



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

AYETULLAH AY/TÜRKİYE

(Başvuru No'ları 29084/07 ve 1191/08)

KARAR

6 § 1 maddesi (ceza yönü) ve 6 § 3 maddesi • Adil yargılama • Savunma hakları • Çekişmeli yargılama • Başvuran aleyhine, yerleştirilmiş delil ve diğer usuli eksiklik iddialarıyla birlikte terörizm ile ilgili ceza yargılamaları • Polis gözaltısı veya ev araması sırasında avukat yardımının olmaması • Tanıkların yokluğunda yürütülen ve muğlak bir şekilde ifade edilmiş bir emre dayanan ev arama bulgularında tutarsızlıklar • Yargılama öncesi tutukluluk sırasında başvuranın üzerinin ve evinin aranmasına ilişkin tartışmalı bulgular • Cep telefonlarına ilişkin delillerde tutarsızlıklar • Önemli delil unsurları ile ilgili olarak usuli güvencelerin yokluğu • Yerel mahkemelerin mahkûmiyet için yeterli gerekçe sunmaması ve tarafların beyanlarını uygun bir şekilde incelememesi • Başvuranın delilin gerçekliğine, doğruluğuna ve kalitesine etkili bir şekilde itiraz edememesi

STRAZBURG

27 Ekim 2020

Kesinleşme Tarihi

8 Mart 2021

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Ayetullah Ay / Türkiye davasında,

Başkan,

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler,

Marko Bošnjak,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Saadet Yüksel,

Peeter Roosma,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),
29 Eylül 2020 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından,
Aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Davanın temelinde, Ayetullah Ay ("başvuran") adlı bir Türk vatandaşı tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesine uyarınca, sırasıyla 27 Haziran 2007 ve 13 Aralık 2007 tarihlerinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Mahkeme'ye yapılmış olan iki başvuru (no.29084/07 ve 11091/08) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Ankara Barosuna kayıtlı Avukat S. Coşkun tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle, Sözleşme'nin 6. maddesinin çeşitli ihlallerinin bir sonucu olarak adil yargılanmadığını ileri sürmüştür.

4. Başvuran aleyhindeki yargılamaların adil olmadığı iddiasına ilişkin şikâyetler 30 Ocak 2014 tarihinde Hükümete bildirilmiş ve 29084/07 ve 1191/08 no'lu başvuruların geriye kalan kısımları, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 54 § 3 maddesi uyarınca kabul edilemez bulunmuştur.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1980 doğumlu olup; Kırıkkale'de tutuklu bulunmaktadır.

A. Davaların arka planı

6. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, 30 Ağustos 2004 tarihinde, PKK'nın (yasadışı bir örgüt olan Kürdistan İşçi Partisi) o gün için planlanan ve üst düzey Devlet yetkililerinin katılacağı Zafer Bayramı geçit törenine bir bombalı saldırı planladığına dair istihbarat almıştır. Geçit töreni güzergâhı yakınlarında yapılan aramada, siyah plastik bir torbaya sarılı cep telefonu çalışan bir bomba tespit edilmiştir. Bomba olay yerinde etkisiz hale getirilmiş ve telefon, daha fazla soruşturma için bir polis kriminal laboratuvarına gönderilmiştir. Telefonun içinde bulunan SIM kartın sahibinin M.Ç. isimli bir kişi olduğu tespit edilmiştir.

7. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü kriminal laboratuvarı, aynı gün, sabahın erken saatlerinde bulunan telefonla ilgili bir rapor düzenlemiştir. Raporda, telefon modelinin Nokia 3310 olduğu ve kısmen okunaklı olan IMEI numarasının¹ 350101/91/25042 (3 veya 5) / 5 (bundan sonra "telefon no.1" olarak anılacaktır) olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca, bombanın

1. "Uluslararası Mobil İstasyon Ekipmanı Kimliği" olarak da bilinir ve genellikle telefonun pil bölmesinde basılı olarak bulunur ve bir cep telefonunu tanımlamak için kullanılır.

bulunduğu siyah plastik torba üzerinde sadece bir parmak izi tespit edildiği kaydedilmiştir.

8. Diyarbakır polisi, 1 Eylül 2004 tarihinde, satın alma tarihini ve alıcının kimliğini belirlemek amacıyla, cihazda kullanılan SIM kartın satın alındığı dükkânın sahibini sorgulamıştır. Dükkân sahibi tarafından verilen fatura, söz konusu SIM kartın 28 Ağustos 2004 tarihinde, yani saldırı girişiminden iki gün önce M.Ç.'ye satıldığını ortaya koymuştur. Ancak, dükkân sahibi, alıcının kim olduğunu hatırlayamamış ve M.Ç.'yi teşhis edememiştir.

9. Aynı gün, belirtilmeyen bir zamanda, M.Ç., Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde sorgulanmak üzere gözaltına alınmıştır. M.Ç., polis memurlarına çiftçi olduğunu söylemiştir. Polis, M.Ç.'yi, 30 Ağustos 2004 tarihinde etkisiz hale getirilen bombanın üzerinde bulunan cep telefonunun (1 no'lu telefon) ve SIM kartın kendisine ait olduğunu bildirdiğinde, M.Ç., yaklaşık bir ay önce, bahçelerinden dönerken, PKK ile birlikte olduklarını söyleyen militan giysisi girmiş dört silahlı adam tarafından durdurulduğunu ileri sürmüştür. Kendisini sorgulamalarının ardından, içlerinden biri onun kimliğini ve içinde SIM kartıyla birlikte cep telefonunu almıştır. Bu adam sarışındı (bıyıklıydı ve sakallıydı), iri yapılıydı ve yaklaşık 1.75 metre boyundaydı ve elinde bir Kalaşnikof tüfeği, iki el bombası ve dört dergi taşıyordu. Bu adam 25-27 yaşlarındaydı ve Diyarbakır aksanıyla Kürtçe konuşuyordu. M.Ç. bu olaydan hiç kimseye bahsetmediğini ve militanlar tarafından misilleme yapılacağından korktuğu için bu olayı resmi olarak polise bildirmediğini ileri sürmüştür. M.Ç. 30 Ağustos 2004 tarihindeki saldırı teşebbüsüyle hiçbir ilgisi olmadığını ifade etmiş ve kendisini soyan aynı militanların bombalı saldırıyı gerçekleştirirken kimlik kartını ve SIM kartını kullanmayı planlamış olabileceklerini ileri sürmüştür.

10. M.Ç. 2 Eylül 2004 tarihinde, herhangi bir terör örgütüyle ilişkisi olduğunu inkâr etmeye devam ettiğinde Diyarbakır Cumhuriyet savcısı tarafından sorgulanmıştır. M.Ç., olaylara ilişkin önceki açıklamasını tekrarlamış ama bu sefer kendisiyle konuşan militanın fiziksel bir tanımını

yapmamıştır. Sorgulama sırasında M.Ç.'nin avukatı da SIM kart faturasındaki imzanın M.Ç.'nin imzasıyla eşleşmediğini ve bu durumun, M.Ç.'nin bomba cihazında kullanılan SIM kartın kendisinden çalınan kimlik kartıyla satın alınmış olabileceği yönündeki iddiasını desteklediğini belirtmiştir.

