

**ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI İHLALLERİ
SERİSİNDE YENİ PERDE:
AİHM'İN *KAVALA/TÜRKİYE* KARARI ÜZERİNE
KISA BİR DEĞERLENDİRME**

*(NEW EPISODE IN THE SERIES OF VIOLATIONS OF THE RIGHT TO LIBERTY
AND SECURITY: A BRIEF OBSERVATION ON ECtHR'S KAVALA JUDGMENT)*

Erkan Duymaz*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edilmesinin 71. yıl dönümünde, 10 Aralık İnsan Hakları Günü'nde, 1 Kasım 2017 tarihinden bu yana tutuklu bulunan, iş insanı, sivil toplum çalışanı ve insan hakları aktivisti Osman Kavala'nın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine oybirliği ile karar verdi.¹ Böylece AİHM, *Selahattin Demirtaş*² ve *Alparslan Altan*³ kararlarıyla birlikte, yaklaşık son bir yıl içerisinde Anayasa Mahkemesinin (AYM) ihlal bulmadığı üç önemli tutukluluk vaka-sında Türkiye'yi mahkûm etmiş oldu.

Kavala kararının, AİHM'nin yakın dönem içtihadını takip edenler açısından pek de şaşırtıcı olmadığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesinin 22.05.2019 tarihli Genel Kurul kararında⁴ karşı oy kullanan üyeler tarafından dile getirilen itirazlar bir sonraki aşamada ihlal kararı çıkabileceğinin sinyallerini vermişti. AİHM'nin önemli ölçüde destek aldığı söz konusu karşı oy görüşlerinin üçünde, başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin kuvvetli belirtilerin bulunmadığı ve tamamında tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı savunuluyordu.⁵ AİHM ise ölçülülük testine ge-

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı.

¹ AİHM, *Kavala/Türkiye*, No. 28749/18, 10.12.2019.

² AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (No.2), No. 14305/17, 20.11.2018 (Başvuru Büyük Daire önünde derdestir).

³ AİHM, *Alparslan Altan/Türkiye*, No. 12778/17, 16.04.2019.

⁴ AYM, Genel Kurul, Mehmet Osman Kavala, No. 2018/1073, 22.05.2019.

⁵ Zühtü Arslan, Engin Yıldırım, Hasan Tahsin Gökcan, M. Emin Kuz ve Yusuf Şevki Hakyemez karşı oy kullanmışlardır. M. Emin Kuz suç şüphesi konusunda bir değer-

rek duymaksızın, başvurucunun makul suç şüphesine dayanmadan tutulduğuna, dolayısıyla tutuklama tedbirinin hukuki olmadığına kanaat getirerek ilk ihlal tespitini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) md. 5/1 kapsamında yaptı.

Mahkemenin tespit ettiği ikinci ihlal, başvurucunun tutukluğunun hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiasının AYM tarafından kısa bir sürede incelenmemesine ilişkin (AİHS md. 5/4). Aslında AİHM, *Mehmet Hasan Altan*,⁶ *Şahin Alpay*⁷ ve *Selahattin Demirtaş* kararlarında, AYM'nin tutukluluk şikâyetlerini süratle incelemediğini saptamış ancak dönemin "olağanüstü" koşullarına vurgu yaparak bekleme sürelerinin tolere edilebileceğini söylemişti. Dolayısıyla söz konusu kararlar, yakın zamanda bu konuda bir ihlal kararı çıkabileceğinin sinyallerini vermişti. Bu önemli ihlal tespiti ilk kez *Kavala* kararıyla gerçekleşmiş oldu.

Nihayet AİHM, bunlara ek olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yetki saptırması yasağını düzenleyen AİHS md. 18'in de ihlal edildiğine hükmetti. Son yıllarda, değişik ülkelerde tutuklanan çok sayıda gazeteci, siyasetçi, sivil toplum çalışanı ve insan hakları savunucusu tarafından öne sürülen bu madde, devlet organlarının Sözleşme'de öngörülenlerin dışında bir amaçla temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesini yasaklıyor. Bu yönde bir tespit Türkiye'ye karşı ilk kez *Selahattin Demirtaş* kararında yapılmıştı. Mahkeme, söz konusu kararında, başvurucunun yeterli gerekçe sunulmadan uzun süre tutuklu kalmasını izole bir vaka olarak ele almayıp, Halkların Demokratik Partisi üyelerine yönelik genel bir baskı politikasının parçası olarak görmüştü. Bununla bağlantılı olarak, Mahkeme, başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının arkasında siyasi muhalefeti bastırmak amacı bulunduğu ikna olmuştu. *Kavala* kararında ise benzer bir tespit sivil toplum örgütleri bakımından yapılmakta. AİHM'ye göre Osman Kavala'nın tutuklanması, son yıllarda Türkiye'de sivil toplum örgütleri üzerinde uygulanan baskı ve susturma siyasetinin bir görünümü. Yargıç Saadet Yüksel'in katılmadığı bu tespit, temel hak ve özgürlüklere saygı konusunda Türkiye'nin

