

**P E N  
N O R W A Y**

**PEN Norveç,  
Türkiye İddianame Projesi  
İddianame İnceleme Raporu**

**Türkiye v Osman Kavala  
& Henri Jak Barkey  
'Casusluk Davası'**

Kevin Dent QC

Yayınlanma Tarihi: 22 Aralık 2020

# PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi

PEN Norveç olarak, Türkiye’de ifade, basın ve örgütlenme özgürlüğünü hedef alan davaları yeni bir yaklaşımla gündeme getiriyoruz: Türkiye İddianame Projesini.

2020 yılında Türkiye’den ve Avrupa’nın birçok ülkesinden yargıç, avukat ve akademisyenle işbirliği içinde, öne çıkan basın ve sivil toplum davalarından 12’sinin iddianamelerine yönelik rapor hazırlıyoruz. Her rapor bir iddianameye odaklanıyor. Beş farklı ülkeden hukuk ve insan hakları uzmanları 12 iddianamenin Türkiye mevzuatına ve uluslararası standartlara uygunluğunu inceliyor.

Projemizle Türkiye’deki hukuk kriziyle ilgili uluslararası tartışmaları somut bir zemine taşımayı ve Türkiye’deki standartları yükseltecek diyalogları verilerle desteklemeyi hedefliyoruz. Yayınladığımız tüm raporlara [norskpen.no](http://norskpen.no) adresinden ulaşabilirsiniz.

Projenin başında PEN Norveç’in Türkiye danışmanı olan Caroline Stockford bulunmakta, Aşkın Duru ise projenin Türkiye koordinatörü olarak çalışmalarını koordine ediyor.

Bu proje, Norveç Dışişleri Bakanlığı, İstanbul İsveç Konsolosluğu ve Heinrich Böll Vakfı tarafından desteklenmektedir.

# İçindekiler

<b>PEN Norveç Türkiye İddianame Projesi .....</b>	<b>2</b>
<b>1: Özet.....</b>	<b>4</b>
<b>2: İddianamenin türk hukuku kapsamında değerlendirilmesi.....</b>	<b>8</b>
<i>Madde 170(2) –Sunulan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi sağlıyor mu? .....</i>	<i>10</i>
<i>Madde 170(4) – İddianame, yüklenen suç oluşturulan olayları mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklıyor mu?15</i>	
İddianamenin İdeolojik Niteliği.....	15
Netlik ve tutarlılık eksikliği.....	19
<i>Madde 170(5) İddianame şüphelinin aleyhine olan hususlar ile lehine olan hususlar arasında uygun biçimde bir denge kurmakta mıdır?.....</i>	<i>23</i>
<b>3: İddianamenin uluslararası standartlar bakımından değerlendirmesi .....</b>	<b>25</b>
<i>Adil yargılanma hakkı.....</i>	<i>26</i>
<i>İfade ve örgütlenme özgürlüğü .....</i>	<i>27</i>
<i>Ceza yargılamalarında savcıların etkinliği, tarafsızlığı ve adilliği .....</i>	<i>28</i>
<b>4: Sonuç .....</b>	<b>29</b>

## Yazar hakkında:

Kevin Dent QC Londra’da yerleşik, mali ve örgütlü suç alanında çalışan bir avukattır. 1991 yılında İngiltere ve Galler Barosuna davet edilmiştir ve İngiltere ve Galler Barosu İnsan Hakları Komitesinin Gezi Parkı davası üzerine hazırladığı raporun yazarı olmasının yanı sıra İddianameler Projesi için Gezi Parkı iddianamesi üzerine daha önceki bir raporu da kaleme almıştır.

# 1: Özet

1. İncelenmekte olan 2020/7041 no.lu iddianame, Osman Kavala ile Henri Jak Barkey'i birlikte iki suçla suçlamaktadır:
  - Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 328. Maddesi, yani devletin gizli kalması gereken bilgilerinin, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek
  - TCK 309. Madde, yani cebir ve şiddet kullanarak, Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek
2. İddianameye göre, hem Amerikan vatandaşı ve araştırmacı Henri Jak Barkey, hem de onun talimatlarıyla hareket eden Türk iş insanı ve sivil toplum aktivisti Osman Kavala, “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin ederek” birlikte casusluğa karışmışlardır. Ayrıca iddianameye göre, bu kişiler Temmuz 2016'da askeri darbe girişiminin örgütlenmesinde ve yönetilmesinde müştereken rol oynamışlardır. İddianame 28 Eylül 2020 tarihinde hazırlanmıştır.
3. TCK Madde 328'deki suç:

## 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.

4. TCK Madde 309'deki suç:

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.

5. Bu iddianame, Osman Kavala ve diğer 15 kişi hakkında 2013 yılında Türkiye'de meydana gelen protestolarını merkezine koyan ve sonrasında 'Gezi Parkı' davası olarak bilinen, daha önceki bir iddianamenin ardından hazırlanmıştır. Şubat 2020'de Osman Kavala ve diğer sanıklar yargılanmalarının ardından o iddianamedeki tüm suçlamalardan beraat ettiler. Gezi Parkı davasındaki iddianame daha önce İddianame Projesi kapsamında analiz edilmiştir. Bu raporda da belirtildiği üzere, her iki iddianamede de iddiaları desteklemek için özü itibarıyla aynı isnatlara dayanılması nedeniyle, iki iddianame arasında sorunlu bir olgusal bağ vardır.

6. Bu iddianamenin içerdiği bir takım ciddi sorunların başlıcaları şunlardır:

- i. Isnat edilen suçlara ilişkin makul bir şüpheye yol açacak deliller sunmamaktadır. Bu nedenle iddianame, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) Madde 170 (2) kapsamındaki "yeterli şüphe" şartını ihlal etmektedir.
- ii. Gezi Parkı eylemleriyle ilgili önceli gibi, bu iddianame de hukuki olmaktan çok ideolojik ifadeler kullanılarak yazılmıştır. Bu durum, mahkemenin esasen siyasi ithamlar gibi görünen şeyleri değerlendirmesini ve savunma avukatının itirazını sorunlu hale getirmektedir.

- iii. İddianame, sanıkları iddia edilen suçlarla ilişkilendirmek için ikna edici deliller ortaya koymak yerine, Türkiye'deki tüm önemli siyasi muhalifleri devlete karşı neredeyse gizemli, tek bir komplonun parçası olarak bağlantılandırmayı amaçlayan, her şeyi kapsayan bir siyasi teori sunmaktadır. Böyle bir bakış açısıyla, yapılan her türlü protesto ya da sivil toplum eylemciliğine katılım, bu kapsamlı komplonun varlığını destekleyen "delil" olarak görülmektedir. Böyle bir bakış açısı, suçlamaları desteklemek için tutarlı bir analiz ve delil sunma ihtiyacının yerine geçmiştir.
- iv. Özellikle, iddianame Henri Jak Barkey'in Türkiye'yi çeşitli kereler ziyaret ettiğine ve Osman Kavala ile birkaç yıl içinde, en büyük ihtimalle, birkaç kez tanışmış veya yakınında bulunmuş *olabileceğine* dair delil sunsa da, ciddi casusluk suçlarını ve devleti zorla devirme yönünde çaba göstermeleri bir yana, birlikte veya ayrı ayrı, bir suça destek olacak herhangi bir şey yaptıklarına dair herhangi bir delil ortaya koymamaktadır.
- v. İddianamede sunulan deliller ile iddia edilen suçlar arasında tutarlı bir bağlantı olmaması, "iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması" gerektiğini şart koşan CMK Madde 170 (4)'e aykırıdır. Dolayısıyla iddianame benzer şekilde, bir sanığın kendisine yöneltilen suçlamaların niteliğini ve nedenini bilme hakkını güvence altına alan AİHS Madde 6 (3) ve/veya Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi (MSHUS) Madde 14'ü de ihlal etmektedir.
- vi. Ayrıca, iddianame Gezi Parkı davasındaki kararları herhangi bir şekilde anmadan ilerliyor. Osman Kavala ve diğerleri, 2013'de Gezi Parkı protestolarını devleti cebren devirmeye teşebbüsün bir parçası olarak düzenledikleri iddiasıyla yargılanmalarından beraat etmiş olmalarına

rağmen, bu yeni iddianame aynı suçlamaları tekrarlamakta ve bunları Osman Kavala aleyhine suçlamaların temeli olarak, ancak beraatlara atıfta bulunmadan, kullanmaktadır. Bu beraatlara ilişkin sessizlik, apaçık bir eksiklik.