11. M.Ç. hakkında, 9 Eylül 2004 tarihinde, teröristlere yardım ve yataklık etme suçlamasıyla bir iddianame düzenlenmiştir.

12. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi Yedinci Dairesi nezdinde 12 Ekim 2004 tarihinde görülen davasının ilk duruşmasında (2004/387 E.), yargılamayı yürüten mahkeme, söz konusu SIM kartın şebeke sağlayıcısı Turkcell'den, teröristler tarafından M.Ç.'den gasp edildiği iddia edilen telefonla ilgili olarak Temmuz ve Ağustos aylarında hücresel ağ üzerinden yapılan görüşmelerin ayrıntılarını vermesini talep etmiştir.

13. Dava dosyasında yer alan bilgilere göre, 3 Kasım 2004 tarihinde Turkcell'in gönderdiği cevapta, telefon seri no. 350 10 19 12 60 42 60 (bundan böyle "2 no'lu telefon" olarak anılacaktır) hakkında ayrıntılar verilmiştir. Raporda, aranan numaralar, aramaların yapıldığı yerler ve aramaların süresi belirtilirken arayanın veya iletişim kurulan kişilerin kimliği belirtilmemiştir. Bu belgeye göre, 0537 551 59 35 numarasına ait SIM kart kullanılarak 29 Ağustos 2004 tarihinde o cep telefonundan "8090" numarası aranmıştır ve görüşme süresi yirmi üç saniyedir.

14. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi Yedinci Dairesinin kalıcı olarak kapatılmasının ardından, dava dosyası aynı mahkemenin Altıncı Dairesine gönderilmiştir. Söz konusu mahkeme huzurunda 14 Nisan 2005 tarihinde yapılan ikinci duruşmada, yargılamayı yürüten mahkeme, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin Beşinci Dairesi önünde başvuran aleyhindeki iddianamede kaydedilen üçüncü olayın, ayrıca, bir cep telefonunun M.Ç. tarafından teröristlere teslim edilmesiyle ilgili olduğunu ve iddianamede cep telefonunun M.Ç.'den gasp edildiğinin belirtildiğini kaydetmiştir (bk., aşağıda 53 ve 76. paragraflar). Bu doğrultuda, yargılamayı yürüten mahkeme,

Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin 5. Dairesinin, iki dava arasındaki olgusal ve hukuki bağ ışığında iki davanın birleştirilip birleştirilmeyeceğine ilişkin görüşünün alınmasına karar vermiştir.

15. Yargılamayı yürüten mahkeme, 10 Mayıs 2005 tarihinde, iki dava arasındaki ilişki nedeniyle, M.Ç. aleyhine başlatılan ceza yargılamalarını başvuranın davasıyla (Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin Beşinci Dairesi önündeki dava no. 2005/24 E.) birleştirmeye karar vermiştir.

B. Başvuranın polis tarafından gözaltında tutulması

16. Başvuran, 29 Ekim 2004 tarihinde saat 17: 15'te sokakta bazı ticari broşürler dağıtırken, yasadışı örgüt olan PKK/KONGRA GEL'e karşı yürütülen operasyon kapsamında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi görevlileri tarafından gözaltına alınmıştır. Başvuran, yakalandığı sırada, M.M.K. adlı bir şahsın adını taşıyan sahte bir kimlik kartına ve bir Nokia 6220 telefonuna (bundan sonra "3 no'lu telefon" olarak anılacaktır) sahipti.

17. Yakalama tutanağında, başvuranın gerçek adı belirtilmemiştir, bu nedenle polisin başvuranın yakalandığı sırada kimliğinin farkında olup olmadığı açık değildir. Yakalama tutanağına göre, başvurana hakları hatırlatılmıştır (yani, yakalandığı sırada görevli bunları kendisine okumuştur).

18. Başvuran, saat 18.00'da, Adli Tıp Kurumu İstanbul şubesinde bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Doktor, başvuranın her iki yanağında da kızarıklık gözlemlemesine rağmen kötü muameleye dair herhangi bir iz bulunmadığını kaydetmiştir. Raporda başvuranın adı M.M.K. olarak verilmiştir.

19. Başvuran, daha sonra, İstanbul Emniyet Müdürlüğüne götürülmüş ve burada bir avukatın yardımını talep etme hakkını da içeren, tutuklu olarak hakları konusunda bilgilendirilmiştir. Başvuranın avukat yardımını talep etmesi

üzerine polis, bir avukat atanmasını sağlamak için İstanbul Barosu ile temasa geçmiştir. Polis, ayrıca, bir avukatın yokluğunda kendisiyle bir ön görüşme yapmıştır; bu sırada başvuranın adresini açıkladığı ancak gerçek kimliğini açıklamadığı anlaşılmaktadır. Bu görüşmenin içeriğine ilişkin olarak dava dosyasında herhangi bir kayıt bulunmamaktadır.

20. Aynı gün en az 21.00 ve 22.15 saatleri arasında, polis memurları, İstanbul Barosu tarafından görevlendirilen avukatın gelişini beklemeden, ev araması için başvurana dairesine kadar eşlik etmiştir. Önceden aramaya yetki veren herhangi bir mahkeme kararı çıkarılmamış, sadece İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi müdür yardımcısı tarafından arama ve el koyma emri çıkarılmıştır. Saat 21: 30'da çıkarılan emir, başvuranın adını ve aranacak yerin adresini belirtmek için elle doldurulmuş bir sayfalık basılı bir belgeydi; aramanın nedeni "PKK/KONGRA-GEL terör örgütü üyesi Ayetullah AY'ın evinde arama yapmak" olarak belirtilmiştir. "Arama ve el koymayı erteleme riski [mahkeme kararı çıkarılana kadar]" başlıklı kısım elle "delilleri karartma" olarak girilmiştir.

21. Başvurana göre, o gece başvuranın dairesinde art arda iki arama yapılmıştır. İlk arama polis tarafından başvuranın huzurunda gerçekleştirilmiş ve herhangi bir bulguya ulaşılmadan tamamlanmıştır. Bir amir, telefonla sonuçtan haberdar edilmiş ve memurlar binayı terk etmek için izin istemiştir. Ancak, başvuran daireden dışarı çıkarılırken, yeni bir arama yapılacağını duyuran sivil kıyafetler giymiş üç memurun daha geldiğini görmüştür. Bu nedenle, başvuran dairenin dışında tutulurken ikinci bir arama yapılmıştır. Kısa bir süre sonra yeni gelen memurlardan biri elinde cep telefonu ile daireden çıkmıştır. Başvuran, telefonun kendisine ait olduğunu derhal inkâr etmiş ve evinde böyle bir telefon bulunduğunu gösteren herhangi bir tutanağı imzalamayı reddetmiştir.