lendirme yapmamış, ölçülülük ilkesi temelinde itirazlarını dile getirmiştir. Yusuf Şevki Hakyemez, AYM'nin, suç şüphesinin varlığına kanaat getirirken izlediği yöntemi eleştirmiş, ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını savunmuştur.

⁶ AİHM, Mehmet Hasan Altan/Türkiye, No. 13237/17, 20.03.2018.

⁷ AİHM, Şahin Alpay/Türkiye, No. 16538/17, 20.03.2018.

bir adım daha geri gittiğinin bir mahkeme kararıyla tescil edildiği anlamına geliyor.

Makul Suç Şüphesi Bakımından

Bir tutuklama tedbirinin hukuka uygun olduğunun kabulü için, tedbire konu olan kişinin suçluluğu konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek düzeyde makul şüphenin bulunması olmazsa olmaz bir koşuldur. Bu koşulun ilk tutuklama anında ve tutukluluk hali devam ettikçe sağlanması Anayasa ve AİHS bakımından bir zorunluluktur. AYM ve AİHM bu koşulun mevcut olduğunu değerlendirirken kaçınılmaz olarak kişinin tutuklanmasına neden olan maddi olay ve olguları, soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki her türlü veriyi incelemekte ve objektif olarak bir suç şüphesinin bulunup bulunmadığına karar vermektedir. Bu değerlendirme doğal olarak tutuklama kararlarının gerekçeleri üzerinden yapılmaktadır. Osman Kavala hakkındaki ilk tutuklama kararının gerekçesinde başvurunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçlarını işlediğini gösteren kuvvetli belirtiler bulunduğu ve başvurunun kaçma ve delilleri karartma ihtimali olduğu ifade edilmiştir. Nitekim başvurucuya, 2013 yılı yaz aylarına yayılan Gezi eylemlerini organize ve finanse etmek; ayrıca 15 Temmuz darbe girişiminin sorumlularından olduğu öne sürülen bir şahısla irtibatlı olması nedeniyle darbe girişimine dâhil olmak fiilleri yöneltiliyordu. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise yalnızca Gezi eylemlerine ilişkin suçlamalar yer almış darbe girişimine ilişkin iddialar ayrı bir soruşturmanın konusu yapılmıştır.

Tutuklama kararında ve iddianamede başvurunun bazı kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin dökümü, iş yerinde yapılan aramada bulunan başvurucuya ait bir telefonda bulunan birkaç fotoğraf, tanık ifadeleri ve üçüncü kişilerin kendi aralarında başvuru hakkında yaptıkları konuşmalar yer almaktadır. Bu aşamada AİHM'nin yanıtlanması gereken ilk soru, delil olarak sunulan tüm bu unsurların, başvurunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçunu işlediği yönünde makul bir şüphe yaratıp yaratmayacağıdır. AYM, bu soruya olumlu yanıt verirken bilhassa başvurunun Gezi eylemlerini yaygınlaştırmaya çalıştığını, bu amaçla toplantılar düzenlediğini ve ulusal ve uluslararası alanda kamuoyu

oluşturmaya çabaladığını belirterek derece mahkemelerinin suç şüphesi konusundaki tespitlerinin keyfi ve temelsiz olmadığını savunmuştu.⁸ Ne var ki, bu değerlendirme Mahkemenin içinden de sağlam eleştirilere hedef olmuştu. Zühtü Arslan, Engin Yıldırım ve Hasan Tahsin Gökcan, Gezi eylemlerinin bir bütün olarak hükümeti devirmek amacıyla gerçekleştirildiği yönünde genel bir kabulün bulunmadığını, eylemlerin büyük bölümünün barışçıl nitelikte olduğunu, bir kısmının ise şiddet içerdiğini, dolayısıyla her eylemin ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini ifade etmişlerdi. Üye Yusuf Şevki Hakyemez ise makul suç şüphesine dayanak olarak gösterilen olay ve olguların tek tek ele alınıp değerlendirilmediğini, bunun yerine bir araya getirilmiş çok sayıda olay ve olgudan genel bir şüphe üretildiğini savunarak çoğunluğun kararını bu yönden eleştirmişti.

