

OSMAN KAVALA / TÜRKİYE BAŞVURUSU

Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10.12.2019

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

SÖZLEŞME’NİN 5. MADDESİNİN 1. VE 3. FIKRALARININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

135. Mahkeme, başvuruçunun, CMK’nın 100. maddesi kapsamında, iki farklı suça ilişkin kuvvetli şüpheye dayanılarak tutuklandığını gözlemlemektedir. Bunlardan biri TCK’nın 312. maddesinde düzenlenen cebir ve şiddet kullanarak Hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek, diğeri ise TCK’nın 309. maddesinde yer alan cebir ve şiddet kullanarak Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmektir. Her iki suç da Türk ceza sisteminde en ağır ceza olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının öngörüldüğü ciddi suçlardır.

136. Mahkeme’nin görevi, tarafsız bir gözlemciyi makul bir biçimde başvuruçunun üzerine atılı suçları işlemiş olabileceğine inandıracak yeterli objektif unsurların mevcut olup olmadığını incelemektir. Bu doğrultuda, söz konusu bu şüphenin doğrulanabilir ve nesnel delillerle gerekçelendirilmesi ve de atılı suçlamaların başvuruçunun Sözleşme kapsamındaki haklarını kullanmasıyla ilişkili olmaması gerektiği tartışmasızdır.

137. Mahkeme, başvuruçunun gözaltına alınması ve tutuklanması için makul şüphenin mevcut olup olmadığının incelenmesinde, kendi başlangıç noktasının, ulusal mahkemelerin başvuruçunun ilk tutukluluğu ile tutukluluğunun devamına ilişkin kararları olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca, Türk hukuk sisteminde tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olan Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuruda, Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun tutukluluğunun hukukiliğini Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında incelemiştir. Bu durum karşısında, incelemesinde iddianameyi de göz önüne almış olan Anayasa Mahkemesi’nin gerekçeleri, ulusal mahkemelerce tutukluluk kararı verilirken makul şüphenin mevcudiyetinin yeterli biçimde gösterildiğine dair bir değerlendirme içermelidir.

138. Mahkeme, sırayla ortaya konulan delillerin başvuruçuya atfedilen her iki suçlama yönünden şüpheyi haklı kılıp kılmadığını inceleyecektir.

(iii) Gezi Parkı Olaylarına İlişkin Şüphenin Makullüğü (TCK m. 312)

139. Mahkeme, başvuruçunun, Cumhuriyet savcısının görüşüne göre cebir ve şiddet kullanarak Hükümeti ortadan kaldırmayı amaçlayan Gezi olaylarının azmettiricisi ve lideri olmakla suçlandığını dikkate almaktadır.

140. Mahkeme, savcının Gezi olaylarına ilişkin yasal sınıflandırması üzerinde durmanın gerekli olmadığı görüşündedir. Mahkeme'nin görevi, tarafsız bir gözlemciyi makul bir biçimde başvuruçunun söz konusu suçları işlemiş olabileceğine inandıracak yeterli objektif unsurların mevcut olup olmadığını incelemektir. Ancak, ilgili suçlamaların doğası gereği Mahkeme, taraflar ve İnsan Hakları Komiseri tarafından Gezi olaylarına ilişkin sunulan bilgileri, suçlamaların makullüğünün değerlendirilmesinde ilgili oldukları ölçüde, göz önüne alacaktır (gerekli uyarlamalarla, bakınız, Rasul Jafarov Kararı § 120).

141. Taraflar ve İnsan Hakları Komiseri, gerçekleşen bu kitlesel gösterilere ilişkin genel bilgiler sunmuştur. Önceki Komiser'in Temmuz 2013'te Türkiye'ye ziyarette bulunarak Adalet Bakanı, İç İşleri Bakanlığı Müsteşarı ve İstanbul Valisi gibi Türk makamlarının yanı sıra Gezi Parkı olaylarına dahil olan pek çok sivil toplum aktörü ile de görüşmüş olduğu göz önüne alındığında, İnsan Hakları Komiserliği tarafından sunulan bulguların ayrı bir ağırlığı bulunmaktadır. Komiser söz konusu olaylara ilişkin raporunu, bu ziyaretin ardından 2013 yılında yayınlamıştır.