- vii. Dahası, yeni iddianame, Osman Kavala açısından düşünüldüğünde, Gezi Parkı davasında sunulan delillerin esasen aynısına dayandığından, bu durum yeni iddianamenin, bir sanığın beraat ettiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanması konusundaki AİHS'nin 7. Protokolü'nün 4. Maddesini ihlal edip etmediği konusunu gündeme getirmektedir. Bir sanığın hâlihazırda beraat ettiği konularda başka yargılamaları temsil etmek Türkiye'nin imzacı olduğu 4. Maddenin düzenlediği üzere:” “Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez.” Osman Kavala, Gezi Parkı protestoları ile ilgili olarak beraat etmekle kalmamış, aynı zamanda daha önceki davayı değerlendirirken, AİHM, Osman Kavala'nın Henri Jak Barkey ile komplo kurup kurmadığına dair delilleri değerlendirmiş ve herhangi bir suça ilişkin yeterli şüpheyi sağlamak konusunda delillerin yetersiz olduğuna hükmetmiştir.
- viii. İddianamede Gezi Parkı davasındaki beraatlara atıfta bulunulmaması, iddianamenin sanıkların lehine yeterince delil göstermemesinin çeşitli yönlerinden biridir ve “şüphelinin lehine olan hususların da” sunularak dengelenmesi gerektiğini söyleyen CMUK Madde 170 (5)'in ihlalidir. İddianame, davanın objektif olarak iddialarla ters düştüğü düşünülebilecek yönlerini göz önünde bulundurmaya açıkça ihmal etmektedir.

- ix. Sunulan delillerin yetersizliği iddianamenin sunulmasının siyasi bağlamı ile birlikte ele alındığında (Osman Kavala'nın tutukluluğunun devam etmesi, Aralık 2019'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ('AİHM') Kavala'nın derhal serbest bırakılması kararına aykırı olması, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın kamuoyuna Kavala aleyhinde defalarca yaptığı açıklamalarla birlikte düşünöldüğünde), bu yeni yargılamaların meşru yasal yaptırım amacını taşımaktan ziyade Kavala'nın tutukluluğunu devam ettirmek ve insan hakları ve sivil toplum aktivistlerinin faaliyetleri üzerinde kesintisiz bir caydırıcılık işlevi görmek üzere tasarlandığı yönünde inandırıcı bir çıkarım yapılmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, iddianame büyük olasılıkla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ('AİHS') Madde 18 ihlalinin daha da ileri örneği olacaktır.

## 2: İddianamenin türk hukuku kapsamında değerlendirilmesi

7. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) Madde 170 bir iddianamenin yasal gerekliliklerini düzenler:

Madde 170-

(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

(3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;

a) Şüphelinin kimliği,

b) Müdafii,

c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,

d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,



- e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
- f) Şikâyette bulunan kişinin kimliği,
- g) Şikâyetin yapıldığı tarih,
- h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,
- i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
- j) Suçun delilleri,
- k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri, Gösterilir.

(4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.

(6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.

8. İlk bakışta iddianame şüphelilerin kimliğini açıkça ortaya koyması, Osman Kavala'nın avukatlarının kim olduklarını ayrıntılandırması, sanıkların tutuklanma ve/veya gözaltına alınma zamanlarını belirterek tutuklu yargılanma durumlarını göstermesi bakımından Madde 170 (3) gereğince bir dizi formaliteye (a, b, d ve h) uymaktadır. Henri Jak Barkey tutuklanmadığı ve Türkiye'de ikamet etmediği için, onun aleyhindeki herhangi bir dava *gıyabında* açılacaktır.
9. Bu rapor, bir iddianamenin asli gereklikleri olarak adlandırılabilir konulara odaklanmaktadır; toplanan delillerin bir suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığı (170 (2)); iddianamede yüklenen suçu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek uygun şekilde açıklanıp açıklanmadığı (170 (4)) ve 170 (5) uyarınca dengeli olup olmadığı.

## Madde 170(2) –Sunulan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi sağlıyor mu?

10. İddianame ve sunulan deliller henüz bir mahkemede incelenmemiştir. Aynı şekilde, daha önceki Gezi Parkı iddianamesinin aksine, yeni iddianamenin AİHM tarafından tam bir değerlendirmesi henüz yapılmamıştır. Bu nedenle, Madde 170 (2) bağlamında, iddianameye ilişkin bir değerlendirme yapmadan önce oldukça dikkatli olunmalıdır. Bununla birlikte, aşağıdakiler dikkate alındığında, suçlara ilişkin yeterli şüphenin bulunmadığına dair güçlü göstergeler vardır:

- İddianame, her iki sanığı da devleti yıkmak ve devlet sırlarını paylaşmak üzere gizli bir anlaşma yaptıkları yönünde suç ortaklığıyla itham etmesine rağmen, 2016 yılında başkalarının da davetli olduğu aleni bir akşam yemeği dışında, bu kişilerin bir araya geldiklerine dair neredeyse hiç delil yoktur.
- İddianamede, sanıkların iddianamede söz konusu olaylardan herhangi biri veya iddianamede önemli görülen herhangi bir olay hakkında birbirleriyle konuştuklarına veya birbirleriyle iletişim kurduklarına dair hiçbir delil sunulmamaktadır. İddianame, sanıklar arasında "doğrudan temas" olduğuna dair neredeyse hiç delil olmadığını kabul etmektedir;
- İddianame, her iki sanıktan herhangi bir tanesinin hangi casusluk faaliyetlerine karıştığını anlamlı bir şekilde açıklamamaktadır;
- İddianame, sanıklardan herhangi biri tarafından hangi hassas / gizli bilgilerin elde edildiği veya aktarıldığı konusunda sessizdir;
- Her iki sanık üzerinde de gizli devlet bilgisi bulunmamıştır. Osman Kavala'nın telefonları veya diğer cihazlarındaki bilgiler, prima facie olarak hali hazırda kamu malı olan bilgiler gibi görünmektedir.
- İddianame, iki sanıktan herhangi birinin 2016'da darbe girişimini *nasıl* organize etmeye veya yürütmeye çalıştığını ortaya koymuyor. Nitekim sanıklardan *herhangi birinin* darbeyi gerçekten ileri götürmek için ne yaptığı konusunda tamamen sessizdir;