AİHM'nin makul suç şüphesi bakımından yaptığı inceleme, esasen, tutuklama kararında, iddianamede ve AYM kararında kurulmaya çalışılan olay/olgu-suç şüphesi bağlantısının sorgulanmasından ibaret görünmektedir. AİHM özetle, başvurunun cebir ve şiddet kullanarak hükümeti ortadan kaldırmaya çalıştığını gösteren somut bulguların soruşturma ve yargılama aşamalarında hiçbir şekilde ortaya konmadığını vurgulamış ve başvurunun kendisine isnat edilen suçu işlediği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte bir şüphenin bulunmadığına hükmetmiştir.⁹ Nitekim sorgu sırasında başvurucuya şiddet eylemlerine ilişkin hiçbir soru sorulmamış, başvurunun bu tür eylemlere katıldığını veya bunları organize ettiğini gösterir hiçbir somut veri sunulmamıştır. İddianamede ise dış güçlerin güdümünde hükümeti devirmek amacıyla faaliyet gösteren ve başvurunun dâhil olduğu karanlık bir yapıdan bahsedilmiş; ancak başvurunun suç teşkil edecek herhangi bir faaliyete yer verilmemiştir. Kısacası, Mahkeme'ye göre, başvuru AİHS kapsamında güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerini kullanmaktan başka bir şey yapmamışken, cebir ve şiddet kullanarak hükümeti devirmek gibi ciddi bir suç şüphesiyle özgürlüğünden yoksun kılınmıştır. AİHM, darbe girişimine katılmak suçlaması bakımından da benzer bir değerlendirmede bulunmuştur. Darbe girişimini organize ettiği iddia edilen bir kişi ile başvuru arasında gerçekleştiği öne sürülen ancak

⁸ AYM, Mehmet Osman Kavala, par. par. 70.

⁹ AİHM, Kavala/Türkiye, par. 1135-159.

başvurucu tarafından reddedilen görüşmeler, Mahkemeye göre anayasal düzeni ortadan kaldırma teşebbüsü suçu bakımından makul şüphe oluşturmayacak derecede hafif bir dayanaktır.

Böylece, AYM'nin yapmaktan imtina ettiği makul suç şüphesine ilişkin "somut" inceleme AİHM tarafından gerçekleştirilmiştir. Bir kişinin, suçluluğu hakkında şüphe oluşturacak somut veriler olmaksızın uzun bir süre tutuklu bulunması özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal eden en ağır müdahalelerden biridir. Nitekim bu durumda, kişinin Sözleşme'de öngörülme-yen gizli ve yasaklı bir amaçla tutulduğu veya tutukluluğun keyfi olduğu yönünde şüpheler doğabilmektedir. Yargıç Saadet Yüksel, başvuru-cunun tutukluluğunun hukuki olmadığı tespitine katılmakla birlikte, bunun gerekçesi hususunda çoğunluktan farklı bir görüş savunmuştur. Yüksel'e göre, somut vakada AİHS md. 5/1'in ihlaline yol açan asıl sorun makul suç şüphesinin olmayışı değil, bu şüphenin tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterli şekilde gerekçelendirilmemesidir. AİHM'nin ilk tutuklama kararından ziyade iddianameyi esas almasını da eleştiren Yüksel, bu tutumun Mahkemenin kendi içtihadıyla uyumlu olmadığını ifade etmiştir. Nihayet Yüksel, AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerin AYM kararında karşı oy kullanan üyelerin görüşleriyle aynı çizgide olduğunu; bu üyelerin ise "makul şüphe" kriteri yerine bundan daha yüksek bir koruma standardı öngören "kuvvetli şüphe" ölçütü temelinde vakayı incelediklerini savunmuştur. Ne var ki, söz konusu karşı oy görüşlerinde AİHS md. 5 metninde geçen "makul şüphe" ile Anayasa md. 19'da yer alan "kuvvetli belirti" kavramları arasında bir ayırım yapıldığı kuşkuludur; zira muhalif üyeler, şüphenin derecesi üzerinde durmaktan ziyade başvuru-cunun hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik bir amaçla cebir ve şiddet kullandığını gösteren somut unsurların ortaya konmadığını savunmaktadırlar. Bununla birlikte, kişinin suçluluğu hakkında makul şüphenin veya kuvvetli belirtinin bulunduğu gösterileceği temel belgeler, Yüksel'in belirttiği gibi, ilk tutuklama kararı ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlardır. Ancak bu kararlarda ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı durumlarda AİHM'nin makul suç şüphesinin var olduğuna kanaat getirmesi mümkün değildir. Aksi takdirde AİHM kendisini ulusal mercilerin yerine koyarak, bunların delillendirmediği suç şüphesini bizzat kendisi oluşturmaya çalışacaktır. Dolayısıyla, makul suç şüphesinin var olduğunu ikna edici bir şekilde göstermek, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarını veren mercilere düşmektedir. Bu yapılmadığı takdirde ise tutuklama kararlarının yeterli

