

STANBUL 14. A İR CEZA MAHKEMES 'NE

SUNULMAK ÜZERE

**13. A İR CEZA MAHKEMES
SAYIN BA KANLI INA**

DOSYA NO : 2021/178 E.

SANIK : Mehmet Osman KAVALA

MÜDAF LER : Av. Dr. Köksal BAYRAKTAR
Av. Deniz Tolga AYTÖRE
Av. İkan KOYUNCU

KONU : stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'nin 08.10.2021 tarihinde 2021/178 E. sayılı dosyasında verilen tutuklu müvekkil Mehmet Osman KAVALA'nın tahliyesi yönündeki talebimizin reddi ile tutukluluk halinin devamına ili kin kararına kar ı itirazlarımız ile müvekkil hakkında verilen tutuklama kararının kaldırılarak bihakkın, aksi kanaatte olunması halinde ise CMK 109. Maddesi uyarınca Adli Kontrol hükümleri tahtında müvekkilin TAHL YES NE karar verilmesi talebidir.

AÇIKLAMALAR :

stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'nin 08.10.2021 tarihli duru masında Mehmet Osman Kavala hakkında ,

"Somut olayda tutukluluk durumu ile ilgili olarak mahkemece yapılan son tarihli de erlendirmeden bu yana hukuki durumda de i iklik olmaması da gözetilerek Sanık Mehmet Osman KAVALA'ya isnat edilen suçun vasıf ve niteli i, yargılamanın geldi i a ama, dosyada bulunan HTS kayıtları ve BAZ bilgileri üzerinde yapılan inceleme, dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporlar, MASAK raporu dikkate alınarak müsnet suçlara ili kin kuvvetli suç üphesini gösterir somur delillerin bulunması, atılı suçların yasada öngörülen cezanın üst sınırı, adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalaca ı..." gerekçe gösterilerek tahliye taleplerimizin reddiyle müvekkilin tutukluluk halinin devamına karar verilmi tir.

***1-TUTUKLULU UN DEVAMI KARARINDA YER ALAN GEREKÇELERE KAR I
T RAZLARIMIZ VE TAHL YE TALEPLER M Z***

1.1. Kuvvetli Suç üphesini Gösterir Somut Delillerin Bulundu u Gerekçesi :

Osman Kavala'nın tutuklulu unun sürdürüldü ü askeri veya siyasal casusluk suçunun kurucu maddi unsuru olan "niteli i itibarıyla gizli kalması gereken bilginin tarifi" kovu turma a amasında dosyada mevcut de ildir. Nereden ve nasıl bilgi temin edilmi oldu una dair varsayım düzeyinde dahi bir iddia ortaya konamamı tır. Askeri veya Siyasal Casusluk suçu yönünden karar a amasına gelmi olan dosya TCK 312. maddesi gerekçeleriyle devam etmektedir. Bu husus Sayın Mahkemenin "hukuki durumda bir de i iklik olmaması" gerekçesini de açıklamaktadır. Mahkeme tutuklulu un devamını haklı kılabilir ve hatta casusluk suçu yönünden hüküm kurabilecek somut tüm delilleri de erlendirme imkanına sahiptir. Ancak askeri veya siyasal casusluk suçu hukuka aykırı olarak dosyadan tefrik edilmedi i gibi tutuklulu un devamını haklı kılacak somut hiçbir gerekçe gösterilememektedir.

Sayın Mahkeme, kararında, dosyada bulunan HTS kayıtları ve Baz bilgileri üzerinde yapılan inceleme, dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporlar ve MASAK raporunu müvekkilin tutuklulu unun devamı için kuvvetli suç üphesini gösterir somut delil olarak gerekçelendirmi tir.

Öncelikle Osman Kavala, 01.11.2017 tarihinde tutuklandı ı TCK 309. Madde Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Te ebbüs Etme ve TCK 312. Madde Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Te ebbüs Etme suçlarından tahliye edilmi ve 09.03.2020 tarihinde; Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan (TCK 328) tutuklanmı tır.