- İddianame, sanıklardan herhangi birinin darbe teşebbüsü öncesinde, sırasında veya sonrasında darbeyi destekler biçimde konuştuğuna dair hiçbir delil sunmamaktadır. Aslında iddianamede her iki sanıktan birine ait olarak vurgulanan tek beyan, Henri Jak Berkey'in darbe girişimi gecesi hakkında darbenin kötü bir şey olduğuna dair yorumlarıdır;
- İddianame iki sanıktan herhangi birisinin, herhangi bir zaman şiddet içeren yöntemleri veya darbe girişimini destekleyen görüşler dile getirdiğine dair hiçbir delil sunmamaktadır. Bunu yapmak *kendi başına* herhangi bir suçun delili olmayacak olsa da, her iki sanığın da darbe girişimini desteklediğini ikinci dereceden delillere dayanarak iddia eden bir iddianame bağlamında, sanıklardan herhangi birinin darbeyi destekleyen *herhangi bir şey* söylediğinin iddianamede bulunmaması önemli olsa gerektir;
- İddianame sanıklardan herhangi birisinin bir sivil toplum aktivisti ve araştırmacısı olarak, örgütlenme özgürlüğünün yasal ve korunan haklarının kullanılması dışında herhangi bir faaliyette bulunduğu dair hiçbir delil sunmamaktadır;
- İddianame aşağıda gösterildiği üzere bu türden herhangi bir delil yerine Türk toplumuna (nasıl olduğu belirtilmemiş bir biçimde) zarar vermek ve darbe girişimine zemin hazırlamak üzere yasallık 'kisvesi' altına gizlenme olarak gösterilmeye çalışılan bir dizi sözde-politik tez sunmaktadır.
- İddianame somut deliller sunmaktan ziyade, her bir sanığın hareketlerinin herhangi bir açıklaması veya bariz mantığı olmaksızın koordineli bir hareketin parçası olduğunu iddia eden bir kronoloji anlatmaktadır.

11. İddianamenin Madde 170 (2) kapsamındaki yeterli şüphe kriterini karşılamadığına ilişkin ön değerlendirme, AİHM'nin Osman Kavala'nın Gezi Parkı davasına ilişkin tutukluluğuna ilişkin daha önceki değerlendirmesi ile desteklenmektedir. İddianamenin bu yönüne bakmak için, yeni iddianameyi AİHM'nin Kavala / Türkiye kararı (Başvuru no. 28749/18) bağlamında analiz etmek gerekir. AİHM sürecinde Osman Kavala'nın tutukluluğunun keyfi olduğu ve yargılamanın insan hakları ve sivil toplum aktivistlerini susturmak yönünde

bir art niyetle yürütüldüğü iddiasını dikkate alan AİHM, Osman Kavala'nın iki suçlamayla ilgili olarak tutuklandığını belirtti:

- i. Mayıs-Eylül 2013 tarihleri arasında meydana gelen Gezi Parkı olaylarıyla ilgili olarak (Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesi)
- ii. 15 Temmuz 2016 darbe girişimiyle ilgili (Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesi, yeni iddianamedeki ile aynı madde).<sup>1</sup>

12. AİHM 309.<sup>2</sup> madde kapsamında tutuklamaya yol açan olayları ayrıntılı olarak değerlendirdi. Bunlar arasında, telefon baz alıcısıyla ilgili bölümlerinden yeni iddianamede yinelenen aynı deliller de bulunuyordu. Buna göre, Osman Kavala'nın ve Henri Jak Barkey'in telefonları 18 Temmuz 2016'da, yani darbe girişiminden iki gün *sonra* aynı baz istasyonundan sinyal göndermişti. AİHM Osman Kavala'nın bu delillerle ilgili olarak, bu telefon istasyonunun birçok otelin ve ofisinin bulunduğu büyük bir merkez ilçeyi kapsadığını söylediğini kaydetti.<sup>3</sup>

13. Ardından AİHM, sunulan delillerin Madde 312 (Gezi Parkı protestoları) ve Madde 309 (darbe teşebbüsü) kapsamındaki suçlarla ilgili yeterli şüpheyeye yol açıp açmadığını değerlendirdi.<sup>4</sup> AİHM, Gezi Parkı protestoları ile ilgili olarak şüphe için makul gerekçeler bulunmadığını değerlendirdikten sonra, sanığın darbe girişimine karıştığına dair yeterli şüphe bulunmadığına da karar verdi. Mahkeme şunları saptadı:

---

<sup>1</sup> Kavala v. Türkiye (Başvuru no. 28749/18) Paragraf 4.

<sup>2</sup> Kavala v. Türkiye (Başvuru no. 28749/18) Paragraf 23-27, 38.

<sup>3</sup> Kavala v. Türkiye (Başvuru no. 28749/18) Paragraf 108

<sup>4</sup> Kavala v. Türkiye (Başvuru no. 28749/18) Paragraf 139-155

iv) Darbe teşebbüsüne ilişkin şüphelerin makul olup olmadığı konusunda

154. 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsüne ilişkin suçlamalarla ilgili olarak AİHM, bunların ağırlıklı olarak, başvuru ile Hükümet'e göre, bir darbe girişiminin örgütlenmesine katılmak için cezai soruşturmaya konu olan ile H.J.B. arasındaki "yoğun temasların" varlığına dayandığını gözlemlemektedir.

Ancak Mahkemenin görüşüne göre, dava dosyasındaki deliller bu şüpheyi haklı çıkarmak için yetersizdir. Savcılık, başvuruçunun yabancı uyruklularla ilişkilerini sürdürdüğü ve hem onun, hem de H.J.B.'nin cep telefonlarının aynı baz alıcı istasyonundan sinyaller gönderdiği gerçeğine dayanmaktadır. Ayrıca, dava dosyasından başvuru ile H.J.B.'nin 18 Temmuz 2016'da, yani darbe girişiminin ardından, bir restoranda karşılaştıklarını ve birbirlerini kısaca selamladıkları anlaşılmaktadır. Mahkemenin görüşüne göre, dosyaya dayanarak başvuru ile söz konusu kişinin yoğun temasları olduğu kanıtlanamaz. Ayrıca, diğer ilgili ve yeterli koşulların yokluğunda, başvuruçunun şüpheli bir kişiyle veya yabancı uyruklu kişilerle temas kurmuş olması gerçeği, tarafsız bir gözlemciyi başvuruçunun anayasal düzeni yıkma girişiminde yer almış olabileceği konusunda ikna etmek için yeterli delil olarak kabul edilemez.

**155. Mahkemenin görüşüne göre, söz konusu suçun niteliği göz önüne alındığında anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla yıkmaya teşebbüs etme şüphesinin, somut ve doğrulanabilir gerçekler veya delillerle desteklenmesi gerektiği gayet açıktır.** Ancak, başvuruçunun ilk ve devam eden tutukluluğuna karar veren yerel mahkemelerin kararlarından veya iddianameden, başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, başvuranın kendisine isnat edilen suçları işlediğine dair yeterli bir şüpheyeye dayandığı görülmemektedir."