142. Bu doğrultuda, İnsan Hakları Komiseri'nin de belirttiği üzere, şiddete başvuran grupların gösterilere katıldığı açıktır. Bu nedenle Mahkeme, önüne gelen her bir olayın özel koşullarını, özellikle bu olaylar esnasında gerçekleşen yüksek orandaki yaralanma ve ölümlerle bunların toplumda yarattığı huzursuzluk karşısında yetkili makamların endişelerini göz önüne almak durumundadır. Bu bağlamda, Hükümet tarafından dört sivilin ve iki polis memurunun hayatlarını kaybettikleri, binlerce insanın yaralandığı ve birçok vandalizm içeren eylemin gerçekleştiği yönündeki bilgiyi dikkate almaktadır. Mahkeme, bu koşullarda, şiddet içeren eylemlerin faillerinin tespit edilerek adalet önüne çıkarılabilmeleri için, yetkili makamların söz konusu olayları soruşturmalarının tamamıyla meşru olduğu görüşündedir.

143. Ne var ki başvuruçunun polis tarafından alınan ifadesi esnasında, kendisinin söz konusu şiddet içerikli eylemlere dahiliyeti ihtimali hakkında hiçbir soru sorulmamıştır. Aynı şekilde, özellikle ilk tutuklama kararı ile tutukluluğun devamına ilişkin kararlar ya da iddianame başta olmak üzere dosya içeriğinde, başvuruçunun cebir veya şiddet kullandığı, şiddet içerikli

eylemlere teşvik ettiği ya da liderlik ettiği veyahut suç oluşturan eylemlere destek sağladığı yönünde herhangi bir delil bulunmamaktadır. Her ne kadar 1 Kasım 2017 tarihli tutuklama kararında Sulh Ceza Hakimliği tarafından “somut delil”e dayanıldığı belirtilmişse de söz konusu bu karar, objektif bir gözlemciyi başvuruçunun bu nitelikteki eylemlere katıldığına veya eylemleri desteklediğine inandıracak makul şüpheyi içeren herhangi bir bulgu barındırmamaktadır. Keza başvuruçunun tutukluluk halinin devamına ilişkin sonraki tarihli tutuklama kararları da bu nitelikte bir somut bulguya atıfta bulunmamaktadır. Mahkeme’nin görüşüne göre, bu durum, söz konusu başvuruda azami önemdedir. Zira, başvuruçunun suçlandığı ve Türk Ceza Kanununun 312. maddesine göre suç teşkil eden eylemler, maddi unsur olarak, Hükümetin ortadan kaldırılması için cebir veya şiddet kullanımını içermektedir.

144. Savcılık tarafından toplanan tüm delilleri içeren ve oldukça hacimli olan iddianameye ilişkin Mahkeme, iddianamenin pek çok telefon konuşmasından ayıklanan uzun konuşma dökümlerini içerdiğini ve bunların bir kısmının söz konusu suçlamalarla herhangi bir ilişkisi olmadığını belirtmektedir.

145. Mahkeme, özellikle savcılık tarafından düzenlenen iddianamede Gezi olaylarının sivil toplumda etkili olan ve perde arkasında hareket eden bir grup tarafından gerçekleştirilen faaliyetler sonucu doğduğu şeklinde aktarıldığını belirtmektedir. Savcılığa göre bu birey grupları, “kendine özgü bir yapılanma” içerisindedir ve Türkiye’de başvuruçunun tarafından yönetilmektedir. Buna göre başvuruçunun, özellikle Amerikalı bir iş insanı başta olmak üzere çeşitli yabancı aktörlerce desteklenmektedir. Savcılık, tüm bunlara dayanarak başvuruçunun, Hükümet karşıtı bir ayaklanma planlamak ve başlatmak amacıyla pek çok sivil toplum aktörünü kendi çıkarları için kullanıp gizlice koordine ederek suç örgütü yöneticisi olmakla suçlamaktadır.

146. Savcılık, bu yaklaşımının sonucu olarak bahsedilen “kendine özgü yapılanma” tarafından gerçekleştirildiği öne sürülen birçok eylemi listelemiş ve doğrulanmaksızın bu eylemlerin Hükümeti ortadan kaldırma suçunu işlemek amacıyla gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Ancak, sorgularda başvuruçunun sorularının temeli olan ve sonrasında kendisinin savcılık tarafından suçlandığı, kendisine isnat edilen olaylar ya ilk bakışta birbiriyle alakası olmayan münferit yasal faaliyetlerdir ya da açıkça Sözleşmesel bir hakkın kullanılması niteliğindeki eylemlerdir. Her durumda bu faaliyetler, şiddet içermemektedir.