Siyasal veya Askeri Casusluk suçu ve Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Te ebbüs Etme suçu yönünden 28/09/2020 tarihinde müvekkil hakkından düzenlenen iddianamede TCK 312. Madde Gezi Olayları iddianamesinden birçok bölüm kopyalanarak alınmı ve delilleri de dosyaya eklenmi tir. Soru turma a amasında müvekkilin tutuklandı ı 09.03.2020 tarihli kararda tutuklama gerekçesi olarak; HTS Baz Analiz raporları, dijital inceleme tutanakları ve Henri Barkey ile 18/07/2016 tarihinde bir lokantada birlikte görülmeleri gerekçe gösterilmi ve o tarihten bu yana dosyaya yeni delil eklenmemi tir. Sayın 13. A ır Ceza Mahkemesi'nin tutuklulu un devamı kararına gerekçe olarak gösterdi i MASAK raporu TCK 312. Madde kapsamında Gezi protestolarının finansman aktarımı suçlaması nedeniyle hazırlanmı tır. Raporun sonunda belirtildi i gibi Gezi olaylarına finansman aktarılmadı ı tespit edilmi tir. MASAK raporunda müvekkil aleyhine kuvvetli suç üphesini gösterir bir delil tespit edilemedi i gibi TCK 309. ve 312. Madde yönünden dosyaya delil olarak sunulmu tur.

Mehmet Osman Kavala ve Henri Barkey hakkında düzenlenen ortak baz kayıtlarını içerir analiz raporlarının hatalı ve eksik incelendi ini beyan etti imiz ve hatta bu hususta bilirki i raporu ekledi imiz dilekçemiz ise Sayın Mahkeme'ye 31.08.2021 tarihinde sunulmu tur. (EK 1) Yine dijital materyallere ili kin somut hiçbir bulgu olmadı ını açıkladı ımız dilekçemiz de 31.08.2021 tarihli dilekçe ekinde yer almaktadır.

Savunmalarımız ve tahliye taleplerimizde açıkladığımız bu hususlar Sayın Mahkeme tarafından değerlendirilmemi, tutuklama nedenleri somut olayda araştırılmadan, soyut ifadelerle kuvvetli suç şüphesinin varlığına temil edilmemiştir. Kaldı ki kuvvetli suç şüphesi olarak nitelendirilen HTS ve Baz kayıtlarında baz istasyonunun kapsamı ve içeriğine ilişkin bir bilgi mevcut değildir.

Çerçevesi belirlenemediği sürece bu kayıtların tek başına tutukluluğun devamı kararına gerekçe alınması hukuka aykırıdır. Yargıtayın birçok içtihadında beyan delili ile birlikte kullanılsa dahi HTS kayıtlarına dayanılarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağı belirtilmiştir. Müvekkilin HTS kayıtlarında Henri Barkey ile yolumun telefon görüşmesinin olduğuuna dair bir tespit de bulunmamaktadır. Aksine HTS kayıtları müvekkilin Henri Barkey ile görüşmediğini kanıtlamaktadır. Baz istasyonu sinyallerine ilişkin düzenlenen raporda ise Osman Kavala ve Henri Barkey'in telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal verdiğine ilişkin bir tespit yoktur. Rapor incelendiğinde sinyal verilen baz istasyonlarının ID'lerinin farklı oldukları açıkça görülmekte ise de raporda ve iddianamede bu hususlara değinilmemiştir. Raporun aynı ilçede sinyal verdiği tespitlerinde dahi ekte sunduğumuz 31.08.2021 tarihli dilekçemizde açıkladığımız üzere hatalar bulunmaktadır. Baz istasyonlarının konumlarının belli olduğu HTS Analiz raporlarında, Osman Kavala'nın telefonunun çalıştığı ofisinin bulunduğu ildeki baz istasyonundan CUMHUR YET CADDESİ HARBİYE (İSTEL CUMHUR YET) SOKAĞI, Henri Barkey'in telefonunun ise Taksim civarında kaldığı otellerdeki baz istasyonlarından sinyal vermediği olduğu gerçeği ortaya konmamıştır.

Ba kaca somut delil bulunmadan sadece -birbirleriyle aynı ID numarasını içermeyen- baz istasyonu sinyal verilerinin gerekçe gösterilmesi, müvekkilin Henri Barkey ile bir araya geldi ini ve görü tü ünü kabule imkan vermedi i gibi tutuklulu un devamı kararına gerekçe olarak gösterilmesi hukuka açıkça aykırıdır. Müvekkilin tutuklandı ı 09.03.2020 tarihinden bu yana varsayıma dayanan ve soyut de erlendirmelerle Siyasal veya Askeri Casusluk suçuna ili kin basit bir üphenin dahi ortaya konulamadı ı açıkça ortada iken tutuklulu un sürdürülmesi hukuken izah edilemeyecek niteliktedir.