14. Yeni iddianamenin esasen AİHM'nin suç olduğuna dair yeterli bir şüphe bulunmadığını tespit ettiği Gezi Parkı eylemlerindeki suçlamalar ile AİHM'nin

yine bir suçla ilgili yeterli bir şüphe bulunmadığını tespit ettiği darbe girişimine karışma suçlamasını birleştirmeye çalıştığını belirtmek önemlidir. Makul bir temele sahip olmadığına hali hazırda hükmedilmiş iki suçlamanın sentezinin sonucunun da benzer şekilde temelsiz olma olasılığı yüksek olmalıdır. Madde 309 kapsamındaki suçla ilgili olarak AİHM tarafından verilen hüküm göz önüne alındığında, Madde 328 kapsamındaki yeni casusluk suçunun, hali hazırda AİHM'nin Osman Kavala'nın Madde 309 ve 312 kapsamındaki suçlardan dolayı 'derhal serbest bırakılması'<sup>5</sup> kararının kapsamı dışında olduğu iddia edilebilecek 'yeni' bir suçlama yaratmak amacıyla getirildiği yönünde güçlü bir çıkarım yapmak kaçınılmazdır.

15. Bir suçla ilgili nesnel olarak yeterli bir şüpheye yol açacak delil eksikliği CMK Madde 170 (2) Maddesine aykırıdır. Ayrıca, delil yetersizliği, kovuşturmanın meşru kanun uygulama amacından ziyade "açığa vurulmamış" amaçlarla açıldığını ve dolayısıyla AİHS Madde 18 aykırı olduğuna işaret eden diğer unsurları desteklemektedir. Bu iddianamenin, AİHM'nin Aralık 2019'da, herhangi bir suçla dair yeterli şüphe olmaksızın ve Madde 18. Madde aykırı biçimde açığa vurulmamış niyetlerle hazırlandığına karar verdiği Gezi Parkı iddianamesinin devamı olduğu göz ardı edilemez.

16. Bu iddianamenin sunulmasının, AİHM'nin Aralık 2019'da derhal serbest bırakılması yönündeki kararına ters olacak biçimde Osman Kavala'nın tutukluluğunu devam ettirme etkisi yarattığı göz önüne alındığında, herhangi bir suçla ilgili görünürde delil bulunmaması, yeni iddianamenin açığa vurulmayan siyasi niyetlerle hazırlandığına ve kendi çapında Madde 18'in daha ağırlaşmış bir ihlali olduğuna, AİHM'nin daha önceki bir iddianameyi 18. Maddenin ihlali nedeniyle kınamasından kaçmak amacıyla getirilen bir

---

<sup>5</sup> Kavala v. Türkiye (Başvuru no. 28749/18) Paragraf 240.

iddianame olduğuna dair bir başka işarettir. Nitekim iddianame 28 Eylül 2020 tarihinde, Osman Kavala'nın tutukluluğunun devamının hukuka uygun olup olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesi'nin karar vereceği günden bir gün önce sunulmuş ve Anayasa Mahkemesinin kararını ertelemesi sonucunu doğurmuştur. Bu raporun yazıldığı sırada Osman Kavala halen tutukludur.

### **Madde 170(4) – İddianame, yüklenen suç oluşturana olayları mevcut delillerle ilişkilendirerek açıklıyor mu?**

17. Bu bakımdan ele alındığında, iddianame kusurludur. Endişe yaratan başlıca noktalar, iddianamenin güçlü ideolojik eğiliminin, suçlamaları anlaşılabilir hale getirecek bir biçimde, suçlamalarla ilgili tutarlı bir nedensel delil bağlantısının eksik olması ile yan yana bulunmasıdır. Dolayısıyla, bir mahkemenin iddianameyi adil bir şekilde değerlendirmesi ve savunmanın iddianameye uygun şekilde itiraz etmesi zor veya imkânsız olacaktır. Bu, yalnızca CMK'nın bu şartının ihlal edildiğini değil, aynı zamanda sanıkların AİHS Madde 6 kapsamındaki adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini göstermektedir.

### ***İddianamenin İdeolojik Niteliği***

18. İddianame, delillerin nesnel, adli ve hukuki analizinin yerini almış gibi görünen debdebeli bir siyasi teori sunar.

19. Bu gibi davalarda, soruşturma materyalini adli olarak incelemek ve siyasi ideoloji ve düşmanlıktan uzak, açık bir şekilde sunmak önemlidir. AİHM'in Madde 309 kapsamındaki bir suçla ilgili olarak belirttiği gibi, "söz konusu suçun niteliği göz önüne alındığında anayasal düzeni cebir ve şiddet yoluyla yıkmaya teşebbüs etme şüphesinin, somut ve doğrulanabilir gerçekler veya delillerle desteklenmesi gerektiği gayet açıktır." Örneğin, deliller Madde 328 kapsamındaki casusluk gibi suçlamaları destekliyorsa, bunu somut bir şekilde sunmak mümkün olmalıdır. Örneğin, Şüpheli A'nın Şüpheli B ile bulunduğu ve

daha sonra hassas gizli bilgiler içeren bir hafıza kartını teslim ettiği görüldüğünde, ortada bir casusluk vakası olduğu düşünülebilir.

20. Ancak bu iddianamede tam tersini görmekteyiz; komplo teorisi, delillerin yerini almış gibi görünüyor. Bu rapor, ideolojinin delil ihtiyacının yerine geçtiği çok sayıdaki örnekten yalnızca birkaçını ele almaktadır.

21. İddianamenin giriş kısmından alınan aşağıdaki pasaj (sayfa 3/71) ideolojik tonu belirler:

“Defaatle belirtildiği üzere, vuku bulan Gezi Parkı Kalkışması tam da FETÖ/PDY'nin Türkiye Cumhuriyeti devletinin sosyal, ekonomik, yargı, askeri, mülki gibi önemli alanların yanında diğer tüm alanlarını ele geçirmek için yaklaşık 40 yılı aşkın çalışmalar yapıp devlet aygıtının en kılcak birimlerine nüfuz ettiği, süreçler sonrası devlet yönetimini önce adli yargı süreçlerini kullanarak ele geçirmeye çalıştığı Ergenekon, Balyoz, 7 Şubat Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) kumpası girişimleri ile meşru hükümetin açıktan zayıflatılmaya çalışıldığı süreçten sonra vuku bulduğu, Gezi Kalkışmasının başarısızlıkla sonuçlanması ile yargıdaki yapılanması eliyle 17/25 Aralık 2013 tarihindeki süreçte sahte delillerle oluşturulan yargısal darbe girişiminde bulunduğu, devamında yine yasal meşru hükümeti uluslararası alanda zor durumda bırakmak için terör örgütlerine yardım yapıyor algısı oluşturmak amacıyla MİT Tırları Kumpas organizasyonunu gerçekleştirdiği, tüm bu kumpas organizasyonlarının başarısız olması üzerine, devlet aygıtının tüm birimlerinde ve özellikle emniyet ve askeri alandaki yapılanmalarında oluşturduğu gücüne güvenerek 15 Temmuz 2016 tarihinde anayasal düzeni ele geçirip değiştirmek amacıyla darbe teşebbüsünde bulunduğu bilinen bir vakıadır.”

22. Dolayısıyla iddianame tek bir uzun cümle içinde, yalnızca Gezi Parkı protestolarını değil, son yıllardaki tüm ayaklanma ve protestoları, sözde heterojen ama homojen bir komplonun farklı yönleri olarak sunuyor. Böylesine geniş kapsamlı bir ideolojik perspektif içinde, son yedi yıl içinde herhangi bir



noktada iktidardaki hükümete yönelik protestolara ve/veya eleştirilere verilen her türlü destek, komployu teşvik etmenin veya desteklemenin delili olarak görülebilir.