147. 31 Ekim 2017 tarihli polis ifade tutanağı, başvuruca yönelik Şüphelerin Őu kanıtlara dayandığını göstermektedir: M.P. tarafından yapılan açıklamalar (başvurucunun yakalanmasından sonra ve tutuklanmasından bir gün önce gerçekleşmiştir); başvurucunun Gezi olayları esnasında veya sonrasında gazeteciler, bir yayınevinin kurucusu, kültürel aktiviteler organize etmek isteyen bireyler ve sivil toplum kuruluŐu yöneticileri ile yaptığı bazı telefon konuŐmaları; Gezi olayları sonrasında çeşitli üçüncü taraflarla yaptığı birkaç telefon konuŐması, olaylar esnasında başvurucu ve bazı sivil toplum kuruluŐlarının yöneticileri, gazeteciler ile yabancı ülke temsilcileri arasında gerçekleştirilen görüşmeler; 2017 yılında yani söz konusu olaylar ile darbe giriŐiminden oldukça sonraki bir tarihte, Avrupa Birliği Türkiye YurttaŐ Komisyonu heyeti (EUTCC) tarafından gerçekleştirilen bir ziyaretin hazırlığı esnasında başvurucunun da katıldığı bir görüŐme; başvurucu ile birkaç kiŐi arasında pek çok konu hakkında atılan karŐılıklı mesajlar ve başvurucu ile H.J.B. isimli Amerikalı bir akademisyen arasındaki ilişki.

148. Mahkeme, özellikle, dosyanın başvurucunun Gezi Parkında gerçekleşen ve barıŐılı nitelikteki gösterilerde aktif bir rolü olduğunu ortaya koyduğunu kaydetmektedir. Başvurucu, Şiddete baŐvurmeyan göstericilere yardım sağladığını ve bu olaylarda önemli rol oynayan bireylerle konuŐmalar yaptığını kabul etmektedir. Bu doğrultuda, savcılık belgelerinde yer alan bazı kanıtlar (ifade tutanağı ve iddianame), başvurucunun hangi eylemlerinin suç teşkil eden davranış olduğunu ortaya koymadığından ve baŐvurucuca yönelik Őüphelere makul bir gerekçe sunmadığından dolayı yetersizdir. İddianame, M.P.'nin polis tarafından alınan beyanlarında herhangi bir özel olaydan bahsetmediğini ve bunun yerine araŐtırılıp doğrulanması mümkün olmayan bir komplo teorisi ne sürdüğünü ortaya koymaktadır. Üstelik aynı tanık, sonradan, başvurucu hakkında herhangi bir suçlayıcı beyanda bulunmadığını ifade etmiştir. Aynı Şekilde, Eylül 2013 ve Şubat 2014'te üçüncü kişilerle gerçekleştirilen telefon konuŐmaları da başvurucunun Hükümet karşıtı bir genel ayaklanmayı finanse ettiğini ortaya koyan herhangi bir unsur içermemektedir. Fiziki takip sonucu ulaŐılan bulgular, başvurucunun Gezi olayları esnasında bir yabancı ülke temsilcisi ile görüŐtüđünü göstermektedir. Mahkeme, bu görüŐme ya da gazeteciler veya Avrupa delegasyonları ile gerçekleştirilen görüŐmelerin söz konusu Őpheyi nasıl haklı kılmaya yeter seviyede olgular olarak değerlendirildiğine anlam verememektedir.

149. Ayrıca, Komiserlik ile benzer Şekilde, Mahkeme, iddianamede, ağır suçlar işlemiş olmakla itham edilen başvurucunun suç kastına kanıt olarak, çok sayıda yasal iŐlem ve Şiddete dayalı

olmayan eylem gösterildiğini gözlemlemiştir. Sonuç olarak, mahkeme, savcılığın iddialarının güvenilirliğinin önemli ölçüde zayıfladığını tespit etmiştir.

