart 2020'de AİHM'in incelemediği başka bir suç olan siyasi ve askeri casusluk suçu kapsamındadır.

13. Başvurucuya yönelik tüm suçlamalara ilişkin yargılama halen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam etmektedir.

### **Anayasa Mahkemesi Kararı**

14. AİHM'in kararının akabinde, 4 Mayıs 2020'de başvurucunun avukatı başvurucunun siyasi ve askeri casusluk suçundan tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulundu. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi söz konusu bireysel başvuru konusu uyuşmazlığın incelemesine derhal başladı.

15. Anayasa Mahkemesi 29 Aralık 2020'de mevzu bahis başvuruyu inceledi ve:

- Başvurucunun tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak Anayasa m.19/3 bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine,
- Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa m.19/7 bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine 8'e 7 oy çokluğuyla karar verdi.

16. Hükümet başvurucunun halihazırdaki tutukluluğunun hukuka aykırı bulunmadığına ilişkin bir şikayeti bulunup bulunmadığına dair Strasbourg mahkemesinden şu ana kadar herhangi bir tebligat almamıştır.

17. Yukarıda belirtildiği gibi, hükümet vurgulamak istemektedir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin m.5'in ihlali tespiti TCK m.312 ve m.309'da düzenlenen suçlardan kaynaklanmaktadır.

18. Başvurucu halihazırda başka bir suçtan, TCK m.328'deki "Siyasi veya askeri casusluk maksadıyla devletin gizli bilgilerini elde etmek" suçundan ötürü 9 Mart 2020'den bu yana tutuklu bulunmaktadır.

19. Yetkililer vurgulamak istemektedir ki TCK m.328, 312, 309 maddelerinde düzenlenen suçlardan yapılan yargılama halen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

20. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde son duruşma 17 Ocak 2022’de düzenlenmiş ve 2’ye 1 oyla başvurunun tutukluluğunun devamına, başvurunun tutukluluğunun 10 Şubat 2022’de dosya üzerinden yeniden incelenmesine, duruşmanın 21 Şubat 2022’de düzenlenmesine karar verilmiştir.

21. Söz konusu kararda, Ağır Ceza Mahkemesi şunu vurguladı; “İş bu davada, Mehmet Osman Kavala’ya isnat edilen suçların niteliği ve ağırlığı, davada gelinen aşama, dosyadaki HTS kayıtları ve baz istasyonu verilerinin incelenmesi, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan raporlar, MASAK raporuna bakıldığında isnat edilen suçlamalara dair kuvvetli şüpheyi gösteren somut delillerin varlığı ve isnat edilen suçların cezasının kanuni üst sınırı göz önüne alındığında bu yargısal denetim tedbirlerinin yetersiz kalacağı anlaşılmaktadır (...)”

## II. 46/4 USULÜNÜN UYGULANABİLİRLİĞİ

### A) Yasal Çerçeve

22. Öncelikle Türk yetkililer 46/4’teki usullerin uygulanabilirlik kurallarını belirleyen yasal çerçeveyi hatırlatmak istemektedir.

23. AİHS 46/4’te belirtilmektedir ki:

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

24. Sözleşmenin 14 No’lu Protokolünü Açıklayıcı Rapor sözleşmenin denetleme sistemini düzenler:

*Düzenleyici protokol 16. Madde*

*46. Madde – Bağlayıcılık ve kararların icrası*

“... ”

*“100. Bakanlar Komitesi ihlal incelemesi usulünü ancak istisnai durumlarda uygular.”*

25. “Bakanlar Komitesinin Kararlarının İcrası ve Dostane Çözümün Şartları Hakkındaki Denetime Dair Kurallar”da 11. Kuralın 2. Fıkrası uyarınca *“ihlal yargılamaları ancak istisnai durumlarda incelenmelidir...”*

### B) AİHS Madde 46/4 Usulüne İlişkin Kurallar

26. Yetkililer hatırlatmak istemektedir ki 46/4 usulü ilk kez AİHS’e 2010’da yürürlüğe giren 14 nolu protokolle birlikte getirilen düzenlemelerde sunulmuştur. O zamandan bu yana bu usul yalnızca 1 defa uygulanmıştır.