23. İddianame, daha önceki Gezi Parkı iddianamesinin temelini oluşturan, George Soros'un Türkiye içinde muhalefeti örgütlemesi ve yönlendirmesi ile ilgili temelde aynı teorileri delil olmaksızın tekrarlamaktadır. Aşağıdaki pasaj, pek çok benzeri pasajdan bir tanesidir (3/71):

“...şüpheli Mehmet Osman KAVALA'nın 2013 yılı ve öncesinde başlayan sözde özgürlük temalı dünya kamuoyunda Arap baharı olarak bilinen olayları organize edip finanse eden açık toplum vakfının yöneticisi George Soros ile irtibatlı olduğu, açık toplum vakfının Arap ülkelerinde olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti devletinde sosyal ve demografik yapıdaki farklılıkları öne çıkararak ayrıştırma ve toplumsal bölünmeleri hedef alarak ülke yönetimlerini değiştirmeyi hedeflediği, şüpheli Mehmet Osman KAVALA'nın gerek Anadolu Kültür A.Ş. gerekse kurucusu ve yöneticisi olduğu diğer STK'lar, şirketler ve kuruluşlar aracılığı ile ülkemiz halkının kültürel ve sosyal durumuna ilişkin araştırmalar yaparak detaylı, önemli bilgilere ulaştığı gibi bu STK, kurum ve kuruluşlar aracılığıyla ayrımcılığı amaçlayan faaliyetlerde bulunduğu ve . . . sözde demokratik özgürlükleri geliştirip toplumsal tabana yayma söylemi ile yapmış olduğu eylem ve işlemlerden oluşan faaliyetlerin asıl amacının demokratik meşru hükümeti işlevsiz hale getirmek, toplum içinde ayrımcılığı körüklemek, vatandaşlarımızın devlet ve millete olan birlik ve beraberliğini ülke menfaatlerimiz aleyhine, yabancı devletler ve istihbarat örgütlerinin lehine zayıflatarak zarar vermek olduğu tespit edilmiştir.”

24. Böylesine son derece ideolojik bir çerçeve içinde, Osman Kavala gibi sivil toplum aktivistlerinin demokratik özgürlükleri ve insan haklarını teşvik etme çalışmaları, toplum içinde ayrımcılığı kışkırtmanın bir yolu olarak sunulmaktadır. Sivil toplum gruplarının aktif olarak Türk toplumunun birliğini zayıflatmaya uğraştığı, yani *bölücülük*, teması bu iddianame boyunca

kontROLSÜZ bir biçimde tekrarlanmaktadır ve bu durum nesnel bir delilin hukuki sunumunun tam tersidir. Böyle olunca, Osman Kavala'nın Kürt ve Ermeni kökenli yurttaşlar üzerine bir film çekilmesi gibi belgesel projelere kaynak sağlama çalışmasındaki amaç, silahlı ayaklanmaya hazırlık yönünde toplumu zayıflatmak üzere toplumdaki farklı grupları bölmek olarak sunulmaktadır.

25. Ayrıca, Osman Kavala'nın "detaylı ve önemli bilgiler" elde ettiğine ilişkin yukarıda yapılan atıf, sivil toplum çalışması sırasında sıradan bilgi edinmeyi Kavala'nın itham edildiği casusluğunun bir parçası olarak tanımlıyor görünmektedir. Bir mahkemenin bu tür tezleri nasıl değerlendirebileceğini veya savunma avukatlarının bunlara nasıl itiraz edebileceğini görmek zordur. Üstelik bu pasajlar, bu iddianamenin kimin için yazıldığını sorusunu sormayı gerektirmektedir. Aslında burada, iddianamenin davadaki taraflar için değil, siyasi okurlar için tasarlandığına dair bir şüphe uyanmalıdır.

26. Ayrıca, bu tür pasajlar, müteakip yargılamaların tarafsızlığı üzerinde bir etkiye sahiptir. Bir iktidar partisinin siyasi ideolojisi bir iddianameyle kontROLSÜZCE tekrarlanıp durduğunda, herhangi bir avukat veya yargıcın böyle bir teze itiraz etmesi veya onu yadsıması, iktidar partisinin reddi ile eş değer olarak görülebilir. Elbette bu, avukatların somut delillerin yetersizliğini beyan edemeyeceği veya yargıçların bunları dikkate alamayacağı anlamına gelmez, ancak böylesine güçlü bir siyasi eğilim, delillerin objektif ve tarafsız değerlendirmesini daha zor hale getirir. Böyle bir endişe hiçbir şekilde farazi değildir; Şubat 2020'de Gezi Parkı davasındaki beraatların ardından duruşma hâkimleri Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından soruşturma geçirdiler ve beraat kararları Cumhurbaşkanı Erdoğan tarafından 'manevra' olarak nitelendirildi.

27. Daha temel düzeyde, iddianamede sunulan materyalin önemli bir kısmı hukuki değerlendirme bakımından yetersizdir; bir mahkemenin, toplumdaki farklı grupların haklarını teşvik etmenin toplum içinde bölünme ve toplum içinde bir

ötekilik duygusu yaratma etkisine sahip olduğu suçlamasını nasıl değerlendirmesi veya bu konuda hüküm vermesi beklenebilir?

### **Netlik ve tutarlılık eksikliği**

28. İddianamenin ağırlıklı olarak siyasi olan üslubu ile orantılı olarak, netlik ve tutarlılık eksikliği bulunmaktadır.
29. Özellikle, çok sayıda tutarsız ve açıklanamayan yorum vardır. 2013 Gezi ayaklanmasına ilişkin giriş bölümünden (sayfa 9/71) aşağıdaki pasaj tipiktir:

“... kalkışmanın Açık Toplum Vakfı adına vakfın kurucu üyesi olan şüpheli Mehmet Osman Kavala tarafından koordine edildiği, Mehmet Osman Kavala'nın özellikle Taksim Platformu, Taksim Dayanışması ve kalkışmanın ilerleyen süreçlerinde yaygın hale getirilen Forumlar Koordinasyonu üzerinde büyük etkisinin olduğu, buralarda resmi olarak üyeliği bulunmasa da alınan kararların şüpheli Mehmet Osman Kavala'ya danışılmadan alınmadığı, Gezi Kalkışması'yla ilgili tüm uluslararası girişimlerin şüpheli Mehmet Osman Kavala üzerinden kurulduğu, Gezi Kalkışması'na katılan eylemcilerin ihtiyaçlarının şüpheli Mehmet Osman Kavala'ya iletilerek giderildiği, gerek Türkiye'de gerekse yurtdışında kalkışmaya olan ilgiyi ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne yönelik baskıları artırmak amacıyla belgesel, film, sergi gibi her türlü görsel yayın yöntemlerinin kullanılması ile yeni medya yapılanması kurulması çalışmalarının şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın organizesinde gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.”

30. Buna bağlı olarak, film festivallerine katılmak ve insan hakları örgütlerinin üyeleriyle buluşmak gibi prima facie yasal faaliyetlerin silahlı ayaklanmanın teşvik edilmesini amaçladığı olduğu söylenmekte, ancak bunun nasıl olduğuna dair bir açıklama yapılmamaktadır. Aynı şekilde, Avrupa Parlamentosu'ndaki bir fotoğraf sergisine katılım, darbe girişiminin yolunu açmanın bir parçası olarak sunulmaktadır.