150. Başvurucu ile iddianamede atıfta bulunulan STKlar arasında ilişki ile ilgili olarak ise, Mahkeme, taraflardan hiçbirinin söz konusu STK'ların faaliyetlerine serbestçe devam eden hukuka uygun kuruluşlar olduğuna itiraz etmediğini not etmiştir (*Mergen ve Diğerleri*, §51). Başvurucunun iletişimde olduğu veya telefon görüşmesi yaptığı ve çeşitli suçlar ile suçlanan bireylere ilişkin olarak ise, yalnızca başvurucu ile bu bireylerin aralarındaki ilişkinin varlığının, ilişkilerinin doğası gereği, müdahaleleri meşru kılmakta kullanılması neredeyse hiç mümkün değildir. Ayrıca, cezai bir mahkûmiyetin yokluğunda, kovuşturma evraklarında hükümete karşı darbe hazırlayan suç örgütlerinin üyesi oldukları ifade edilen bu bireylerin, Sözleşme'nin 6§2. maddesi uyarınca masumiyet karinesinden yararlanacakları hususu göz ardı edilmemelidir. Her halükarda, Mahkeme, söz konusu görüşmelerde, başvurunun, bu bireyler ile birlikte, barışçıl gösterileri geniş çaplı ve şiddet içeren Hükümet karşıtı bir ayaklanmaya dönüştürmek istediğine ilişkin hiçbir işarete rastlamamıştır.

151. Aynı şekilde, Mahkeme, başvurunun Gezi olaylarından ve 2013 yılında açılan ceza soruşturmasından 4 sene sonra tutuklanmış olduğu gerçeğini göz ardı edememiştir. Hükümet, şüphenin doğmasına sebep olan olaylar ile başvurunun tutuklanması arasındaki kaydı değer uzunluktaki süreyi açıklayacak herhangi argüman sunamamıştır. Ek olarak, başvuru hakkında soruşturma açılması ve başvurunun suçlanması, bu olaylardan yaklaşık 5,5 sene sonra gerçekleşmiştir. Oysaki, ceza soruşturmasının açılmasının ardından, yetkililerin, bu soruşturmanın seyrini değiştirmesi muhtemel ya da başvurunun bu olayların esas azmettiricisi olduğunu gösteren önemli yeni deliller toplamış olduğu dava dosyasından anlaşılmamaktadır.

152. Mahkeme, ayrıca, başvurucuya polis sorgusu sırasında yöneltilen soruların, başka şeylerin yanı sıra, polisin başvurucuya yalnızca Gezi olayları hakkında soru yöneltmediğini gösterdiğini not etmiştir. Soruların çoğu çeşitli konulara, özellikle başvurunun gazetecilerle olan görüşmelerine, 2015'te yapılan bir anma organizasyonuna ve bir EUTCC temsilcisinin ziyaretine ilişkindir. Mahkeme başvuru aleyhindeki şüpheler ile bu unsurlar arasında herhangi bir bağlantı görmemiştir. Bu husus, kovuşturma evraklarında kendilerine atıf yapılan, başvurucuya ait bazı mesajlar ve başvurunun katılmış olduğu belirli televizyon programlarına ilişkin olarak da aynı şekilde geçerlidir. Mahkeme, bu unsurların ne direkt ne dolaylı olarak Gezi olaylarıyla ilgili olduğu, ve dolayısıyla başvuru aleyhindeki şüphelerin kabul

edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle bir ilgisi olmadığı kanaatindedir. Mahkeme, bu tespiti yaparken, Hükümet'in bu ifadelerin eldeki davadaki rolü hakkında hiçbir nesnel yorumda bulunmamış olduğu hususunu da dikkate almıştır.

153. Bu şartlar altında, Mahkeme, başvuruçunun Ceza Kanunu'nun 312. maddesi anlamında Hükümet'i devirmeye teşebbüs suçunu işlediğinden makul bir şekilde şüphe duyulamayacağına -başvuruçunun suça karışmış olduğunu gösteren herhangi bir bilgi, olgu veya delil yokluğunda- karar vermiştir. Özellikle, yukarıda belirtilen olgular, başvuruçunun cebir ve şiddet kullanarak -ki bu Ceza Kanunu'nun 312. Maddesinde düzenlenen suçun kurucu unsurunu oluşturmaktadır- Hükümet'e karşı bir ayaklanmayı organize ettiği veya fonladığı şüphesini doğurmaya yeterli değildir. (*Lukanov v. Bulgaria*, 20 Mart 1997, § 44; Yargılama ve Karar Raporları 1997-II; *Rasul Jafarov*, § 130).

Mahkeme, başvuruçunun Ceza Kanunu'nun 312. maddesi kapsamında yapılan suçlama dolayısıyla ilk ve devam eden tutukluluğunu meşru kılan bir şüphe doğuracak hiçbir olgu veya bilgiden bahsedilmediğini veya bunların duruşma öncesi süreçte ortaya konmadığını, ve iddianamede bahsedilen diğer delillerin böyle bir olgu veya bilgi teşkil etmediğini belirtmiştir.