22. Saat 22.15'te yapılan aramadan sonra yayınlanan arama ve el koyma tutanağına göre, polis, başvuranın dairesinden delil olarak bir Nokia 3310 cep telefonuna (IMEI no. 351342/80/413945/0) (bundan böyle "4 no'lu telefon"

olarak anılacaktır), bir kameraya ve bir SIM karta el koymuştur. Ayrıca, aynı tutanakta başvuranın adının "M.M.K. ismini taşıyan sahte bir kimlik kartıyla birlikte Ayetullah Ay" olduğu ve başvuranın, aramadan önce polis mülakatı sırasında dairesinin adresini verdiği belirtilmiştir. Başvuran, söz konusu telefonun kendisine ait olmadığını ve ikinci aramayı yapan memurlar tarafından evine yerleştirildiğini iddia ederek, tutanağı imzalamayı reddetmiştir. Buna cevaben, Emniyet Müdürlüğüne döndüklerinde, polis, dairede bulunan ve el konulan delile değinmeyen ve bu nedenle başvuranın imzalamayı kabul ettiği başka bir tutanak düzenlemiştir. Ancak başvurana göre, bu gözden geçirilmiş tutanak dava dosyasına asla dâhil edilmemiştir. Taraflar, Mahkeme önündeki yargılamada bu ikinci belgenin bir kopyasını sunmamışlardır.

23. Başvuran, İstanbul'da tutuklu bulunduğu süre boyunca bir avukatla görüşmemiştir. Dava dosyasında bu durumu açıklayan iki çelişkili rapor bulunmaktadır: 29 Ekim 2004 tarihinde saat 21.10'da hazırlanan ilk tutanağa göre, İstanbul Barosu tarafından görevlendirilen avukat saat 21.00 sularında Emniyet Müdürlüğüne bildirimde bulunmuş, ancak o sırada ev aramasında bulunan başvuranı görememiştir; bununla birlikte, 30 Ekim 2004 tarihinde saat 05.00'da hazırlanan ikinci tutanağa göre, talebe rağmen, Baro başvurana avukat yardımı sağlamak için bir avukat göndermemiştir. Raporlar aynı iki memur tarafından düzenlenmiş ve imzalanmıştır.

30 Ekim 2004 tarihinde saat 03.20'de düzenlenen ve başvuran tarafından imzalanan "Şüpheli ve sanık hakları formu" başlıklı belgeye göre, hakları kendisine bildirilmiş ve bu belgenin bir nüshası kendisine verilmiştir. Ancak raporun, başvuranın yakalanmasına dayanak oluşturan suçla ilgili kısmı ve buna ilişkin gerçekler boş bırakılmıştır.

24. Başvuran, 30 Ekim 2004 tarihinde saat 05.00'da, Adli Tıp Kurumunun İstanbul şubesinde bir doktor tarafından muayene edilmiş ve söz konusu doktor, kötü muameleye dair herhangi bir bulguya rastlanmadığını kaydetmiştir. Doktorun raporunda başvuranın adı Ayetullah Ay olarak

verilmiştir; doktor, onun daha önce saat 18:00'da M.M.K.'ya ait bir kimlik kartıyla önüne getirildiğini kaydetmiştir. Daha sonra, başvuran, bölgesel yargı yetkisi dâhilindeki terör suçlarını işlediğinden şüphelenildiği gerekçesiyle Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi memurlarına teslim edilmiştir. Başvuranın gerçek kimliğinin en geç Diyarbakır'a nakledildiği sırada bilindiği görülmektedir, zira başvuranın polis memurlarına teslim edildiğini kaydeden raporda adı "M.M.K. adını taşıyan sahte bir kimlik kartı ile birlikte Ayetullah Ay" olarak verilmiştir.

25. Daha sonra, aynı gün, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, daha önce İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi müdür yardımcısı tarafından çıkarılan arama ve el koyma emrini hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onamıştır. Ancak kararda, dairede herhangi bir "suç veya suç unsuru" tespit edilmediği kaydedilmiş ve başvuranın evinden ele geçirildiği iddia edilen cep telefonuna ve diğer eşyalara atıfta bulunulmamıştır.

C. Diyarbakır'da yürütülen ev aramaları

26. Başvuranın İstanbul'da tutuklanmasıyla eşzamanlı olarak, Diyarbakır Cumhuriyet savcısının talimatıyla, başvuranla "örgütsel bağları" olduğundan şüphelenilen Diyarbakır'daki bazı akrabalarının evlerinde aramalar yapılmıştır.

27. Diyarbakır polisi, 30 Ekim 2004 günü sabah saat 04.30'da başvuranın kuzeni Y.Y.'nin evine baskın düzenlemiş ve evin çeşitli yerlerinde ve bahçedeki kümesin içine saklanmış halde, bir miktar para, üç adet fişek şarjörü, yaklaşık seksen adet fişek, bomba yapımı üzerine el yazısıyla yazılmış notlar ve ayrıca, PKK eğitim kamplarıyla ilgili diğer eğitim notları, toplantı notları, söz konusu örgüt mensuplarının fotoğraflarını ve başvuranın ölmüş babasının bir resmini bulmuştur. Evden delil olarak el konulan eşyalar, parmak izi ve el yazısı incelemesi için polis kriminal laboratuvarına gönderilmiştir.

28. Daha sonra, aynı gün, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi ev aramasını hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onamıştır.

29. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü kriminal laboratuvarı tarafından 2 Kasım 2004 tarihinde yayınlanan bir rapora göre, Y.Y.'nin evinden el konulan bazı belgelerdeki el yazısı başvuranınkilerle eşleşmiştir. Raporda içerikleri belirtilmemesine rağmen, daha sonra başvuranın kendisine ait olduğunu kabul ettiği notlar, diğerlerinin yanı sıra, bomba yapımına ilişkin bilgiler içermektedir.

30. 8 Aralık 2004 tarihli başka bir parmak izi raporuna göre, el konulan eşyalarda bulunan parmak izlerinin hiçbirisi Y.Y.'ye, eşine veya başvurana ait değildi. Ancak, "toplantı notları" başlıklı altı sayfalık bir belgede bulunan parmak izlerinin, R.T. adlı bir şahsa ait olduğu belirlenmiştir.