27. Yukarıdaki hükümler uyarınca 46/4 usulünü uygulamaya geçirmek için gerekli 2 koşul vardır. Bunlar:

1) Sözleşmeye taraf devletin kesinleşmiş karara uymayı reddetmesi,

2) İstisnai koşulların mevcudiyeti.

28. Yetkililer mezkur iki koşulun da yerine gelmediği kanaatindedir.

### **1. Türkiye Kavala Kararına Uymaktadır.**

29. Türkiye herhangi bir AİHM kararına uymayı reddetmemiştir ve kesinlikle Kavala kararına uymayı da reddetmemektedir. Türkiye sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklarını iyi niyetle yerine getirmeye devam etmektedir. Bu kapsamda, Türkiye Bakanlar Komitesiyle yapıcı bir diyalog içine girmiş ve Komite'ye AİHM kararlarının icrasına ilişkin gelişmeler hakkında güncel bilgiler vermiştir. (Bakanlar Komitesinin Denetimi.. Kural 6) Komiteye sunulan hareket planları ve beyanlarda mevzu bahis kararın icrasına ilişkin alınan tedbirler hakkında detaylı bilgi verilmiştir.

#### **(i) Bireysel tedbirler**

30. Başvurucu TCK m.328 uyarınca siyasi ya da askeri maksatla casusluk suçundan tutuklu bulunmaktadır. Söz konusu tutukluluk 9 Mart 2020'de başlamıştır.

31. Sözü edilen yargılama henüz AİHM tarafından incelenmemiş başka bir suçlamadan ötürü yapılan bir yargılamadır. Söz konusu dava iddianamenin kabul edildiği 8 Ekim 2020 tarihinden bu yana İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde görülmektedir.

32. 21 Mayıs 2021 tarihli duruşmada, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi AİHM'in kararını incelemiş ve AİHM'in ihlal kararının TCK m.309 ile 312 uyarınca yapılan tutuklamalardan kaynaklandığını ve bu tutuklamaların sona erdiğini vurgulamıştır. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca mevcut tutukluluğun TCK m. 328 uyarınca siyasi ya da askeri maksatla casusluk suçundan kaynaklandığını ve AİHM'in bu konuda herhangi bir kararı bulunmadığını vurgulamıştır.

33. Komitenin bu husustaki kararlarında denilmektedir ki "Mevcut bilgiler başvurunun devam eden tutukluluğunun AİHM tarafından tespit edilen ihlalin devamı niteliğinde olduğunun kuvvetli bir ihtimal olduğunu ortaya çıkarmaktadır." Komite kuvvetli ihtimal şeklindeki değerlendirmesiyle Strasbourg Mahkemesinin yetki alanına müdahale ederek yargı makamı gibi karar vermiştir.

34. Dolayısıyla bu Komitenin yetkisi sınırlarını aşmaktadır ve Komite tarafından halihazırda yerel mahkemelerde devam eden bir davaya ilişkin delil değerlendirmesi yapıldığı anlamına gelmektedir.

35. Yetkililer belirtmek istemektedir ki Kavala kararı Türkçe'ye çevrilmiş, yayınlanmış ve AİHM'in tespitlerine ilişkin açıklayıcı bir notla ilgili mahkemelere dağıtılmıştır. İlaveten Komitenin AİHM'in Kavala kararına ilişkin tüm kararları çevrilerek ilgili yargı mercilerine zamanında iletilmiştir.

36. Yetkililer Komite'yi her gelişmeden anında haberdar etmiştir. Başvurucunun devam eden tutukluluğunun hukuki dayanaklarına dair bilgiler Komite'ye zamanında sunulmuştur.

## (ii) Genel Önlemler

37. Yetkililer yinelemek istemektedir ki genel tedbirlere ilişkin detaylı açıklamaya Komite'ye daha evvel sunulan beyanlarda yer verilmiştir, fakat Komite'nin bu tedbirler hakkındaki kanaatleri şu ana kadar herhangi bir neticeye varmamıştır.

38. Velhasıl, Türk yetkililer altını çizmek istemektedir ki mevzu bahis kararı müteakip alınan tedbirler Türkiye'nin Kavala kararına uymayı reddetmediğini göstermektedir.