düzye gereçelendirilmemesi makul suç şüphesinin bulunmamasından farklı bir ihlal sebebi yaratmayacaktır. AİHM'nin incelemesi de bu doğrultuda olmuş, makul suç şüphesinin bulunmadığı tespit edildikten sonra kararların gerekçesiz olduğu yönündeki iddia ayrıca incelenmeye gerek görülmemiştir. Makul suç şüphesinin objektif bir gözlemciyi ikna edecek düzeyde ortaya konulduğu durumlarda ise tutuklama nedenlerinin mevcut olup olmadığı irdelenebilecektir. Asıl bu aşamada tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olması makul suç şüphesinden bağımsız bir sorun teşkil edecektir. Bu ise daha çok uzun tutukluluk şikâyetinin konusu olacaktır.

Tutukluluğun Kanuniliği Denetiminin Kısa Sürede Yapılması Bakımından

AİHM'nin tespit ettiği bir diğer hak ihlali, başvuruçunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasının AYM tarafından süratle incelenmediği yönündeki şikâyetine ilişkindir. AİHS md. 5/4, yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan kişilerin, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içerisinde karar verecek bir mahkemeye başvuru hakkına sahip olduğunu söylemektedir. Tutuklu kişiler bakımından bu güvence hayati önemdedir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmesiyle birlikte AYM de bu düzenlemede bahsi geçen mahkemelerden sayılmaktadır, zira hukuka aykırı şekilde tutulan bir kişinin serbest bırakılması AYM tarafından verilecek bir ihlal kararıyla mümkün olabilmektedir.

AİHM, yakın dönemde incelediği birçok tutukluluk vakasında, bireysel başvuruların AYM tarafından karara bağlanması için geçen sürenin "kısa" olup olmadığını irdemiştir. Burada bahsi geçen "kısa süre" kavramının gerçekte neye karşılık geldiği kuşkusuz her somut vakanın kendine özgü koşulları içerisinde değerlendirilmektedir. Bu tür şikâyetlerin AİHM önünde dile getirilmesinin arkasında 15 Temmuz darbe girişimi sonrası AYM'nin karşı karşıya kaldığı olağanüstü iş yükünün ve uzun bir süre devam eden olağanüstü hal koşullarının büyük payı vardır. AİHM, AİHS md. 5/4 kapsamında yapılan şikâyetleri incelerken Türkiye'nin ve bilhassa AYM'nin içinde bulunduğu istisnai koşulları dikkate alarak belirli bir esneklik içerisinde karar vermektedir. Bu esneklik şu ana kadar *Mehmet Hasan Altan*, *Alpay Şahin* ve *Selahattin Demirtaş* başvurularında bu yönde bir ihlal kararı çıkmamasını sağlamıştır. Bu vakalarda, sırasıyla, başvuruçuların tutukluluğun kanuniliği hakkındaki

şikâyetleri 14 ay 3 gün, 16 ay 3 gün ve 13 ay 4 gün AYM önünde beklemişti. AİHM, bu sürelerin olağan koşullarda "kısa" olarak kabul edilemeyeceğini belirttikten sonra, olağanüstü koşullara ve başvuruların karmaşık yapısına gönderme yaparak AİHS md. 5/4'ün ihlal edilmediğine karar vermişti. Bununla birlikte, Mahkeme, bu esnek değerlendirmenin AYM'ye benzer başvurularda sınırsız bir hareket alanı tanıdığı şeklinde yorumlanmaması gerektiğini, başka başvurularda farklı yönde kararlar verebileceğini vurgulamıştı.¹⁰