D. Başvuranın, Y.Y.'nin ve R.T.'nin Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde sorgulanması

31. Başvuran, 2 Kasım 2004 tarihinde, Diyarbakır Barosu tarafından atanan bir avukat eşliğinde Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde sorgulanmıştır. O noktaya kadar gerçek kimliğini teyit eden başvuran, neden sahte kimlik kartı kullandığı sorulduğunda yanıt vermemiştir. Aynı şekilde, dairesinde bulunan telefonla (4 no'lu telefon) ilgili herhangi bir soruyu, sahibi olduğunu reddetmesi dışında yanıtlamayı reddetmiştir. Daha sonra kendisine Y.Y.'nin evinden el konulan materyalin bir listesi verilmiş (ancak materyalin kendisi fiziki olarak sunulmamış) ve bunlardan herhangi birinin kendisine ait olup olmadığı sorulmuştur. Başvuran, Y.Y. ile herhangi bir örgütsel bağı olduğunu reddetmiş, ancak birçok kez, para ve fişekler dışında, Y.Y.'nin evinde bulunan notların ve diğer öğelerin kendisine ait olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca, bu belgeleri Y.Y.'nin bahçesindeki tavuk kümesine yerleştirenin kendisi olduğunu da kabul etmiştir. Y.Y.'nin evinden alınan belgelerden birinde parmak izleri tespit

edilen R.T. ile ilişkisi sorulduğunda, R.T.'yi memleketindeki köyünden tanıdığını, ancak son altı yıldır onu görmediğini belirtmiştir. Polis, ayrıca, başvuranı, 30 Ağustos 2004 tarihli bombalı saldırı girişimiyle bağlantılı olarak M.Ç.'nin yakalandığı ve sorgulandığı konusunda bilgilendirmiş ve dairesinde ele geçirilen 4 no'lu telefonun Ağustos başında PKK militanları tarafından M.Ç.'den çalınan telefonla aynı IMEI numarasına sahip olduğunu açıklamıştır. Kendisine M.Ç.'yi soyduğu iddia edilen dört militandan biri olup olmadığı sorulmuştur. Başvuran, dairesinden çıkarıldığı iddia edilen telefonun (4 no'lu telefon) kendisine ait olmadığı ve söz konusu saldırı ile hiçbir ilgisi olmadığı şeklinde yanıt vermiştir.

32. Bu arada, 1 Kasım 2004 tarihinde, Y.Y. de Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde sorgulanmıştır. Y.Y., avukatı eşliğinde alınan ifadesinde, PKK ile herhangi bir bağlantısı olduğunu inkar etmiştir. Evinden ve bahçesinden çıkarılan materyal ile ilgili sorulara yanıt olarak sessiz kalmayı seçmiştir. Ancak, daha sonra, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı ve Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi önünde, söz konusu materyalin evine nasıl girdiğini bilmediğini ifade etmiştir.

33. Benzer şekilde, Diyarbakır polisi, 1 Kasım 2004 tarihinde, R.T.'yi, Y.Y.'nin evinden ele geçirilen materyalle herhangi bir bağlantısı olup olmadığı konusunda sorgulamak istemiştir. R.T., kendisine yöneltilen soruları cevaplamayı reddetmiştir. Bununla birlikte, R.T., daha sonra, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı ve Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi önünde, birkaç ay önce aile ziyareti için oradayken başvuranın ebeveynlerinin evinde bu toplantı notlarını gördüğünü ve kısaca okuduğunu kabul etmiş ve parmak izlerinin nedeninin bu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, başvuranın, ziyareti sırasında evde bulunmadığını ifade etmiştir.

34. Polis memurları tarafından 2 Kasım 2004 tarihinde saat 09.00'da düzenlenen ve imzalanan bir rapora göre, başvuran iki güvenlik görevlisinin 7 Eylül 2004 tarihinde öldürülmesinin tek faili olduğunu kabul etmiş ve olayın nerede gerçekleştiğini kendilerine gösterebileceğini belirtmiştir.

Bununla birlikte, başvuran tarafından imzalanmayan aynı raporda, ayrıca, başvuranın olay yerine giderken fikrini değiştirdiği ve yer gösterme işlemlerine katılmamaya karar verdiği belirtilmiştir.

35. Başvurana, 2 Kasım 2004 tarihinde polis tarafından gözaltında tutulduğu sürenin sonunda saat 15.32’de Diyarbakır’da sağlık muayenesi yapılmıştır; onu muayene eden doktor, vücudunda herhangi bir kötü muamele izine rastlanmadığı sonucuna varmıştır. Doktor, başvuranın ismini "Ayetullah Ay (ifadesine göre) (M.M.K.)" olarak not etmiş ve başvurana ilişkin fiziksel değerlendirmesini, geçerli bir kimlik kartına sahip olmayan kişilerin bulunması durumunda doldurulması gereken kısım olan “Muayene edilen kişinin tıbbi tanımı” başlıklı raporunun bölümüne kaydetmeyi tercih etmiştir.

Bu tanıma göre, başvuran yaklaşık 1.74 cm boyunda, yaklaşık 65 ila 70 kilogram ağırlığındaydı ve yeşil gözlü, "buğday" tenli, kumral saçlı ve kirli sakallıydı.

36. Başvuran, avukatı eşliğinde, 2 Kasım 2004 tarihinde, daha önce polise verdiği ifadeleri büyük ölçüde tekrarladığı Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı tarafından sorgulanmıştır. Yine kendisine M.Ç.’yi soyan militanlardan biri olup olmadığı sorulmuştur. Buna cevaben, M.Ç.’nin telefonunu ve kimlik kartını alan kişinin tarifine genel olarak uyduğunu kabul etmiş, ancak bu olayla (veya bu konuda PKK ile) hiçbir ilgisi olmadığını tekrarlamıştır.

37. Daha sonra, aynı gün, başvuran, sorgulanmak üzere Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmıştır. Hâkim, başvurana, polis sorgusu sırasında sessiz kalma hakkından yararlanıp yararlanmadığını sormuştur; başvuran, bu haktan yararlandığı şeklinde yanıt vermiştir. Başvuran, orduda hizmet etmek için askere alınmaktan kaçınmaya çalıştığı için sahte kimlik kartı kullandığını eklemiştir. Daha önce kendisine ait olduğunu kabul ettiği, Y.Y.’nin evinden çıkarılan belgeler gösterildiğinde, bunları hatırlamadığını belirtmiştir. Daha sonra, başvuranın avukatı, son dört gündür polis nezaretinde uyumasına izin verilmediği için başvuranın çok yorgun olması

nedeniyle mahkemeden sorgulamayı sonlandırmasını talep etmiştir. Avukat, başvuranın kendisi aleyhindeki tüm suçlamaları reddettiğini tekrarlamıştır. Hâkim, daha sonra, sorgulamayı sonlandırmış ve başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

38. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi Müdür Yardımcısı, üç sayfalık “Suç dosyası” başlıklı bir belge hazırlamış ve bunu davayı yürüten Cumhuriyet savcısına göndermiştir. 2 Kasım 2004 tarihli bu belgede, başvuran tarafından zorla M.Ç.’den alınan cep telefonunun, bu telefonların her birine ait IMEI numarasının tek ve aynı olduğu göz önüne alındığında, başvuranın İstanbul’daki evinin aramasında bulunan telefonla (4 no’lu telefon) aynı olması gerektiği belirtilmiştir.