39. Bu itibarla, yetkililer ifade etmek istemektedir ki tutukluluktan kaynaklanan benzer ihlalleri önlemek için yasal düzenleme biçiminde önemli tedbirler alınmıştır. Özellikle, 2 Mart 2021'de sunulan İnsan Hakları Eylem Planı uyarınca 4. Yargı Paketi 8 Temmuz 2021'de kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler daha ağır cezayı gerektiren katalog suçlar için de TCK m.100'de sayılan suçlara benzer bir koşul konulmasını da içeren tutukluluğa ilişkin ilave güvenceler getirmiştir.

40. İlave olarak, 4. Yargı Paketi Sulh Ceza Hakimliklerince verilen tutukluluk ve adli kontrol kararlarına itiraz usulünde de önemli değişiklikler içermektedir. Daha önce bir Sulh Ceza Hakimliğinin tutukluluk veya adli kontrol kararına karşı bir sonraki Sulh Ceza Hakimliğine ya da başka bir Sulh Ceza Hakimliğine itiraz edilmekteydi. Ancak 4. Yargı Paketiyle getirilen düzenlemeyle Asliye Ceza Mahkemesi Sulh Ceza Hakimliklerinin kararları için itiraz mercii olarak belirlendi. Bu düzenlemeyle dikey itiraz usulü getirilerek daha verimli bir itiraz mekanizması devreye sokulmuş oldu.

41. 5/4 uyarınca Türk yetkililer Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü azaltmak için acil tedbirler aldı. Bu tedbirler sonucunda 2017'den beri Anayasa Mahkemesi'ne başvuru sayısında gözle görülür bir azalma yaşandı. Büyüyen iş yüküne karşın her yıl sonuçlandırılan başvuru sayısının artması da Anayasa Mahkemesi'nin gayret ve özenle çalıştığını göstermektedir.

42. 29 Aralık 2020'de Anayasa Mahkemesi başvurusunun 4 Mayıs 2020 tarihli bireysel başvurusunu karara bağladı. Anayasa Mahkemesine yapılan başvurudan önceki dönemin 8 aydan kısa sürdüğü düşünüldüğünde ihlal üzerine alınan tedbirlerin efektif bir çözüm sağlamada başarılı olduğu sonucu çıkarılabilir.

43. Anayasa Mahkemesinin yayınladığı istatistiklere göre 2015'ten beri sunulan başvuru sayısı ve sonuçlandırılan başvuru sayısı aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

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

44. Son olarak, Komitenin m.18 ile m.5/1'in ihlali kararı karşısında Türk yetkililer altını çizmek istemektedir ki AİHM bu başvuru kapsamında bu davaya özgü kesin olgulara dikkat çekmiştir. AİHM bu kararında sistemsal bir problemin varlığından söz etmemiştir.

45. Türk yetkililer bir Őeye daha dikkat çekmek istegindedir ki, HSK Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine daha uyumlu bir yargı pratiğine ulaşmak için önemli adımlar atmıştır. 15 Ocak 2020’de ‘‘Hakim ve savcılarının derece yükselmesine ilişkin ilke kararı’’nın yükselme esasları başlıklı 6. Maddesinde yapılan düzenleme resmi gazetede yayınlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, hakim ve savcılarının yükselmesinde yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri temelinde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemelerde ihlal kararına sebebiyet verip vermedikleri, neden oldukları ihlalin niteliğı ve ağırlığı ile ilgililerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile teminat altına alınan hakların korunması konusundaki gayretleri göz önünde bulundurulacaktır.

46. Ek olarak, Türkiye Adalet Akademisi; hakim ve savcılara yönelik olarak düzenlenen yoğunlaştırılmış hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerini Covid-19 pandemisine rağmen sürdürmüştür. Türkiye kullanıcı sayısı bakımında çevrim içi takviye eğitim platformları konusunda üye devletler arasında başı çekmektedir.

47. Başvurucu hakkındaki yargılamalar bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yürütölmüş ve başvurunun tutukluluğı düzenli aralıklarla gözden geçirilmiştir. Türkiye bireysel ve genel tedbirleri uygulamayı reddetmemektedir.

### **(iii) Türkiye genel ve bireysel tedbirleri uygulamaktan imtina etmemiştir**

48. Sonuç olarak, Türkiye AİHM’in kararına uymayı reddetmemiştir. Hükümet söz konusu kararın icrasının sağlanmasında Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Sekreterliğiyle tam bir işbirliği içinde olmuştur.