Yargılamanın geldi i a ama; müvekkilin tutuklulu unun devamı açısından ortaya yeni bir delil konulamadı ı gibi iddianamenin delillerinin de kuvvetli veya basit bir üphe niteli inde olmadı ını göstermektedir. Zira kovu turmanın ba ladı ı stanbul 36. A ır Ceza Mahkemesi'nde tanıklar da dinlenmi , Askeri veya Siyasal Casusluk suçu yönünden ba kaca delil kalmadı ı da ortaya konmu tur. stanbul 30. A ır Ceza Mahkemesi'nde suça ili kin hiçbir delil de erlendirmesi yapılmadan dosya stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi dosyasıyla birle tirilmi tir. Nitekim Sayın 13. A ır Ceza Mahkemesi'nin 08.10.2021 tarihli duru masında da TCK 312. Madde Gezi olayları yönünden bir kısım ara tırmalar için müzekkere yazılması yönünde ara karar olu turulmu , TCK 328. Maddesi Askeri veya Siyasal Casusluk suçu yönünden hiçbir de erlendirme yapılmamı tır.

Müvekkilin tutuklulu unun durumu hukuki olarak keyfi tutuklamaya dönü mü tür. 4. Yargı Paketi kapsamında kabul edilen 7331 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda De i iklik Yapılmasına Dair Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen “kuvvetli suç üphesinin somut olgularla gerekçelendirilerek gösterilmesi” açık ibaresine ra men müvekkilin tutuklulu u kararda somut olgularla gerekçelendirilmemi tir. Bu nedenlerle hukuka aykırı tutuklulu un devamı kararının kaldırılarak müvekkilin tahliyesine karar verilmesini talep ederiz.

1.2. Suçun Vasıf ve Niteli i ile Atılı Suçun Yasada Öngörülen Üst Sınırı Gerekçesi:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pek çok içtihadında, yetersiz gerekçeler ile hiçbir yasal dayanak gösterilmeden tutuklama kararı verilmesini veya tutukluluğa devam ettirilmesini 5. Maddede tanımlanan Özgürlük ve Güvenlik Hakkı'nın ihlali olarak saymıştır. Bu hususta örneğin Chraidi-Almanya kararında kısa gerekçelerle ve yasal hüküm göstermeden özgürlüğünden yoksun bırakılan başvurucunun sözleşmenin 5. Maddesinde belirtilen “bireyi keyfili olarak koruma” amacına uygun davranılmadığı nedeniyle ihlal kararı vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, bir mahkemenin tutukluluğun devamına dair kararında “suçun niteliği”ne atıfta bulunması, aslında isnat edilen suçun ağırlığına ve dolayısıyla sanığın kaçma tehlikesinin varlığına dair bir karineye atıfta bulunduğu şeklinde anlaşılabilir. (Yaşar ve Sargın. 51) isnat edilen suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı, adli makamlara ilişkin salıverilmesi halinde kaçacağını düündürtebilir. Ancak Mahkemeye göre, isnat edilecek suçta verilecek “cezanın ağırlığı” önemlidir ama cezanın ağırlığı salıverilme talebinin reddedilmesi için ayrı bir neden değildir. Bir başvurucu ile isnat edilen suçta verilebilecek cezanın ağırlığı kendiliğinden sanığın kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutukluluğun devamını haklı kılmaz. Kaçma tehlikesiyle ilgili olarak sanığın **karakteri**,ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağlantıları, kovuşturulduğu ülkedeki aile bağlantıları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı gibi unsurlar incelenmesi gereken diğer unsurlardır. (Neumeister (esas hk) (hukuki gerekçe bölümü, 10))

Bir sanığın yargılandığı suçun ağırlığına veya niteliğine göre tutuklu yargılanması; “masumiyet karinesi”nin ihlali niteliindedir. Sanık ne kadar ağır bir suçla itham edilirse edilsin suçu sabit oluncaya kadar suçsuzdur. Suçun niteliği ve ağırlığıyla tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararları haklı göstermemektedir.(Ijivkov/Bulgaristan, T. Raporu, s. 43.)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye hakkında verdiği Mitap/ Müftüo lu ve Mansur kararlarında, tutukluluğun devamı konusunda ulusal mahkemelerin gösterdikleri gerekçelerin sözlemin ihlali olduğunu belirtmiştir. Zira gerekçelerde sadece suçların niteliği belirtilmiş, tutukluluk süresi vurgulanarak soyut bir inceleme yapılmıştır.