39. 3 Ocak 2005 tarihli bir bilirkişi raporunda, başvuranın parmak izlerinin 30 Ağustos 2004 tarihinde devre dışı bırakılan bomba aparatında tespit edilen tek parmak iziyle eşleşmediği belirtilmiştir.

40. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, savcılık makamlarına bir kısım şikâyetle bulunmuştur; bunlardan biri, polisin kendisine 29 Ekim 2004 tarihinde evinin aranmasına izin veren herhangi bir emir göstermemiş olmasıdır.

41. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 6 Nisan 2005 tarihinde, başvuranı Diyarbakır’da sorgulanması sırasında temsil etmesi için Diyarbakır Barosu tarafından atanan adli yardım avukatının ifadesini almıştır. Avukat, başvuranın son derece yorgun ve uykusuz görüldüğünü ve düşüncelerini toplamakta çok zorlandığını, bu nedenle Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinden sorgulamayı erken bitirmesini talep ettiğini belirtmiştir.

E. Başvuranın cezaevindeki üst araması ve sonrasında yürütülen soruşturma

42. O sırada Diyarbakır Yüksek Güvenlikli Cezaevinde tutuklu yargılanan başvuran, 5 Nisan 2005 tarihinde, annesini görmek için cezaevi

ziyaret alanına götürülmeden önce rutin bir üst aramasına tabi tutulmuştur. Başvurana göre, arama sorunsuz yürütülmüş ve ziyaret alanına gitmesine izin verilmiştir.

43. Ancak, ziyaretten yaklaşık dokuz gün sonra, cezaevi idaresi kendisine, ziyaret alanına şifreli notlar taşıdığı için hakkında disiplin kararı verildiği bilgisini vermiştir. Ziyaretten önce üzerinde bulunan el yazısı iki küçük nota el konulmuş ve savcıya teslim edilmiştir. İlk not aşağıdaki gibidir:

“Merhaba: Bu yazıyı... okuduktan sonra yakıp yok et. Malzemeleri iade etmek için ‘Hoca’ ile giderken çok dikkatli ol. Seni takip edecekler. Ama [bunun farkında] olmayacaksın. Panik yapma, doğal davran, sadece işini yap; bu bir suç değil. Sana hiçbir şey yapamazlar.

1) Tüm malzemeleri kontrol et, bazılarını açtılar - açık olanları ayır.

2) Açık olanlardan birini, üzerinde "vanilya" [kelimesi] bulunan büyük olanlardan [birini] kontrol et (çok gizlice hareket et, uyanık ol ve kimseye güvenme). Üstünde çikolata gibi bir şey var; bununla birlikte altında hamur benzeri bir madde var. O hamuru küçük parçalar halinde tuvalete atarak yok et. Yapman gereken ilk ve en önemli şey budur. Eve gider gitmez yap. Daha sonra sakin ol; sakince hareket et.

3) Bunu yaparken yanında başka biri varsa her şey mahvolacaktır.

4) Mümkünse bunu bir günde bitir.

5) Eve gitmeden önce Hoca’nın noter tasdikli bir belge ile istifa etmesi ve istifa dilekçesini şirkete teslim etmesi gerekir. Bu konu ile ilgili gerekli bilgiler kitapçıkta yazılmıştır. Şirket istifayı kabul etmeyebilir, [bu durumda] onları gerekçe vermeye zorla. Evde bir fatura olmalıdır - [evde olan] satın alma faturasını getir; fatura alınmışsa, [evdeki]faturada [belirtilen] öğeleri iade edebilirsin. Fatura "Hatice" adına [düzenlenmiştir]. Orada olması gerekip gerekmediğini sor ve onun tarafından görülmemeye çalış; özellikle sen - onun tarafından asla görülmemelisin. Onun tarafından görülen durumunda, bana ödünç verdiğin para karşılığında ürünleri iade ettiğini söyleyebilirsin. Abin olduğumu [ona] söylememelisin.

6) Hoca, faturanın başkasının adına düzenlendiği gerekçesiyle [ürünleri iade] edemeyeceğini söylerse, ona sponsorun olduğumu söyleyebilirsin. Bu işe yaramazsa, Hatice yanında olmalı. Bana 200 milyon [Türk Lirası] borcu var. Onu görürsen alırsın. Onlara boyun eğme; inatçı ol, çünkü onlar aldatici insanlardır.

7) Satın alma fiyatının en fazla %10’u alıkonulacaktır. Bu, 500 ila 600 milyon arasında bir tutara denk geliyor. Toplamlarını yap ve hesaplamayı da yap.

AYETULLAH AY/ TÜRKİYE KARARI

8) Ürünlerle işin bittikten sonra buraya televizyonumu, sandaletlerimi, çantalarımı, ayakkabılarımı, kıyafetlerimi ve tüm eşyalarımı getirsen iyi olur. Onları getirirsen, anahtarlar sende kalsın. Sana nedenini sorarlarsa, [onlara] eşyalarımın evde olduğunu söyle. Anahtarı kimseye verme.

9) Çok dikkatli ol- 2. nokta gizlidir ve ölene kadar seninle benim aramda kalmalıdır. [Hamur benzeri malzemeyi] yok et ve içim rahat olacak.

10) Burada bulunan ürünleri Hoca'ya teslim ediyorum. [Hoca] gerisini [kendisi] alacak. Onları satıp satmayacağına ya da bedavaya verip vermeyeceğine karar vermek Hoca'nın işi. [Hoca] hepsini götürmeli. [Hoca] sahip olduklarını da almalı. Bu notu tek başına oku. Başka kimsenin [seni] görmesine izin verme. Uygunsa, Hoca da [bunu] okumalıdır. Bunu okuduktan sonra [bu notu] yak.

44. İkinci not aşağıdaki gibidir:

"(Bunu senden başka kimse okumamalı). Bunu sadece sen okumalısın. Sonra onu yak ve yok et. Çok dikkatli olmalısın. Kolay kolay kimseye güvenme. Yavaş yavaş aile üzerinde kontrol sağlamalısın. Herkes senden talimat almalı. Ancak bir şey yapmadan önce çevrendeki insanlara danış. Böyle yaparsan, sana daha da yaklaşacaklar ve sana güvenecekler. Resmi işlemler yapma ve varlıkları senin adına veya Murat'ın adına devretme - bu tehlikelidir. Bunu ailenin diğer üyeleri (güvenilir olanları) adına yapabilirsin. [Bu şekilde], resmi kayıtlarda başkasının adına olmasına rağmen her şeyi yönetmiş olacaksın.

Şimdi sana bir sır vereceğim. Ama sana söyleyeceklerime aykırı hareket etmemelisin, yoksa planlarım alt üst olur. Akıllıca hareket etmen gerekiyor.