Kavala kararı bu bakımdan bir ilk olma özelliği taşıyor. Başvurucunun ilk tutuklandığı andan AYM'nin nihai kararının yayımlandığı güne kadar geçen 17 ay 29 günlük süre AİHM tarafından "kısa" olarak nitelendirilmemiştir.¹¹ Mahkeme, *Kavala* başvurusunun da yukarıda adı geçenler gibi karmaşık olduğunu kabul etmekle birlikte, AYM'nin istisnai iş yükünün ilelebet bir mazeret olarak görülemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme öte yandan, diğer başvurulardan farklı olarak *Kavala* başvurusunun 15 Temmuz sonrası AYM tarafından incelenen tutukluluğa ilişkin ilk başvurulardan olmadığını; AYM önünde geçen sürenin 11 aydan fazla bir kısmının olağanüstü hal sonrası döneme denk geldiğini ve olağanüstü halin kaldırılmasından önceki son 6 ay içerisinde soruşturmaya dair herhangi işlem gerçekleştirilmediğini; başvurucunun öncelikli inceleme talep etmiş olmasına rağmen, başvurunun yapılmasından ancak 10 ay sonra AYM tarafından Hükümetten görüş istendiğini, dolayısıyla AYM önünde bekleme süresinin uzamasında başvurucunun veya temsilcilerinin bir kusuru bulunmadığını; başvurucunun 16 ay gibi uzun bir süre boyunca hakkındaki suçlamaları bilmeden tutulduğunu; soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması kararının uzun bir süre yürürlükte kaldığını; başvurucunun 17 ay boyunca hâkim karşına çıkmadığını; başvurucunun salıverilme taleplerinin şablon gerekçelerle reddedildiğini göz önüne alarak oybirliği ile AİHS md. 5/4'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu aşamada Mahkeme, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin görüşlerine de gönderme yaparak, başvurucunun tutukluğunun hukuka aykırı olduğu yönündeki şikâyetinin AYM tarafından uzun bir süre boyunca cevapsız bırakılmasının kamu yararı amacına yönelik faaliyette bulu-

¹⁰ AİHM, Hasan Mehmet Altan/Türkiye, par. 166; Şahin Alpay/Türkiye, par. 138.

¹¹ AİHM, *Kavala*/Türkiye, par. 185-196.

nan hükümet dışı örgütler üzerinde caydırıcı bir etki yaratabileceğini ifade etmiştir.

AİHM'nin AİHS md. 5/4 kapsamında tespit ettiği ihlal AYM'nin öncelik politikasının gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır. Bilindiği üzere AİHM, Haziran 2019'da öncelik politikasında değişikliğe gitmiş ve AİHS tarafından güvence altına alınmış bir hakkın kullanımıyla doğrudan bağlantılı olarak özgürlüğünden yoksun kılınan kişiler tarafından yapılan başvuruları "acil vakalar" koduyla birinci kategoriye dahil etmişti. Bu değişikliğin yapılmasında bilhassa Rusya, Azerbaycan ve Türkiye'den gelen "tutuklu gazeteci başvuruları" etkili olmuştur. Olası ihlal kararlarının önüne geçmek için AYM'den bu tür başvuruları süratle sonuçlandırması beklenmelidir. *Kavala* başvurusu AİHM tarafından klasik bir "15 Temmuz başvurusu" olarak incelenmemiştir. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede darbe teşebbüsüne ilişkin suçlamaların yer almaması ve özellikle başvurucunun tutukluluğunun olağanüstü hal dönemi sonrasında da devam etmesi bu yaklaşımın benimsenmesinde belirleyici olmuştur. Bununla birlikte, AYM'nin iş yükü mazeretinin Strazburg Mahkemesi nezdindeki etkisinin zayıfladığı göze çarpmaktadır. Dolayısıyla, bundan böyle AİHM'nin 15 Temmuz darbe girişimine ilişkin tutukluluk şikâyetlerinde de daha sıkı bir denetim uygulayacağını öngörmek mümkündür.

Yetki Saptırması Yasağı Bakımından

Kavala kararında AİHM tarafından tespit edilen üçüncü ihlal Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin yine Sözleşme tarafından öngörülen amaçlar dışında kısıtlanmasını yasaklayan AİHS md. 18'e ilişkindir. Bu yasağın amacı, Sözleşme'ye taraf devletlerin görünürde meşru ve yasal ancak gerçekte gizli ve çoğu kez siyasi amaçlarla hareket ederek Sözleşme'nin sağladığı korumanın içeriğini boşaltmalarının önüne geçmektir. Tarihsel olarak totaliter rejimlerin yeniden inşasına ve totaliter eğilimlerin güç kazanmasına karşı ek bir güvence olarak tasarlanan bu düzenleme uzun yıllar boyunca atıl kaldıktan sonra son yıllarda AİHM tarafından adeta keşfedilmiştir. Siyasi iktidarın otoriterleşme eğilimi gösterdiği Avrupa Konseyi üyesi kimi ülkelerde demokratik rejimlere yönelik tehditlerin ciddi boyutlara ulaşması ve insan hakları ihlallerinin sistemli ve sürekli hale gelmesiyle birlikte, AİHS md. 18 birçok başvuruda öne sürülmeye başlanmıştır. Ne var ki, hak ve özgürlüklerinin Sözleşme tarafından öngörülme-yen bir amaçla sınırlan-