31. İddianame ayrıca iki sanığın seyahatine dair deliller sunmakta, ancak iddia edilen suçlamalar bağlamında seyahatin önemini hiçbir zaman ortaya koymamaktadır. Örneğin 41 / 70'de iddianamede şöyle denilmektedir:

Şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın yurtdışı giriş – çıkış kayıtları incelendiğinde, şüphelinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesinde diğer yıllara oranla çok yoğun şekilde yurtdışına çıkış yaptığı da tespit edilmiştir.

32. Bu tür bir seyahatin iddia edilen suçlarla nasıl bağlantılı olduğu açıklanmamaktadır. Aynı şekilde, sanıkların birlikte seyahat etmedikleri veya bir araya gelmedikleri tarihler, devleti yıkmak için ortaklaşa bir girişimde bulduklarının delili olarak, açıklama yapılmadan sunulmuştur. Örneğin, şunu düşünün (37/71):

Şüpheli Henri Jak Barkey'in 26 – 29 Haziran tarihleri arasında İstanbul'da bulunduğu, 30 Haziran 2016 tarihinde Diyarbakır İli'ne giderek Yenişehir, Bağlar, Sur ve Kayapınar İlçeleri'nde çeşitli görüşmeler yaptığı ve aynı gün akşam tekrar İstanbul'a döndüğü, 3 Temmuz 2016 tarihine kadar İstanbul İli'nde bulunduğu anlaşılmıştır.

Şüpheli Mehmet Osman Kavala'nın ise şüpheli Henri Jak Barkey'in İstanbul'a gelişinden bir gün sonra 27 Haziran 2016 tarihinde Diyarbakır İli'ne gittiği ve aynı gün İstanbul'a geri döndüğü tespit edilmiştir

33. Sanıklardan herhangi birinin Diyarbakır'da *farklı* zamanlarda ne yaptığı, ya da bir darbe girişimini nasıl desteklediği hiçbir yerde açıklanmamaktadır. Görünüşe göre ilgisiz bir seyahat dizisi sıralanarak aşağıdaki sonuca bağlanacak biçimde sunulmuştur (37/71):

"Yukarıda anlatılan süreç göz önünde bulundurulduğunda, şüpheliler Mehmet Osman Kavala ve Henri Jak Barkey'in 15 Temmuz darbe girişimi öncesindeki faaliyetlerinin darbe girişimi hazırlıkları ile kesiştiği, bu durumun her iki

şüphelinin de 15 Temmuz darbe girişiminden önceden haberdar oldukları ve darbe girişiminin alt yapısını oluşturmak için yurtiçi ve yurtdışı bir dizi bağlantı kurdukları . . .anlaşılmıştır.”

34. İki sanıktan herhangi birinin darbe girişimini nasıl önceden bildiğine dair delil sunulmamaktadır. İddianame, Henri Jak Berkey'in katıldığı bir dizi toplantı ve seminerden söz etmekte, ancak bunların casusluk veya darbe girişimini desteklemek için nasıl bağlantılı olduklarını belirtmemektedir.
35. İddianame, anlaşılır bir şekilde, 16 Temmuz 2016'daki darbe girişimini çevreleyen olaylara odaklanmakta, o günlerde Büyükkada'daki bir konferans etkinliğinde Henri Jak Barkey'nin hareketlerini yakından analiz etmekte, ancak Barkey'in konferansa katılmasının veya o sıradaki faaliyetlerinin darbe girişimini nasıl teşvik ettiğini, desteklediğini veya örgütlenmesine yardım ettiğini ortaya koymamaktadır. Deliller, Henri Jak Barkey'in olayları televizyondan izlediğini ve o gece telefonla uluslararası görüşmeler yaptığını ortaya koymaktadır, ancak o tarihte Türkiye'deki çoğu insanın da bir dizi televizyon kanalında yayınlanan dramatik ve önemli olayları izlemiş olması kuvvetle muhtemeldir.
36. Bununla birlikte, bu tür bir faaliyetin bir suçu nasıl teşvik ettiği iddianamede açıklanmadığı gibi, teşebbüsü organize etmek veya yönlendirmek için kendisi tarafından o sırada veya daha önce söylediği veya yaptığı herhangi bir şeyin delili de sunulmamaktadır.
37. TCK Madde 328 kapsamında casusluk suçlaması için yasal çerçeveyi belirleyen uzun bir bölümün ardından, iddianame daha sonra sanıkların bu suçlamayla ilgili davasını ortaya koymaktadır. İddianame bir tez öne sürse de, bunları doğrulayacak herhangi bir delil ortaya koymamaktadır. Aşağıdaki pasajda, kalın harflerle vurgulananlar, haklarında delil sunulmayan konulardır:

“Bu açıklamalar ışığında şüphelilerin eylemleri göz önüne alındığında ise, şüphelilerin darbe girişimi öncesinde bu girişimi FETÖ/PDY silahlı terör örgütü adına sevk ve idare eden **örgütün mahrem sorumluları ile birbirine paralel bir kısım irtibatlarda bulunarak** darbe girişimine hazırlık hareketlerinde buldukları, **temas ve doğrudan ilişki içerisinde buldukları** ve darbe girişiminin başarılı olması akabinde oluşturulacak yeni yönetim içerisinde **legal veya illegal bir kısım görevler alması muhtemel olan kişi ve gruplarla bu yönde koordinasyon** maksadıyla **girişimlerde buldukları**, bu kapsamda yurt içi ve yurt dışı seyahatlerde yoğun şekilde buldukları, **örgütün mahrem sorumluların da olduğu** üzere birbirlerini takip eder şekilde seyahat ve **görüşmeler gerçekleştirdikleri**, olağan olmayan yoğunlukta gerçekleşen izah olunan biçimdeki irtibatlarının darbe girişiminin **hazırlığı kapsamında** olduğu tespit edilmiştir. Yine şüphelilerden Henri Jak Barkey’in darbe girişiminin gerçekleştirilmeye teşebbüs edildiği gün ülkemize geldiği, bu kapsamda da **faaliyetini gizlemek maksadıyla** bir oturum tertip ettiği, iddianamenin önceki kısımlarında da açıklandığı üzere, bu oturumun tarihinin makul olmayan bahanelerle ertelenerek darbe girişimi gününe kadar ötelendiği, darbe girişimi günü de ilimiz Adalar ilçesinde darbe girişimi nedeniyle yaşanabilecek ve yaşanan saldırı olaylarına nispeten güvenli bir mesafeden bu yöndeki girişimin takip edilerek **süreci yönlendirdiği** anlaşılmıştır.

Dosya kapsamında tanık sıfatıyla beyanı alınanların ifadelerinde de belirtildiği üzere, Henri Jak Barkey’in kendisiyle birlikte kalan oturum katılımcısı diğer şahıslardan farklı biçimde gece boyunca darbe girişimine dair gelişmeleri yakından takip ederek gergin bir karakter yapısı ile **sürece dair yönlendirme olarak kabul edilebilecek** irtibatlarda bulunduğu, **kendisiyle irtibatlı olan** yabancı kişi ve kurumların Türkiye Cumhuriyeti Sayın Cumhurbaşkanı’nın seyahat bilgilerini sosyal medya üzerinden paylaşmasının da bu kapsamda olduğu tespit edilmiştir. Bu faaliyetleri kapsamında şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilmeye teşebbüs edilen **darbe girişiminin yabancı devletler lehine koordinasyon ve sürdürülmesinde**

**aktif görevlerde buldukları, eylemlerin takibini yerinde gerçekleştirdikleri, lüzum olduğu halde kurmuş oldukları koordinasyon ve temaslar ile sürece müdahalede de buldukları aşikârdır.**

38. Madde 328 kapsamındaki casusluk suçu açısından iddianame, sanıkların temin ettiği bilgilerin (sayfa 61) ""sosyolojik, ekonomik ve siyasal içeriğe haiz olan devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler" olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte iddianame ülkenin sosyolojik, ekonomik, siyasi bağlamı üzerinde sivil toplum örgütlerinde analiz üretme konusunda çalışmanın anlamlı bir biçimde "gizli bilgi" toplamak olabileceğine dair herhangi bir açıklama getirmemektedir. Bu tanım sadece anlamsız olmakla kalmamakta, aynı zamanda ilk bakışta bu tür sivil toplum ve haklar örgütlerinin tüm çalışmalarını suç haline getirmektedir. Nitekim vatandaşların yaşadıkları toplum hakkında bilgi edinmeleri bir suçun delili olacaktır. Böyle bir tanım sadece hukuken anlamsız olmakla kalmaz, aynı zamanda temel örgütlenme ve ifade haklarına tam olarak bir saldırı teşkil eder.