Yakalanmadan önce Fahri'den şüphelenmiştim. Beni bu kadar çabuk ele vereceği [gerçeğini] hesaba katmadım. Aslında önlemler aldım ama...

1) Şefi [ona yapmasını] söylediğimi yapmadı; malzemelerime el konulduğunu duyduğumda şok oldum - kafam karıştı.

2) Gerçekte, Fahri nerede kaldığını bilmiyordu. Yakalanmamdan üç gün önce Adana'ya gittim. Murat'a Fahri'ye Adana'ya geldiğimi söylememesini söylememe rağmen,(Murat) bilgim olmadan Fahri'yi aradı. O sırada Murat'a kızmıştım ama artık çok geçti. Bundan iki üç gün sonra yakalandım. Aslında, o gün beni yakalamasalar, beni asla yakalamazlardı, çünkü [o sıralarda] konumumu değiştirmek üzereydim. Murat'a Fahri'den daha çok kızgınım. Ne zaman ağzımdan laf alsa, bunu bir başkasına (örneğin Şaziye veya Fahriye'ye) aktarıyor. Bu konuyu araştıracaksın, ancak gerçek yüzünü göstermeden. Fahri'den emin olduğumu düşünüyorum ama Murat'tan da

şüpheleniyorum. [Murat'ın] kasıtlı hareket edip etmediğini bilmiyorum. Bunu bana ileteceğin bilgilerle açıklığa kavuşturacağım. Çünkü bu konuları en iyi bilen benim.

Yapmamız gereken tek şey, gerçek yüzünü göstermeden ağızlarından laf almaktır. Sana anlamsız gelseler bile sözlerini aklınızda tut. Acele etme, eskisi gibi sessiz ol, ancak onlardan bilgi almaya çalış. Bunun [işe yaraması] için çok becerikli olmalısın. Sana söylediklerime karşı gelme. Murat'ın durumunu çözemedim; kendi bakış açımı göre, onun aptallığı yüzünden. Gördüğüm kadarıyla, onun kötü niyetli [bir][kişi] olduğunu düşünmüyorum. Ama [bu konuya] bilimsel olarak yaklaşmalıyım. Bana göre, durum ortaya çıkana kadar herkes şüphelidir. Aile içinde de araştır - kimin kim olduğunu ve neyin peşinde olduklarını öğren. Örneğin, Şahabettin. Fahri'nin bir ajan olduğunu ortaya çıkarsan bile, açığa vurma; eskiden [davrandığının] gibi davran. Aslında, [Şahabettin ile] yaklaş ve bazen onunla benim hakkımda olumsuz konuş ya da ağzını aramak için bana sövüp say. Bakın kim ne diyor. İçlerinden biri bana sövüp sayarsa, sessiz kal ve söylediklerini bana bildir. Sadece ne hakkında konuşulduğunu bilmek istiyorum. Bak, dikkatli ol. İçlerinden biri ajan olsa bile, onun bir ajan olduğunu bildiğini bilmemelidir. Çünkü kim olduklarını bildiğini öğrendiklerinde çok tehlikeli olacaklar. Sen ve ben, ikimiz de zarar göreceğiz. Hatta öldürmekten [bir saniye bile] çekinmeyeceklerdir. Onları akraba veya kardeş olarak düşünme; bu konuları bilmiyorsun. Bu yüzden çok kurnaz ve dikkatli olmalısın. "

45. Bu sırada, yukarıdaki notlarda yer alan bilgilere dayanılarak, 6 Nisan 2005 tarihinde başvuranın İstanbul'daki dairesinde başka bir arama yapılması için mahkeme kararı çıkarılmıştır. Cumhuriyet savcısı tarafından da denetlenmeyen bu arama ne başvurana ne de avukatına bildirilmiştir. Bu arama sırasında aşağıdaki materyaller bulunmuş ve bunlara el konulmuştur: Bir kutu diyet gıda ürününün altına gizlenmiş 830 gram plastik patlayıcı (C4); çekyat içerisine dikilmiş vaziyette bir adet tabanca, bir adet fişek şarjörü ve yaklaşık otuz adet fişek; çekyatın içine gizlenmiş bazı el yazısı notlar; bir masa ayağının içine sıkıştırılmış dört elektrikli fûnye; 5 metrelik bakır tel ve bakır bobin; 2 metrelik bir lehim teli ve 1 adet lehimleme makinesi; on dört adet tablet potasyum permanganat tableti; bir adet masa saati alarm devresi ve bir kutu raptiye. Arama ve el koyma tutanağında, muhtar ve daireye girişi sağlayan çilingirin imzaları bulunuyordu. Arama, görünüşe göre videoya kaydedilmiş ve fotoğrafları çekilmiştir.

46. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü kriminal laboratuvarının 7, 8 ve 12 Nisan 2005 tarihli raporlarına göre, başvuranın dairesinden ele geçirilen materyallerde herhangi bir parmak izi tespit edilmemiştir. Ayrıca, tabancanın balistik incelemesinde, bunun daha önceki herhangi bir olayda kullanılmadığı ortaya konulmuştur. Polis kriminal laboratuvarı, ayrıca, başvuranın evinde bulunan potasyum permanganatın bomba imalatında da kullanılabilecek bir tür dezenfektan olduğunu doğrulamıştır.

47. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü kriminal laboratuvarı, 12 Nisan 2005 tarihinde, el konulan notların üzerindeki yazının başvuranın el yazısıyla eşleştiğini belirten başka bir rapor yayınlamıştır. İnceleme, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada başvurandan elde edilen el yazısı örneklerinin kopyalarına dayanılarak yapılmıştır.

48. Başvuran, 19 Eylül 2005 tarihinde, ilk kez, cezaevinde bulunan notlar ve daha sonra evinden çıkarılan yasadışı materyallerle ilgili soruşturmadan sorumlu Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı tarafından sorgulanmıştır. Başvuran, cezaevi gardiyanları tarafından üzerinde not bulunduğu iddiasını reddetmiştir. Başvuran, kendisini arayan gardiyanların ilgili tarih bakımından sorgulanmasını ve aramanın video kayıtlarının incelenmesini talep etmiştir. El yazısıyla notlardaki yazıyı eşleştiren polis kriminal laboratuvarının raporu hakkında yorum yapması istendiğinde, başvuran, el yazısından herhangi bir örnek istemedikleri için kriminal laboratuvarı personelinin karşılaştırmayı nasıl yapabildiklerini bilmediğini belirtmiştir. Başvuran, ilgili notların incelenmesi için Adli Tıp Kurumuna ibraz edilmesini talep etmiştir. Dahası, evinden çıkarılan materyalle herhangi bir bağlantısı olduğunu reddetmiş ve hiçbirinin üzerinde parmak izinin bulunmadığını vurgulamıştır. Başvuran, dairesinin 29 Ekim 2004 tarihinde polis tarafından kapsamlı bir şekilde arandığını ve bu aramada bu tür yasadışı materyal tespit edilmediğini de eklemiştir. Başvuran, bu süre içerisinde dairesinde hiç kimsenin kalmadığını ve dairesinin tek anahtarının cezaevindeki kasada saklandığını doğrulamıştır.

49. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 21 Eylül 2005 tarihinde, başvuranın 5 Nisan 2005 tarihindeki üst aramasına tanık olan H.A. ve F.Y. adlı iki cezaevi gardiyanının ifadesini almıştır. Her iki cezaevi gardiyanı da aramanın yapıldığı yerde bulunduklarını ve başka bir cezaevi gardiyanı olan S.Ç.'nin kendilerine başvuranın üzerinde söz konusu notları bulduğunu söylediğini ve olayın güvenlik kameralarına kaydedildiğini belirtmiştir. S.Ç., belirtilmeyen bir tarihte, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısına, başvuranın üzerini aradığı ve ihtilaf konusu notları bulduğu yönünde ifade vermiştir.

50. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısının soruşturmayla ilgili yazısına cevaben, Diyarbakır Yüksek Güvenlikli Cezaevi Müdürü, 23 Eylül 2005 tarihinde, savcıyı, başka hiçbir cezaevi görevlisinin veya mahpusun başvuranın üst aramasına tanık olmadığı konusunda bilgilendirmiştir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısının 22 Eylül 2005 tarihindeki soruşturmaya ilgili yazısına cevaben, Cezaevi Müdürü, 27 Eylül 2005 tarihli başka bir yazısında, cezaevi kasetlerinin kaynak kıtlığı nedeniyle her beş ayda bir üzerine yeni bir kayıt yapılarak kullanılması nedeniyle üst aramasının güvenlik kamerası kaydının artık mevcut olmadığını belirtmiştir.

51. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, 12 Ekim 2005 tarihinde, söz konusu notları, başvuranın öğrenim gördüğü okuldan alınmış olan bazı el yazısı örnekleriyle birlikte daha fazla inceleme için Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesine göndermiştir. Adli Tıp Kurumu, 21 Aralık 2005 tarihinde, polis kriminal laboratuvarı tarafından incelenmiş olan başvuranın yazı örneklerini elinde bulundurmasına rağmen, Cumhuriyet savcısını, doğru bir inceleme yapabilmek için, başvuranın daha önce sınavlarda, dilekçelerde veya kişisel mektuplarda kullanmış olduğu gibi samimi yazılarını içeren belgelerin örneklerine ihtiyacı olduğu konusunda bilgilendirmiştir. Aynı şekilde, Adli Tıp Kurumu, başvuranın, ihtilaf konusu notları daha önce gösterilmeden hızla yeniden yazması gerektiğine karar vermiştir. Adli Tıp Kurumunun taleplerinin karşılanmadığı dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

52. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, kendisini şifreli not taşımakla itham ettikleri gerekçesiyle Diyarbakır Yüksek Güvenlikli Cezaevi personeli hakkında, görevi kötüye kullandıkları iddiasıyla Diyarbakır Cumhuriyet Savcısına suç duyurusunda bulunmuştur. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 16 Ocak 2008 tarihinde, atılı suçun işlendiğine dair delillerin yetersizliği nedeniyle, şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Siverek Ağır Ceza Mahkemesi, 17 Nisan 2008 tarihinde, başvuran tarafından söz konusu karara karşı yapılan itirazı reddetmiştir.

F. Başvuran aleyhindeki ceza yargılamaları

53. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 9 Şubat 2005 tarihinde, başvuran aleyhine Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine bir iddianame sunmuş ve başvuranı, mülga Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca, Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya matuf bir fiil işlemekle suçlamıştır. Başvuran, üç olaya karışmakla suçlanmıştır: 7 Eylül 2004 tarihinde bir polis kontrol noktasında iki polis memurunun öldürülmesi ("olay 1"); 7 Haziran 2004 tarihinde Diyarbakır, Hani'de bir tabur komutanlığına silahlı saldırı ("olay 2"); ve 2004 yılı Ağustos ayı başlarında M.Ç.'nin telefon ve kimlik kartına zorla el konulması ("olay 3"). Cumhuriyet savcısına göre, M.Ç.'den zorla alınan telefon, başvuranın 29 Ekim 2004 tarihinde evinin aranması sırasında el konulan telefonla, yani Nokia 3310 cep telefonuyla (351342/80/413945/0 IMEI no'lu 4 no'lu telefon) aynıydı. Söz konusu iddianame, başvuranın 30 Ağustos 2004 Zafer Bayramı geçit törenine yönelik bombalı saldırı girişimine karıştığına ilişkin herhangi bir iddia içermiyordu. İddianamede, başvuranın bununla ilgili olarak kullandığı iddia edilen başka herhangi bir cep telefonundan da bahsedilmemiştir.

54. Başvuranın avukatı, 24 Şubat 2005 tarihli bir yazıyla, yargılamayı yürüten mahkemeden, M.Ç.'yi tanık olarak dinlemek üzere çağırmasını ve

M.Ç. ve başvuran arasında fiziksel yüzleştirme işlemi ayarlamasını talep etmiştir.

55. Başvuran, 8 Mart 2005 tarihinde yapılan ilk duruşmada, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesine, başta Y.Y.'nin evinde bulunan bazı notların kendisine ait olduğunu kabul eden ifadeler olmak üzere, kendisini suçlayıcı ifadeler vermeyi reddetmiştir. Başvuran, bu bağlamda, sorgulama sırasında bir avukatın bulunmasına rağmen, ifadelerinin çarpıtıldığını ve bu durumu o sırada ciddi bir uyku yoksunluğundan muzdarip olması nedeniyle fark edemediğini ileri sürmüştür. Ayrıca, başvuran, o gece karşılıklı olarak çelişkili iki arama ve el koyma tutanağının düzenlendiği iddiası da dâhil olmak üzere, 29 Ekim 2004 tarihinde yapılan ev aramasının yürütülmesi ve sonucuna ilişkin iddialarını tekrarlamıştır.