diğını iddia eden başvuruçular uzun bir süre boyunca son derece ağır bir ispat külfetiyle karşı karşıya kalmışlardır. AİHM, bu ispat külfetini *Ilgar Mammadov et Rasul Jafarov* kararları ile yumuşatmış, önceden aradığı "doğrudan ve yadsınamaz kanıt" kriterini bir yana bırakarak "dolaylı kanıtları" ve "bağlamsal verileri" göz önüne alarak yetki saptırması yasağının ihlal edilip edilmediğine karar verme yoluna gitmiştir.¹² Ardından Büyük Dairenin *Merabishvili* kararıyla md. 18'e ilişkin ilkeler sitemli hale getirilmiştir.¹³ Buna göre, bir hak veya özgürlüğü getirilen sınırlamanın hem meşru hem de meşru olmayan bir amaç gütmesi durumunda, meşru olmayan amacın baskın gelip gelmediğine bakılacak ve baskın gelmesi halinde md. 18'in ihlal edildiğine karar verilecektir. Bu ilke ilk kez *Selahattin Demirtaş* kararında uygulanmış ve başvuruçunun tutuklanması ilk aşamada Sözleşme'ye uygun bulunmuş, ancak tutukluluk halinin devamında siyasi amaçların baskın geldiğine kanaat getirilerek yetki saptırması yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.¹⁴

AİHM içtihadına bakıldığında yetki saptırması yasağının ihlalinin saptandığı tüm vakaların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin olduğu görülmektedir.¹⁵ Bu vakaların önemli bir kısmında başvuruçular makul suç şüphesi bulunmaksızın tutuklanmış ve belirli bir süre tutuklu kalmışlardır. Bir kişinin suçluluğu yönünde makul bir şüphe olmadan tutuklanması, doğal olarak, Sözleşme tarafından izin verilmeyen bir amaçla hareket edildiği yönünde ciddi bir şüphe doğurabilmektedir. Ancak makul şüphenin bulunmayışı otomatik olarak md. 18'in ihlaline yol açmamaktadır. Devletin organlarının Sözleşme ile bağdaşmayan bir amaç gütmüş olduklarının da ayrıca ortaya konulmuş olması gerekmektedir.

Kavala başvurusu, bu ilkelerin anımsatıldığı ve AİHM içtihadı ile uyumlu bir şekilde uygulandığı bir karara vücut vermiştir. Osman Kavala'nın tutukluluğunun makul suç şüphesi olmaksızın gerçekleştiğine ve

¹² AİHM, *Ilgar Mammadov/Azərbaycan*, No. 15172/13, 22.05.2014; *Rasul Jafarov/Azərbaycan*, No. 69981/14, 17.03.2016.

¹³ AİHM, Büyük Daire, *Merabishvili/Gürcistan*, No. 72508/13, 28.11.2017.

¹⁴ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (No.2), par. 259-274.

¹⁵ Bu alandaki içtihadın özeti için bkz. AİHM, Büyük Daire, *Merabishvili/Gürcistan*, No. 72508/13, 28.11.2017, par. 270-281. Buna karşın bazı vakalarda, AİHS md. 18'in özgürlük ve güvenlik hakkının yanı sıra toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı veya özel yaşama saygı gösterilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ihlal edildiği de görülmektedir. AİHM, Büyük Daire, *Navalnyy/Rusya*, No. 29580/12, 15.11.2018; AİHM, *Aliyev/Azərbaycan*, No. 68762/14; 71200/14, 20.09.2018;