49. Komitenin tespitleri ilgili yargı mercilerine zamanında ulaştırılmıştır. Yerel mahkemeler mevcut tutukluluğun AİHM’in söz konusu kararına aykırı olmadığı kanaatine varmıştır. Bilhassa İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Strasbourg Mahkemesinin kararını birkaç defa değerlendirmiş ve gördüğü dava dosyası ile AİHM tarafından incelenen dosyalardaki olguların farklılık arz ettiği yönündeki görüşünü korumuştur. Bu itibarla Ağır Ceza Mahkemesi halihazırdaki tutukluluğun AİHM’in incelediğı itham ve olgulardan farklı itham ve olgulara dayandığı sonucuna varmıştır.

50. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de başvurunun özgürlük hakkının ihlal edilmediğini tespit etmiştir.

51. Bu bağlamda hükümet Komite’nin denetleme yetkisine dair tartışmalı bir meseleye dikkat çekmek arzusundadır.

52. Ilgar Mammadov kararında bazı yargıçlar ‘‘Bakanlar Komitesi’nin denetleme gücünün gerek devam eden AİHM yargılamalarına, gerekse devam eden yerel mahkeme yargılamalarına müdahale etmemesini teminat altına alan yeterli güvencelerin gerekliliğini’’ vurgulamıştır. Aynı yönde, ‘‘iş bu dava göstermektedir ki Bakanlar Komitesi’nin icra usulünü uygulaması halihazırda yerel mahkemelerde görölen davalara müdahale neticesi doğurabilir’’ ve ‘‘böylesi durumlarda yerel mahkemelerin bağımsızlığını koruyan teminatlar yetersizdir.’’ şeklinde görüşler de öne sürölmüştür.

53. Bu Kavala kararıyla ilgili son derece hususi bir meseledir. Aslında AİHM Kavala kararında başvurunun **mevcut davadaki** tutukluluğunun devam etmesinin ihlalin uzatılması anlamına geldiğı kanaatine varmıştır.

54. Hükümet Komiteyi ulusal mahkemenin başvuruçuyu AİHM'in kararın konu olan suçlamalardan zaten serbest bıraktığı, halihazırdaki tutukluluğun halen İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde görülen AİHM'in henüz incelememiş başka bir suçlamadan kaynaklandığı hususunda bilgilendirmiştir.

55. Dolayısıyla, Komite 46/4 usulünü başlatarak yalnızca devam eden bir yargılamaya müdahale etmekle kalmıyor aynı zamanda henüz AİHM tarafından incelenmemiş bir uyuşmazlık hakkında ayrı bir başvuru mercii gibi görüş bildiriyor.

56. Komite Sekreterliğin rehberliğinde “ Mevcut bilgiler başvuruçunun halihazırdaki tutukluluğunun AİHM tarafından tespit edilen ihlalin devamı niteliğinde olduğunun kuvvetli bir ihtimal olduğunu göstermektedir.” şeklinde karar vermiştir. Komite bir ihtimale dayanarak yalnızca Strasbourg Mahkemesinin yetkisi dahilinde olan bir hususta yargısal bir karara hükmetmiştir.

57. Dolayısıyla bu, Komitenin yetkisi sınırlarını aşmakta olup Komite tarafından halihazırda yerel mahkemelerde devam eden bir davaya ilişkin delil değerlendirmesi yapıldığı anlamına gelmektedir.

58. Öte yandan, söz konusu kesinleşmiş karara uyulmaktan imtina edildiği hususunda bütüncül bir değerlendirme yapılması elzemdir. Bu bağlamda, yetkililer vurgulamak istemektedir ki, Bakanlar Komitesi'nin denetim esnasında zaten alınmış bulunan genel tedbirlere ilişkin iddia ettiği bir netice mevcut değildir. Yukarıda belirtildiği gibi, hukuka aykırılık sorununa dair yasal çerçeveyi geliştirmek için birçok yasal düzenleme yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi benzer m.5/4 ihlallerini önlemek için önemli tedbirler almıştır. Aynı şekilde Hakimler ve Savcılar Kurulu yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını güçlendirmek uygulamaya dönük düzenlemeler yapmıştır. Tüm bunlar göz önüne alındığında, Türkiye'nin Kavala kararına uymayı reddettiği kabul edilemez.