(iv) Darbe teşebbüsüne ilişkin şüphelerin makullüğü (Ceza Kanunu m. 309)

154. Mahkeme, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsüne ilişkin suçlamalarla ilgili olarak, bu suçlamaların ağırlıklı olarak, başvuruçunun ile Hükümet'e göre darbe teşebbüsünün organizasyonuna katılmış olması sebebiyle hakkında ceza soruşturması yürütülen H.J.B. arasındaki "yoğun görüşmeler" in varlığına dayandığını gözlemlemiştir.

Ancak, Mahkeme'ye göre, dosyadaki deliller bu şüpheyi haklı kılmaya yeterli değildir. Savcılık, başvuruçunun yabancı uyruklu kişilerle ilişkilerini sürdürdüğü ve başvuruçunun cep telefonu ile H.J.B.'nin cep telefonunun aynı baz istasyonundan sinyal yaydığı hususuna dayanmıştır. Ayrıca, dava dosyasından anlaşıldığı üzere, başvuruçunun ve H.J.B. 18 Temmuz 2016'da -darbe teşebbüsünden sonra- bir restoranda buluşmuşlar ve birbirleriyle kısaca selamlaşmışlardır. Mahkeme'ye göre, dava dosyası üzerinden, başvuruçunun ve söz konusu kişinin yoğun görüşmelerde bulunmuş oldukları tespit edilememektedir. Dahası, diğer ilgili ve yeterli durumların yokluğunda, başvuruçunun şüpheli kişiyle veya yabancı uyruklu kişilerle görüşmüş olması tek başına tarafsız bir gözlemciyi başvuruçunun anayasal düzeni devirme teşebbüsünde bulunduğu ikna etmeye yetecek yeterli delil olarak değerlendirilemeyecektir.

155. Mahkeme'ye göre, söz konusu suçun niteliği gereği, başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni devirme teşebbüsünde bulunduğuna ilişkin bir şüphenin somut ve doğrulanabilir olgu veya kanıtlarla desteklenmesi gerektiği açıktır. Ancak, başvurucunun ilk ve devam eden tutukluluğuna karar veren yerel mahkemelerin kararlarından ya da iddianameden, başvurucunun özgürlüğünden yoksun kılınmasının, başvurucunun üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin makul bir şüpheye dayandığı anlaşılmamaktadır.

(v) Sonuç

156. Yukarıda belirtilen sebeplerle, Mahkeme, kendisine sunulan delillerin, başvurucunun ilk tutuklandığı anda başvuru hakkında makul bir şüphe olduğu sonucunu desteklemeye yetersiz olduğu kanaatindedir. Ek olarak, başvurucunun işbu dava kapsamında gözaltına alınmasını takiben ve devam eden tutukluluğu süresince dosyaya eklenen delillerin, başvurucunun ilk ve devam eden tutukluluğunu haklı kılan bir şüphe doğuracak nitelikte bir olgu veya bilgi teşkil ettiği gösterilmemiştir. Bu nedenle, başvurucunun, bir suç işlediğine ilişkin hakkında var olan "makul şüphe" nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılındığı hususu, ikna edici şekilde ispat edilememiştir.

157. Özellikle, başvurucunun üzerine atılı suçların niteliği göz önüne alındığında, Mahkeme; yetkililerin, başvurucunun ilk ve devam eden tutukluluğunun, söz konusu eylemlerin objektif olarak değerlendirilmesinden doğan makul şüpheler ile meşru kılındığı hususunu ispat edemediğini gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca, tedbirlerin, ulusal hukuk uyarınca cezalandırılacak bir davranış olduğu makul olarak düşünülemez olgulara dayanmasının yanında, büyük ölçüde Sözleşme haklarının kullanılmasına dayandığını gözlemlemiştir. Bu eylemlerin bir suçun kurucu unsurları olarak iddianameye dâhil edilmiş olduğu gerçeği başlı başına söz konusu şüphelerin makullüğünü zayıflatmaktadır.