devam ettiğine vurgu yapan AİHM, bu tutukluluğun arkasında gizli bir amacın olup olmadığını birtakım somut bilgiler, bağlamsal veriler ve olayların kronolojisi ışığında açığa çıkarmaya girişmiştir.¹⁶ Mahkeme, ilk aşamada, başvurucuya sorgu sırasında soruların bir kısmının başvurucuya yöneltilen suçlamayla ilgisinin bulunmadığını; bu soruların başvurucunun sivil toplum kuruluşu yöneticisi ve insan hakları aktivisti olarak gerçekleştirdiği yasal faaliyetlere ilişkin olduğunu belirtmiştir. Aynı tespit başvurucu hakkında hazırlanan iddianame için de geçerlidir, zira burada da başvurucuya yöneltilen ciddi suçlara ilişkin somut herhangi bir delil sunulmaksızın, başvurucunun yasal etkinliklere katılmasına, uluslararası örgütlerin temsilcileriyle görüşmesine ve yasalara uygun olarak kampanyalar yürütmesine değinilmiştir. Mahkemeye göre, bu tür bilgilerin iddianamede bulgu olarak sunulması bir yandan iddianamenin güvenilirliğini zayıflatmakta, öte yandan başvurucunun sivil toplum faaliyetleri nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılındığı iddialarını desteklemektedir.

Mahkeme, ardından, işlemlerin ve olayların kronolojisini göz önüne alarak birtakım çıkarımlarda bulunmuştur. Bu noktada en kuvvetli veri Gezi eylemlerinin yöneticisi olmakla suçlanan başvurucunun Gezi olaylarının üzerinden dört yıldan fazla bir süre geçtikten sonra tutuklanmış olmasıdır. Anayasa Mahkemesi kararında muhalif kalan yargıçların tamamı bu noktanın üzerinde önemle durmuş ve başvurucunun tutukluluğunun gerekli olmadığını dile getirmişlerdi. Dahası, başvurucu hakkındaki iddianamenin hazırlanması da uzun zaman almış ve sonuçta başvurunun resmen suçlanması Gezi olaylarından yaklaşık beş buçuk yıl sonra gerçekleşmiştir. Ancak bu süre zarfında hiçbir esaslı bilgi veya delil soruşturma dosyasına eklenmemiştir. Başvurucu hakkında toplanan bilgilerin tamamına yakını 2013 yılında yürütülen teknik ve fiziki takip sonucu elde edilmiştir. Gezi olayları, ilk tutuklama kararı ve iddianamenin kabul edilmesi aşamaları arasındaki uzun zaman dilimleri konusunda Hükümet herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu unsurlar bir araya geldiğinde, başvurucunun tutukluluğunun yasaklı bir amaçla gerçekleştirildiği yönündeki kanaat Mahkeme önünde daha da güçlenmektedir.

AİHS md. 18'in ihlaline giden yolda AİHM tarafından dikkate alınan bir diğer önemli unsur Cumhurbaşkanı'nın doğrudan başvurucuyu hedef alan suçlayıcı açıklamalarıdır. Gerçekten de, başvurucunun tutukluluğunun üzerinden bir yıldan fazla bir süre geçmişken ve iddianame

¹⁶ AİHM, Kavala/Türkiye, par. 215-232.

henüz hazırlanmamışken, Cumhurbaşkanı, iki farklı açıklamada, ikincisinde bizzat başvurucunun ismini anarak, ulusları parçalamak amacıyla faaliyet gösteren yabancı bir iş insanının başvurucuya para aktardığını, başvurucunun ise bu parayla teröristleri finanse ederek devlet aleyhine çalıştığını öne sürmüştür. Cumhurbaşkanı ayrıca başvurucunun Gezi eylemlerini yönettiğini ve bu eylemlere katılan teröristleri finanse ettiğini savunmuştur. Bu açıklamalardan yaklaşık üç ay sonra ise iddianame hazırlanmış ve Cumhurbaşkanı tarafından dile getirilen bu iddialar resmi suçlamalara dönüşmüştür.