39. İddiaların ciddiyetine rağmen, iddianamede Osman Kavala'yı casusluk veya darbe teşebbüsünde herhangi bir faaliyet veya rolle ilişkilendirmek için ciddi bir girişimde bulunulmamış olması dikkat çekicidir. Sonuç olarak, tutarlı delil eksikliği göz önüne alındığında, iddianamenin yasal bir araçtan ziyade bir siyasi tiyatronun parçası olduğu ve Osman Kavala'nın tutukluluğunu devam ettirmek için tasarlanmış olduğu sonucuna varmamak zordur.

### **Madde 170(5) İddianame şüphelinin aleyhine olan hususlar ile lehine olan hususlar arasında uygun biçimde bir denge kurmakta mıdır?**

40. Bu madde, iddianamenin dengeli olmasını ve şüpheliler için hem olumlu hem de olumsuz noktaların ölçülüp tartılmasını gerektirmektedir. Bu, Savcıların Rolüne Dair Temel İlkelerin 13 (a) ve 13 (b) ilkelerinde belirtilen genel normları

yansıtmaktan başka bir şey değildir. Uluslararası Savcılar Birliği Standartlarının

3. Maddesi şunu belirtir:

“Tarafsızlık

Savcıların, görevlerini korkusuzca, ayrımcılık yapmadan ve önyargı olmaksızın yerine getirmeleri gereklidir.

Savcılar özellikle de;

3.1 Görevlerini tarafsız bir şekilde yerine getirmeli;

3.2 Bireysel ya da bölgesel menfaatler ile kamu ya da toplum baskılarından etkilenmemeli, yalnızca kamu menfaatini göz önünde bulundurmalı;

3.3 objektif bir şekilde hareket etmeli;

3.4 Sanığın lehine ya da aleyhine olmasından bağımsız olarak, tüm ilgili koşulları göz önünde bulundurmalıdır.”

41. Maalesef bu iddianamede denge anlamında neredeyse hiçbir şey

bulunmamaktadır. İddianame iki sanık arasında iletişimin çok az 'doğrudan delil' bulunduğunu kabul etmekle birlikte, yeterli bir denge olması için iddianamede yorum ve değerlendirme gerektiren delillerin bir dizi başka temel yönü de vardır ki, onlarda iddianame de yoktur. Bunlar arasında aşağıdakiler noktalar da bulunur:

- i. Sanıklardan hiçbirinin, silahlı ayaklanma lehine ve / veya herhangi bir darbe ya da devletin yıkılmasına destek mahiyetinde herhangi bir yorum yaptıkları ortaya konulmamaktadır;
- ii. Sanıklardan hiçbirinin, objektif olarak bakıldığında askeri darbe girişimine yardım eden veya onu ilerleten herhangi bir eylemde bulunduğu ortaya konulmamaktadır;



- iii. Sanıklardan hiç birinin teşebbüs edilen darbenin organizatörlerinden herhangi biriyle irtibat kurduğuna dair hiçbir delil yoktur;
- iv. İki sanıktan herhangi birinin devlete ait hassas casusluk malzemesi olarak değerlendirilebilecek bilgilere sahip olduğunu gösteren herhangi bir delilin bulunmaması;
- v. Osman Kavala ve diğerlerinin Gezi Parkı protestolarına yön verdikleri yönündeki suçlamalardan beraat ettiklerine dair herhangi bir bilginin olmaması. Aynı şekilde, 2013'teki bu protestolar ile 2016'daki darbe girişimi arasında nedensel bağlantı bulunmaması;
- vi. Her iki sanığın faaliyetleri, besbelli örgütlenme ve ifade özgürlüğü haklarının kullanılması olarak yasal faaliyet kapsamına girmektedir.

42. Daha genel olarak, iddianame sürekli olarak, TCK tarafından zorunlu kılınan delillerin adil ve objektif dengeli bir değerlendirmesinin tam tersi olacak biçimde, sanıkların sivil toplumdaki faaliyetlerini aşırı ve düşmanca bir ideolojik perspektif içinde sunmaktadır.

### **3: İddianamenin uluslararası standartlar bakımından değerlendirmesi**

43. İddianame, TCK'ya uymamasının yanı sıra, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ("MSHUS") kapsamında yer alan haklarla da çelişmektedir.

## Adil yargılanma hakkı

44. Adil yargılanma hakkı, hem AİHS Madde 5 ve 6 hem de Türkiye'nin de taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ("MSHUS") Madde 9 ve 14 tarafından korunmaktadır.
45. Adil yargılanma hakkının temel bir bileşeni, sanığın aleyhine açılan davayı bilme ve ona itiraz etme hakkıdır. Uluslararası insan hakları hukukunda açık olduğu üzere, bir sanık kendisine karşı açılan davanın mahiyetini bilmiyorsa, avukatına gerektiği gibi talimat veremeyecek, savunmasını desteklemek için ilgili delilleri elde edemeyecek veya savunması için uygun şekilde hazırlanamayacaktır. Bu durumda, adil biçimde yargılanma olasılığı çok düşüktür. Ayrıca tutukluluğuna da itiraz edemez.
46. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin 23 Ağustos 2017 tarihli Genel Yorumu 32 (CCPR/C/GC/32), 31. paragrafta bu hakkın "suçlamanın dayandığı kanun ve isnat edilen genel gerçeklerin" sanığa sunulmasını içerdiğini açıkça belirtir.
47. Ayrıca, AİHM'nin yerleşik içtihadı, yargılamanın savcılık ve savunma arasında silahların eşitliği ile çekişmeli olmasının adil yargılamanın temel bir yönü olduğunu teyit etmektedir. Çekişmeli yargılama hakkı, bir ceza davasında, hem kovuşturmaya hem de savunmaya karşı tarafın sunduğu gözlemler ve sunulan deliller hakkında bilgi ve yorum yapma fırsatı verilmesi gerektiği anlamına gelmektedir.
48. Bu davada, iddianamede açıklık ve tutarlılık eksikliği ve iddianamede herhangi bir gerçek delil ortaya konulmaması, iddianamedeki gereksiz tekrar ve açıklanmayan teori ve yorumlar onu doğru objektif analiz yapılamaz veya cevap verilemez ve dolayısıyla da, her bakımdan AİHS ve MSHUS'un sırasıyla 6. ve 14. Maddelerini ihlal eden bir iddianame haline getirmektedir.