158. Sözleşme'nin 15. maddesi ve Türkiye'nin uyguladığı derogasyona dönülecek olursa, Mahkeme, yukarıdaki, kendi önündeki delillerin başvuru hakkında makul şüphe bulunduğu sonucunu desteklemeye yeterli olmadığına ilişkin tespitine atıf yapmaktadır. Bu nedenle, başvuru hakkındaki şüphe, gerekli olan asgari makullük seviyesine erişmemiştir. Dolayısıyla, yargısal denetim altında verilmiş olsalar da itiraz konusu tedbirler yalnızca basit

Kabul edilmelidir ki, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Komitesi, Anayasasının 121. maddesi uyarınca, gözaltına alınan veya tutuklanan kişilerle ilgili olarak iç hukukta düzenlenen usuli güvencelerde ciddi kısıtlamalar öngören çok sayıda KHK (gözaltı süresinin

uzatılması, dava dosyalarına erişimin kısıtlanması ve tutuklama kararlarına itirazların incelenmesi gibi konularda) çıkarmıştır. Ancak, eldeki davada, başvuru, CMK'nın 100. maddesinin uygulanması sebebiyle Ceza Kanunu'nun 309. ve 312. maddelerinde düzenlenen iki suça ilişkin suçlamalardan tutuklanmıştır. Dikkat çekilmelidir ki, “[iddia edilen] suçun işlendiğine dair kuvvetli şüpheyi gösterir somut olgular”ın varlığının arandığı CMK'nın 100. maddesi, olağanüstü hal sürecinde değiştirilmemiştir. Buna karşılık, mevcut davada şikâyet konusu olan tedbirler, olağanüstü halin ilanından önce ve sonra var olan ve hala uygulamada olan mevzuat hükümlerine dayandırılmıştır.

Sonuç olarak, eldeki davada şikâyete konu olan tedbirlerin, durumun gereklilikleri açısından zaruri olduğu söylenemeyecektir (*Mehmet Hasan Altan*, § 140). Aksi yönde karar verilmesi, Madde 5§1(c)'de düzenlenen, özgürlükten yoksun bırakılmayı haklı kılacak şüphenin makullüğüne ilişkin asgari şartları inkâr etmek anlamına gelecek ve Sözleşme'nin 5. maddesini bertaraf edecektir.

159. Dolayısıyla Mahkeme, eldeki davada başvuruçunun bir suç işlediğine ilişkin makul şüphenin yokluğu sebebiyle Sözleşme'nin 5§1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

160. Yukarıdaki tespiti göz önünde tutarak, Mahkeme, başvuruçunun süregelen tutukluluğuna ilişkin olarak yerel mahkemeler tarafından gösterilen gerekçelerin, Sözleşme'nin 5§§1(c) ve 3. maddelerince öngörüldüğü gibi, “ilgili ve yeterli” sebeplere dayanıp dayanmadığını ayrıca incelemeyi gerekli görmemiştir (*Ilgar Mammadov*, §102).

(...)

SÖZLEŞME’NİN 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

223. Mahkeme, iddianamenin yukarıda açıklanan eksikliği telafi etmediğini belirtmiştir. 657 sayfa uzunluğunda olan bu belge, gerçeklerle ilgili kısa ve öz bir açıklama içermemektedir. Ne başvuranın Gezi olaylarındaki cezai sorumluluğunun dayandığı gerçekleri, ne de hakkında yapılan cezai işlemleri açıkça belirtmemiştir. Esasen bazı söz konusu suç üzerinde sınırlı bir etkiye sahip olan kanıtların- sayısız telefon görüşmelerinin transkriptleri, başvuru sahibinin kişileri hakkında bilgiler, şiddet içermeyen eylemlerin listeleri – derlemesidir. Yukarıda da vurgulandığı gibi (145. paragrafa bakınız), savcılığın başvuruçuyu bir suç örgütü oluşturmak ve bu bağlamda çok sayıda sivil toplum aktörünü sömürmek ve gizlice koordine ederek, hükümete karşı bir ayaklanma planlamak ve başlatmakla suçladığına dikkat etmek önemlidir.

Bu dava dosyasının içerisinde yargı makamlarının, Gezi olayları sırasında başvuru hakkında iyi niyetli olarak şüphe etmelerine izin verecek objektif bir bilgi bulunmaktadır. Özellikle, kovuşturma belgeleri tamamen Sözleşme hakkının uygulanmasıyla ilgili ve Avrupa Konseyi organları veya uluslararası kuruluşlarla (Avrupa Konseyi organları ile yapılan alışverişler, uluslararası bir delegasyon tarafından ziyaretin organize edilmesine yardımcı olmak üzere) ortaklaşa yürütülen çok sayıda ve tamamen yasal olan eylemlere atıfta bulunmaktadır. Ayrıca, Türkiye'ye biber gazı satılmasını yasaklayan bir kampanya yürütmek veya bireysel başvuruları desteklemek gibi bir insan hakları savunucusu ve sivil toplum örgütü lideri adına olağan ve meşru faaliyetlere de atıfta bulunuyorlar.