AİHM, bu verileri bir arada değerlendirirken, davaya üçüncü taraf sıfatıyla katılan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin ve hükümet dışı örgütlerin Türkiye'de son yıllarda sivil toplum örgütleri ve insan hakları savunucuları üzerinde ciddi baskılar olduğu yönündeki değerlendirmelerine de gönderme yapmıştır. Mahkemeye göre, bağlamsal veriler, olaylar kronolojisi, Cumhurbaşkanı'nın demeçleri ve üçüncü taraf gözlemleri, bir bütün olarak, başvurucunun Sözleşme tarafından öngörülme-yen amaçlarla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı iddialarını doğrular ve destekler niteliktedir. Sonuç olarak AİHM, Osman Kavala'nın tutukluluğunun arkasında bu kişiyi susturma amacı bulunduğu kanaat getirmiştir. Bir başka deyişle, başvurucu, suç işlediğinden şüphe duyulduğu için değil, bir sivil toplum çalışanı ve insan hakları savunucusu olduğu için özgürlüğünden yoksun kılınmıştır. Yargıç Saadet Yüksel çoğunluğun ulaştığı bu sonuca katılmamıştır. Yüksel, bilhassa, Mahkemenin esas aldığı delillerin AİHS md. 18'in ihlal edildiğine hükmetmek için yeterli olmadığını savunmuştur. Ayrıca, sivil toplum örgütleri ve insan hakları savunucuları üzerinde sistemli bir baskı politikasının uygulandığını gösterir yeterli veri bulunmadığına dikkat çeken Yüksel, başvurucunun yargılanma sürecinin sistematik bir baskı politikasının parçası olmadığını, izole bir ceza yargılaması vakası olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM'nin tespit ettiği yetki saptırması yasağı ihlali, sonuçları itibariyle, oldukça ağır bir ihlaldir. Nitekim bu ihlal kararı, Türkiye'de demokratik düzenin işleyişine hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisinin istismar edilmesi suretiyle müdahale edildiği kanaatine dayanmaktadır. Dahası, temel hak ve özgürlüklerin korunmasından birinci derecede sorumlu olan yargı mercilerinin bağımsız olmadığı ve siyasi saiklerle kararlar verdiği anlamına gelmektedir. Kuşkusuz bu itham, devletin yargı erkinin tamamına yöneltmiş değildir. Bununla birlikte, *Kavala* kararı, sivil toplumu ve insan hakları savunucularını baskı altına almaya ve susturmaya yönelik bir politik eğilimin varlığını kabul etmesi bakımından

genel olarak devlet aygıtını hedef alan bir mahkumiyet olarak görülmelidir. Benzer ihlal kararları şimdiye kadar Rusya, Azerbaycan, Ukrayna, Gürcistan ve Moldova aleyhine verilmiştir. *Selahattin Demirtaş* ve *Kavala* kararlarıyla birlikte Türkiye de bu listeye dahil olmuştur. Bu olumsuz tablo, bireysel başvuru yolunun kabulüyle birlikte yeni bir misyon üstlenen Anayasa Mahkemesinin etkililiğinin sorgulanmasına yol açabilecek niteliktedir. Zira uluslararası bir mahkemenin gözünden bakıldığında, gizli bir politik ajanda doğrultusunda tutuklanan bir insan hakları savunucusunun özgürlük hakkı Anayasa Mahkemesi tarafından korunamamıştır.

AIHM, tespit ettiği hak ihlallerinin ardından başvurucunun en kısa zamanda serbest bırakılmasının sağlanması gerektiğini Hükümete bildirmiştir.¹⁷ Bu satırların yazıldığı an itibariyle bu yönde bir gelişme olmamıştır. *Selahattin Demirtaş* kararındaki gibi bir Büyük Daire sürecinin gündeme gelip gelmeyeceği belirsizdir. Ancak Büyük Daireye itiraz mekanizmasının tutuklu bulunan kişilerin serbest bırakılmasına engel olacak şekilde kullanılması Sözleşme'nin ruhuna aykırı olacaktır. İki yıldan uzun bir süredir tutuklu bulunan başvurucunun suçluluğu hakkında makul şüphe uyandıracak somut bulguların ikna edici bir şekilde ortaya konmadığı bu vakada, başvurucunun tutukluluğunun devamı daha ağır hak ihlallerine yol açabilecektir.

Kavala kararı ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından AIHM ve AYM arasındaki standart farkı daha belirgin hale gelmiştir. AYM'nin Genel Kurul kararı, bu farklılaşmanın AYM bünyesinde de yaşandığını göstermektedir. İlk bakışta, bu farklılaşmanın ilkeler düzeyinde değil de somut vakaların değerlendirilmesi aşamasında gündeme gelmesi başlı başına bir sorun olarak görülmeyebilir. Buna karşın, özellikle kısa aralıklarla AIHM tarafından verilen üç karar, *Selahattin Demirtaş*, *Alparslan Altan* ve *Kavala* kararları, birlikte ele alındığında söz konusu farklılaşmanın çok temel noktalarda yaşandığı göze çarpmaktadır. Bu, uzun vadede Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun güvenilirliğini ve etkililiğini ciddi ölçüde zayıflatabilecektir. Bu bilinçle hareket ederek içtihadını gözden geçirmesi ve hak ihlallerine zamanında müdahale etmesi, bir insan hakları mahkemesi olarak AYM'nin öncelikli kaygısı olmalıdır.

¹⁷ Par. 239-240. Bu karar 1'e karşı 6 oyla alınmıştır.