49. Aynı şekilde, adil yargılanma hakkı da temel ilke olan "masumiyet karinesini" korumaktadır. Bu davada, iddianame görünüş itibarıyla hukuka uygun önemli sayıda faaliyetin (yurtdışına seyahat etmek, hem Türkiye'den hem de yurtdışından kişilerle görüşmek, özel telefon görüşmeleri, olağan yasal sivil toplum grupları içinde çalışmak vb.) ayrıntılarını vermekte, ancak iddianamede aksi yönde herhangi bir somut delil olmaksızın bu faaliyetlerin suç faaliyeti olduğu varsayılmaktadır. Dahası iddianame, sosyal aktivizm çalışması yoluyla toplum hakkında sıradan bilgilerin toplanmasını gizli casusluk materyalleri toplamak olarak sunmaktadır.

50. Bu itibarla, iddianamenin tüm önermesi, yukarıdaki 6. ve 14. Maddelerde adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan masumiyet karinesine aykırıdır. Ayrıca bu iddianamede, bir sanığın kendisine yöneltilen bir suç isnadına karşı yanıt verirken bilmeye hakkı olduğu bilgiler konusunda bu hükümler dâhilindeki asgari güvenceleri sağlamamakta, böylece adil yargılanmayı imkânsız kılmaktadır.

## **İfade ve örgütlenme özgürlüğü**

51. Bu iddianame bağlamında bir başka endişe kaynağı da, AİHS Madde 10 ve 11 ile MSHUS Madde 19 ve 21'de yer alan ifade ve örgütlenme özgürlüğü haklarını temelden zayıflattığının görülmesidir. İddianame, delil ve iddialar bağlamında bu haklardan hiçbirini dikkate almamakta, dengelememekte veya değerlendirmemektedir.

52. İddianamede açıklanan sanıkların faaliyetlerinin tamamı (insan hakları aktivizmi, hükümet politikası hakkında yorum yapma, Avrupa Parlamentosu'ndan milletvekilleri ile toplantı, yurtdışına seyahatlere çıkma, çalışma ve açık toplum grupları yürütmek, seminer ve konferanslara katılmak, vb.), bu haklarla korunan *prime facie* yasal faaliyetlerdi. İddianamede bu tür bir

faaliyet ayrıntılarıyla verildiğinde, bu tür bir faaliyetin suç amaçlı olduğuna dair herhangi bir somut delile atıfta bulunulmadan yapılmaktadır.

53. Tam tersine, iddianamede bu sanıkların bu temel hakları kullanması tamamen suç sayılmış ve suç teşkil ettiği *varsayılmıştır*. Böyle bir çerçevede içinde, hükümete yönelik tüm eleştiriler Türkiye'yi zorla ele geçirme planının bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Sırasıyla AİHS Madde 10 ve 11 ile MSHUS Madde 19 ve 21 kapsamındaki hakların hiçbir şekilde takdir edilmemesi veya değerlendirilmemesi bu iddianamenin uygun ve olağan savcılık standartlarının çok altında kaldığının bir başka göstergesidir. Türkiye'nin bağlı kalmayı kabul ettiği uluslararası insan haklarının temel standartlarıyla derin bir çelişki içinde hazırlanmış bir iddianamedir.

### **Ceza yargılamalarında savcıların etkinliği, tarafsızlığı ve adilliği**

54. Son olarak, hukukun üstünlüğünü korumada savcıların rolünü özetleyen BM Savcıların Rolüne İlişkin Kılavuz İlkeler ("Kılavuz İlkeler") atıfta bulunulmalıdır. İlke 12 savcıların görevlerini insan haklarını koruyacak ve insan onurunu koruyacak şekilde "adil, tutarlı ve süratli bir şekilde" yerine getirmelerini gerektirir. İlke 13 (a) savcıların görevlerini tarafsız ve ayırım gözetmeksizin yerine getirmelerini ve 13 (b) savcıların, "kamu yararını korumalarını, tarafsız davranmalarını, şüphelinin ve mağdurun durumunu uygun şekilde dikkate almalarını ve şüphelinin lehine veya aleyhine olsun olmasın ilgili tüm koşullara dikkat etmelerini" şart koşar. Kılavuz, Uluslararası Savcılar Birliği Mesleki Sorumluluk Standartları ve Savcıların Temel Görev ve Hakları Beyannamesi ile tamamlanmakta ve genişletilmektedir. Kılavuz İlkeler, hukuk önünde eşitlik hakkı, masumiyet karinesi ve bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve aleni yargılanma hakkı dâhil olmak üzere uluslararası insan hakları hukukunun temel ilkelerine belirginlik katmaktadır.

55. Yukarıda özetlendiği gibi, iddianamenin tamamında öylesine temel bir dengesizlik vardır ki, bir bütün olarak iddianame hakkında söylenebilecek tek

şey, iddianamenin uluslararası savcılık standartlarını çok ciddi biçimde ihlal ettiğidir.

## 4: Sonuç

56. Siyasi açıdan hassas soruşturmalar savcılar tarafından dengeli değerlendirilmeyi gerektirir. Ancak söz konusu bu iddianamede ideolojik coşku, mantıklı savcılık değerlendirmesinin ve delil analizinin açıkça önüne geçmiştir. İddianame gerekli dengeden yoksundur ve son derece siyasallaşmış ve düşmanca bir perspektiften, delil yerine ideolojiyi koymuştur. İddianame aynı zamanda iç hukuku ve uluslararası insan hakları standartlarını da ciddi şekilde ihlal etmektedir.
57. İddianame o kadar sorunludur ki, özellikle AİHS'in 18. Maddesine aykırı biçimde art niyetlerle hazırlandığı yönünde ciddi kuşku uyandırdığı bir durumda, iddianamenin nasıl iyileştirilebileceğini anlamlı bir şekilde ortaya koymak zordur. Osman Kavala'nın aynı derecede kusurlu bir iddianamenin yerini alan kusurlu bir iddianame nedeniyle tutukluluğunun sürmesi son derece endişe vericidir. AİHM'nin daha önceki iddianameye ilişkin engelleyici kararı, ardından gelen bu iddianamede iyileştirilmiş bir yaklaşımla sonuçlanmamıştır.
58. İddianamenin güçlü siyasi eğilimi, masumiyet karinesinin tersine çevrilmesi ve tutarlılık eksikliği, kesinlikle 6. Maddenin koruduğu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini göstermektedir. Osman Kavala'nın Gezi Bölümü davasından beraat etmiş olması, kendisinin şu anda AİHS'nin 7. Protokolü'nün 4. Maddesi'ne aykırı olacak biçimde, esasen beraat ettirildiği aynı davalardan yargılanmakta olduğu endişesini doğurmaktadır. İddianame ayrıca sıradan sivil toplum aktivizmini ve insan hakları çalışmalarını AİHS'nin Madde 10 ve 11'e aykırı olacak şekilde suç haline getirmeye çalışmaktadır.

59. Aslında iddianamenin mantıksal sonucu, Türkiye’de yaşayanların haklarını iyileştirmeye yönelik tüm çalışmaların *prima facie* suç olarak görülebileceği ve Türk toplumu hakkında bilgi edinmenin casusluk amacıyla gizli materyal toplama aracı olarak görülebileceğidir. Bu durum, bu iddianemnin ne kadar tehlikeli olduğunu göstermekle kalmayıp gerçeklerden ve yasal gerekliliklerden ne kadar uzakta olduğunu da göstermektedir.