224. Mahkemenin görüşüne göre, bu unsurların dahil edilmesi savcılığın güvenilirliğini zedelemektedir. Ayrıca, iddia makamının tutumu, başvuru aleyhine alınan tedbirlerin; yani başvuru bir STK aktivisti ve insan hakları savunucusu olarak sessizliğe indirgemek, diğer insanları bu tür faaliyetten caydırmak ve ülkedeki sivil toplumu felç etmek gibi durumlar için; geçici bir amaç edindiğine dair iddiasını doğrulamak gibi düşünülebilir.

225. Dahası, mahkeme davanın zaman diliminin 18. Madde kapsamında incelenmesinin önemli olabilecek bazı hususları ortaya koyduğunu belirtmektedir

226. Bu bağlamda, başvuru 18 Ekim 2017'de, yani Gezi olaylarından dört yıl sonra ve darbeye teşebbüsünden bir yıl sonra, bu olaylarla ilgili suçlamalar nedeniyle tutuklandığını belirtmektedir. Kuşkusuz, soruşturmadaki ilerleme, ilgili hizmetlerin ilgili zamanda itiraz edilen önlemlerin kullanımını haklı gösterecek kanıtlar elde etmesini sağlamış olabilir. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi (bkz. Paragraf 151), dava dosyasındaki bu önemli zaman dilimini açıklamak için herhangi bir kanıt yoktur.

227. Buna ek olarak, başvuru gözaltına alındığı tarih ile iddianamenin sunulduğu tarih arasında, dava dosyasına iki delil maddesi eklendiğini işaret etmektedir: M.P'nin ifadeleri ve MASAK tarafından hazırlanan bir rapor (bkz. yukarıdaki 34, 42 ve 44. paragraflar). Mahkeme, M.P'nin ifadelerinin uygunluğunu zaten incelemiştir ve bu tanığın somut bir gerçeğe atıfta bulunmadığını ve ek olarak başvuru ile ilgili herhangi bir suçlayıcı açıklama yapmadığını onayladığını gözlemiştir (Yukarıda 62 ve 147. paragraflara bakınız). MASAK'ın raporu, belirli yasal STK'lara finansal destek sağlamak amacıyla yürütülen bankacılık işlemlerini listelemiştir. Bu faaliyetlerin yürürlükteki mevzuatı ihlal ettiği ne iddia edilmiş ne de kanıtlanmıştır.

228. Ek olarak, AİHM, AİHS'nin 18. maddesi uyarınca yaptığı değerlendirmede, başvurucunun tutuklanmasının temelini oluşturan olaylar ile mahkemenin onu alıkoyma kararları arasında birkaç yıl geçtiğinin çok önemli olduğunu düşünmektedir. Hükümet tarafından bu zaman dilimi için makul bir açıklama yapılmamıştır. Ayrıca ve daha önemlisi, başvurucunun 1 Kasım 2017 tarihinde başlayan ve duruşma öncesi tutuklama talebinde bulunan savcının dayandığı delillerin büyük kısmı bu tarihten çok önce alınmış; hükümet, bu olayların kronolojisi için net bir açıklama yapmamıştır. Ayrıca, Gezi olayları ve başvurucunun tutukluluğu arasında dört yıldan uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen; hükümet, objektif bir gözlemcinin, başvurana karşı yapılan suçlamaları desteklemek için makul bir şüphenin var olduğu sonucuna varmasına izin verecek güvenilir bir kanıt sunamamıştır. Son olarak mahkeme, başvurucunun gözaltına alınmasından sonra, 19 Şubat 2019'a kadar, olaylardan beş buçuk yıl sonra ve sadece Gezi olaylarıyla ilgili olarak resmi olarak suçlanmadığını belirtti. Hükümet ayrıca, başvuranın ilk olarak Kasım 2017'de gözaltına alındığı ve daha sonra Şubat 2019'da cezası kesinleştiği zaman arasındaki Gezi olaylarıyla ilgili herhangi bir soruşturma eyleminin gerçekleştiğini gösterememiştir.