59. Son olarak, hükümet vurgulamak istemektedir ki mevcut koşullarda 46/4 usulünün başlatılması 15 no'lu protokolle kabul edilen, yetki devri ve takdir yetkisi ilkelerine dayanan sözleşme sisteminin çiğnenmesi anlamına gelir.

60. Yetkililer altını çizer ki, böylesine bir istisnai tedbir ihtimallere dayanılarak uygulamaya konulamaz. Komitenin genel tedbirlerin uygulanmadığına dair herhangi bir kanaati mevcut değilken, söz konusu kararın icra edilmesinin bütünüyle reddedildiği sonucuna varmak da mümkün değildir.

## **2. İstisnai Koşullar Mevcut Değildir**

61. 46/4'te kabul edilen usulün istisnai niteliği Komite Kuralları'nın yanı sıra 14 nolu protokolün açıklayıcı raporunda da özellikle belirtilmiştir. Söz konusu usulün kabul edildiği tarihten bu yana geçen 10 yılı aşkın sürede yalnızca 1 defa uygulama örneğinin bulunması da bu usulün istisnai niteliğini gözler önüne sermektedir.

62. İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Direktörü Philippe Boillat tarafından da açıklandığı gibi “*Bu bir ultima ratio (son çare) olarak kabul edilmelidir. Ancak eldeki tüm uygun araçların etkisiz kaldığına kanaat getirildiğinde söz konusu olmalıdır.*”



63. Yetkililer hatırlatmak istemektedir ki 46/4 usulünü başlatmadan önce Bakanlar Komitesi elindeki bütün etkili çözüm yollarını tüketmiş olmalıdır.

64. Bu çalışmalar kapsamında, Almanya Dışişleri Bakanı ve Bakanlar Komitesi Genel Sekreteri Heiko Mass Türk mevkidaşı Bakan Mevlüt Çavuşoğlu'na 16 Mart 2021 tarihinde bir mektup gönderdi. Sadece 2 gün sonra 18 Mart 2021'de Türk yetkililerin mezkur mektuba cevaben bir mektup göndermesi mümkün olmadan Genel Sekreter Marija Pejčinović Burić Bakan Çavuşoğlu ile aynı meseleden ötürü bir telefon görüşmesi gerçekleştirmiştir.

65. Ayrıca Eylül 2020'deki, Kavala davasının görüşüldüğü art arda gerçekleştirilen görüşmeler arasında 26 günü aşmayan bir zaman bulunduğu, ulusal yetkililere uygun bir süre tanınmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

66. Kavala yargılaması 11 Mayıs 2020'de sona ermiş, yargılama sona ereli yalnızca 1,5 sene olmuştur. Türkiye'ye Bakanlar Komitesinin yukarıda izah edilen denetim süreci esnasında gerekli reaksiyonu vermesi için yeteri kadar süre tanındığını söylemek zordur. Dolayısıyla söz konusu hızlı denetim usulünde istisnai koşullar vücut bulmamıştır.

### **III. SONUÇ**

67. Yukarıda belirtilenler ışığında, Türkiye'nin yükümlülükleri çerçevesinde bireysel tedbirler de dahil olmak üzere gerekli tüm tedbirleri aldığı kabul edilmelidir. Yetkililer vurgulamak istemektedir ki başvuru hakkında farklı suçlar ve farklı yargılamalar söz konusu olup AİHM'in başvurusunun mevcut tutukluluğuyla ilgili hiçbir kararı mevcut değildir.

68. İlâveten, yerel mahkemeler bu meseleyi ele almış ve benzer şekilde AİHM'in karara bağladığı, başvurusunun tutuklandığı iki suçlama olduğu ve her iki suçlamadan kaynaklanan tutukluluğun da sona erdiği yönünde karar vermiştir. Halihazırda devam eden tutuklama başvurusu hakkında yargılama süreci başlatılan yeni bir suçtan kaynaklanmaktadır. Başvurusunun halihazırdaki tutukluluğu ne henüz bir AİHM başvurusuna konu olmuştur, ne de AİHM tarafından incelenmiştir.

69. Sonuç olarak, Türkiye'nin Kavala kararına uymaktan imtina ettiği kabul edilemez. Ayrıca istisnai koşulların mevcut olduğunun kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla 46/4 usulünü başlatmak için gerekli koşulların meydana geldiği kabul edilemez.