AHM benzer şekilde Ali Hıdır Polat Türkiye davasında mahkemenin her duruşmanın sonunda ve hep aynı kalıpla mı ifadeler kullanılarak ve “*ilendi iddia edilen suçun niteliği*” ve “*delillerin durumu*” gerekçelerine dayanılarak tutukluluk halinin devamına karar verilmesi ile sözlemin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi için ayrıca ilk tutuklama kararının verildiği zamana nazaran üphenin daha da kuvvetlenmiş olması ve bunun somut dayanaklarının kararda gösterilmesi gerekir.

1.3. Adli Kontrol Tedbirlerinin Uygulanmasının Yetersiz Kalması Gereği:

Anayasanın 38. Maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” ekinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 5 Maddesinin 3. Fıkrasında belirtilen “ Adaletin iliyinin kamuoyu tarafından denetiminin ancak gerekçeli karar verilmesi halinde mümkün olacaktır” ibaresi gereğince ki özgürlüğüne sınırlama getiren tutuklama tedbirinin devamı kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün koşulların incelenmesi gerekli, bu amaçta adli kontrolün neden yetersiz kaldığı somut olgularla açıklanmalıdır. Zira ulusal ve uluslararası kanunlarda bu denli ayrıntılı düzenleme yapılmasındaki amaç kiinin en temel hak ve özgürlüğüne müdahale olan tutuklama tedbirinin uygulanmasına kısıtlama getirmektir.

Diğer taraftan Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğini ifade edilmektedir (Halas Aslan, § 72). Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkedenden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; Gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğ. erleri, B. No:2013/817, 19/12/2013, § 38). Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir.

Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ula ılmak istenen me ru amaç bakımından yeterli olması halinde tutuklama tedbirine ba vurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında i aret edilmi tir (Halas Aslan, § 79). Yine 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ili kin kararlarda kuvvetli suç üphesini, tutuklama nedenlerinin varlı mını ve tutuklama tedbirinin ölçülü oldu unu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilece i belirtilmi tir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

Tutuklamanın gözden geçirilmesi ve tutuklulu un devamına ili kin kararlarda adli kontrolün neden yetersiz kaldı ı (CMK m.101) hukuken geçerli ayrıntılı gerekçeyle açıklmalıdır. Tutuklulu un tüm artları varsa bile, öncelikle adli kontrol tedbirini uygulamalıdır.

Adli kontrol bir tercih nedeni olmayıp, tutuklamanın tüm artlarının gerçekleşmesi durumunda öncelikle ba vurulması gereken tedbirlerden biridir. ayet adli kontrolün yetersiz kalaca ı dü ünülüyorsa bu husus açık ve anla ılabilir bir ekilde gerekçelendirmek ko uluyla hâkime tutuklama için bir takdir hakkı tanımaktadır.

Açıklamaya çalı tı ımız sebepler muvacehesinde; 4 yıla yakla an tutukluluk halinin müvekkil Mehmet Osman Kavala yönünden tedbir de il bir ceza haline dönü tü ü göz önünde bulundurularak müvekkilin tahliyesine karar verilmesini talep etmekteyiz.

SONUÇ VE İSTEM :

Gerek yukarıda izah edilen gerekse re'sen tesadüf edilecek nedenlerle;

Talebimizin itirazın incelenmek üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilerek;

Üst Mahkeme tarafından itirazımızın kabulü ile

Müvekkil Mehmet Osman Kavala hakkında verilmiş olan tutukluluğun devamına ilişkin kararın kaldırılmasını, müvekkilin beraat etme keyfiyeti göz önünde bulundurularak beraat kararı olmadıkça takdirde CMK 109. maddede yer alan adli kontrol tedbirleri göz önüne alınarak TAHLİYESİNE, karar verilmesini saygılarımızla bilvekele arz ve talep ederiz.13.10.2021

Osman Kavala
Müdafileri

Av. Dr. Köksal Bayraktar
Av. Deniz Tolga Aytöre
Av. İkan Koyuncu

EK : 31.08.2021 tarihli tahliye dilekçesi ve ekleri