229. Bu suçlamaların, Cumhurbaşkanı tarafından 21 Kasım ve 3 Aralık 2018 tarihlerinde yapılan konuşmaların ardından getirilmesi de önemlidir. 21 Kasım 2018'de Cumhurbaşkanı şunları söyledi: “Birisini Gezi olayları bağlamında teröristleri finanse etti. Bu adam şimdi parmaklıklar ardında. Ve arkasında kim var? Ünlü Macar Yahudisi G.S. Bu insanları bölmeye ve milletleri parçalamaya teşvik eden bir adam. G.S. çok fazla paraya sahip ve parasını bunun için harcıyor. Konuştuğum; Türkiye'deki temsilcisi, babasından servet alan ve daha sonra bu ülkeyi yok etmek için mali kaynaklarını kullanan adam. Terör eylemlerine her türlü desteği sağlayan bu adam ... ” 3 Aralık 2018 tarihinde, Cumhurbaşkanı başvurucunun adını açıkça belirtmiş ve şöyle ifade etmiştir: “Gezi'nin arkasındakilerin isimlerini zaten açıkladım. Uluslararası yandaşının G.S olduğunu ve ulusal yandaşının ise Kavala olduğunu söyledim. Kavala'ya para gönderenler iyi bilinmektedir.” Mahkeme, bu iki konuşma yapıldığında, bir yıldan fazla bir süredir tutuklu yargılanan başvurucunun, hala savcı tarafından resmen suçlanmadığı gerçeğini görmezden gelemez. Buna ek olarak, bir yandan iki kez kamuya açık konuşmasında başvurucuya açıkça yapılan suçlamalar, öte yandan ise iddianamede yer alan suçlamaların ifadesi, söz konusu konuşmalardan yaklaşık üç ay sonra dosyaya eklendi.(bkz., yukarıda belirtilen bir aksi karar, Merabishvili, § 324 ve Tchankotadze / Gürcistan, no. 15256/05, § 114, 21 Haziran 2016).

230. Mahkemenin görüşüne göre, yukarıda incelenen çeşitli noktalar, ülkenin en üst düzey yetkilisinin (yukarıda belirtilen) konuşmalarıyla birlikte ele alındığında, başvurunun ilk ve devam eden tutukluluğunun, bir insan hakları savunucusu olarak sessizliğe büründürülmesi için geçici bir amaç izlediği iddiasını destekleyebilir. Ayrıca, savcılığın iddianamede, bunun getirdiği suçlamalarla ne şekilde alakalı olduğunu belirtmeden, STK'ların faaliyetlerine ve yasal yollarla finansına atıfta bulunması, bu iddiayı desteklemektedir. Mahkeme ayrıca, başvurunun tutukluluğunun Türkiye'deki insan hakları savunucularına yönelik daha geniş bir baskı kampanyasının parçası olduğunu düşünen İnsan Hakları Komiseri ve üçüncü taraf müdahalecilerin de endişelerinin farkındadır.

231. Aslında başvurunun 18. maddesinin özündeki şikayeti, özel bir birey olarak değil, insan hakları savunucusu ve STK aktivisti olarak yapıldığını iddia ettiği zulüm şikayetidir. Bu nedenle, söz konusu kısıtlama yalnızca başvuru sahibini veya insan hakları savunucularını ve STK aktivistlerini değil, bireysel özgürlüğün yalnızca genel çıkarla sınırlı olabileceği, yani travaux préparatoires'te atıfta bulunulan "daha fazla özgürlük" adına bir toplumu örgütleme aracı olarak demokrasinin özünü de etkilemiş olacaktır (bkz.yukarıda bahsedilen Navalnyy, §§ 51 ve 174). AİHM, bu şekilde tanımlanan açık amacın, özellikle insan hakları savunucularının (bkz. Yukarıda paragraf 74-75) ve sivil toplum örgütlerinin çoğulcu bir demokrasideki rolleri ışığında önemli bir çekim elde edeceğini düşünmektedir (bkz. Yukarıda 76. paragraf).

232. Yukarıda belirtilen unsurların ışığında, bir bütün olarak ele alındığında, mahkeme, mevcut davada şikayet edilen önlemlerin, Sözleşme'nin 18. maddesinin aksine, başvuranın susturulması gibi, gizli bir amaca yönelik olduğu konusunda makul bir şüphenin ötesinde kurulmuş olduğunu düşünmektedir. Ayrıca, başvurucuya karşı getirilen suçlamalar göz önüne alındığında, itiraz edilen önlemlerin insan hakları savunucularının çalışmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabileceğini düşünmektedir. Sonuç olarak, başvuranın özgürlüğünün kısıtlanması, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesinin öngördüğü şekilde, suç işlediğine dair makul bir yasal merciin önünde çıkarmak dışında başkaca amaçlar için kullanılmıştır. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesiyle bağlantılı olarak 18. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.