56. Aynı duruşmada, başvuranın avukatı, Y.Y.'nin evinde bulunan el yazısıyla yazılmış notların, başvuran tarafından yazılıp yazılmadığının belirlenmesine yönelik bir inceleme için Adli Tıp Kurumuna gönderilmesini talep etmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, polis kriminal laboratuvarının 2 Kasım 2004 tarihli raporunun, hâlihazırda, el yazısıyla yazılmış notların aslında başvurana ait olduklarını yeterince kanıtlamış olduğu gerekçesiyle söz konusu talebi reddetmiştir. Başvuranın avukatı, ayrıca, yargılamayı yürüten mahkemenin dikkatini, başvuranın yakalanmasından sadece birkaç ay önce, başvuranın evinden ele geçirildiği iddia edilen cep telefonunun (4 no'lu telefon) Zafer Bayramı geçit töreninde bulunan bir bomba aparatında kullanılmış olduğunun tespit edildiği yönündeki paradoksal gerçeğe çekmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, ayrıca, M.Ç. aleyhinde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin başka bir dairesi önünde derdest olan, 9 Eylül 2004 tarihli iddianameye dayanılarak başlatılan bir ceza davasının olduğunu, iddianamede M.Ç.'nin dört silahlı adama daha sonra 30 Ağustos 2004 tarihli Zafer Bayramı geçit töreninde cep telefonu ile çalışan bomba aparatında kullanmış oldukları cep telefonunu (2 no'lu telefon) verdiğinin iddia

edildiğini kaydetmiştir. Duruşma sonunda, yargılamayı yürüten mahkeme, M.Ç.'nin tanık olarak dinlenmesi talimatını vermiştir.

57. Yargılamayı yürüten mahkeme, 3 Mayıs 2005 tarihli duruşmada, başvuran hakkında 5 Nisan 2005 tarihinde cezaevinde üzerinde bulunan iki nota dayanılarak başlatılan ceza soruşturması kapsamında toplanan delilleri aldığını kaydetmiş ve duruşmayı 28 Haziran 2005 tarihine ertelemiştir.

58. M.Ç. aleyhindeki, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin Altıncı Dairesi önündeki ceza yargılamaları, 10 Mayıs 2005 tarihinde, başvuran aleyhindeki ceza yargılamalarıyla birleştirilmiş ve daha sonra, yargılamayı yürüten mahkeme (Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin Beşinci Dairesi) nezdinde devam etmiştir.

59. M.Ç., 28 Haziran 2005 tarihli duruşmada, başvuran ile yüzleştirilmiştir. M.Ç., o esnada yüzlerini yakından incelemekten çok korktuğunu söylediği için, başvuranın, telefonunu ve kimlik kartını çalan silahlı adamlardan biri olduğunu tespit edememiştir.

60. Aynı duruşmada, başvuranın avukatı, 6 Nisan 2005 tarihinde başvuranın evinde yapılan ikinci aramaya itiraz etmiş ve bu arama sırasında elde edilen materyaller gerçekten başvurana ait olsaydı, bunların 29 Ekim 2004 tarihinde kapsamlı bir şekilde yapılan ilk arama sırasında ortaya çıkarılmış olacağını iddia etmiştir.

61. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 19 Ocak 2006 tarihinde, cezaevinde üzerinde bulunan notlar ve buna müteakip 6 Nisan 2005 tarihindeki ev aramasında dairesinden ele geçirilen materyaller ile bağlantılı olarak Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine başvuran aleyhinde başka bir iddianame (dava no. 2006/10 E.) sunmuştur. Cumhuriyet savcısı, davanın başvuran aleyhindeki ana davayla (2005/24 E.) birleştirilmesini ve başvuranın 6 Nisan 2005 tarihinde evinin aranması sırasında bulunan materyale dayanarak, mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi kapsamında, bir kez, Türk Devletinin birliğini bozmaya ve Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya matuf fiil işlemekten

mahkûm edilmesini talep etmiştir. Ayrıca, söz konusu iddianame, başvuranın 30 Ağustos 2004 Zafer Bayramı geçit törenine yönelik bombalı saldırı girişimine karıştığına dair herhangi bir iddia içermiyordu. İddianamede, başvuranın bununla ilgili olarak kullandığı iddia edilen başka herhangi bir cep telefonundan da bahsedilmemiştir.

62. Yargılamayı yürüten mahkeme, 27 Aralık 2005 tarihli duruşmada, mahkeme heyeti üyelerinden birine, yani Hâkim O.Y.'ye, (i) başvuranın polis nezaretinde olduğu süre zarfında, 7 Eylül 2004 tarihinde bir polis kontrol noktasında iki polis memurunu öldürdüğü itirafının kaydını içeren bir CD'yi inceleme ve (ii) bu CD'nin içeriği hakkında bir rapor hazırlama görevini vermiştir.

63. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 27 Ocak 2006 tarihinde, ilk iddianamenin sunulmasının ardından açılan ilk davanın numarası (2005/24 E) altında başvuran aleyhindeki iki davayı birleştirmeye karar vermiştir.

64. Hâkim O.Y. ve yargılamayı yürüten mahkemenin kâtibi tarafından hazırlanan 6 Şubat 2006 tarihli rapora göre, hâkim, başvuranın polis memurlarıyla gayri resmi görüşmesinin/mülakatının video kaydını ve 6 Nisan 2005 tarihinde başvuranın evinde yapılan ev aramasının video kaydını izlemiştir. İlk kayda ilişkin olarak, hâkim, kaydın ses seviyesinin çok düşük olmasına ve dolayısıyla anlamayı engellemesine rağmen, birkaç kez çaldıktan sonra, kaydın, başvuranın PKK'daki pozisyonuna ve 7 Eylül 2004 tarihinde Diyarbakır'da iki polis memurunu nasıl öldürdüğüne ilişkin açıklamalarla ilgili olduğunu gözlemleyebildiğini kaydetmiştir. Hâkim, ayrıca, başvuranın tavrının -bir arkadaşıyla sohbet ediyormuş gibi- rahat olduğunu ve polis memurlarıyla konuşması sırasında şaka yaptığını kaydetmiştir.

Arama ile ilgili olarak, hâkim, polislerin girdiği apartmanın dışını ve içini anlattıktan ve apartmanın numarasının fark edilemediğini belirttikten sonra, bulunduğu durum dikkate alındığında kendisine göre “hücre evi” olarak kullanılmış olabilecek olan dairede arama tutanağında listelenen eşyaların bulunduğunu gözlemlemiştir.

65. Başvuran, 7 Şubat 2006 tarihli duruşmada, 5 Nisan 2005 tarihinde yapılan üst araması sırasında üzerinde herhangi bir not bulunduğunu reddetmiştir. Benzer şekilde, daha sonra dairesinden ele geçirildiği iddia edilen materyalle herhangi bir bağlantısı olduğunu reddetmiş ve evinin hâlihazırda 29 Ekim 2004 tarihinde arandığını vurgulamıştır. Başvuranın avukatı, Adli Tıp Kurumunun söz konusu notların el yazısı analizini yapmasını talep etmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, Adli Tıp Kurumunun başvuranın el yazısının daha fazla örneğini talep eden önceki raporunu okumuş ve cezaevindeki üst aramasının video kayıtlarını görüntüledikten sonra, avukatın başka bir el yazısı analizi yapılması talebinin değerlendirileceğine karar vermiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, ayrıca, Cumhuriyet savcısının talebinin ardından, başvuranın 5 Nisan 2005 tarihinde cezaevinde yapılan üst aramasının video kayıtlarının delil olarak toplanmasına karar vermiştir.

Başvuranın avukatı, aynı duruşmada, yargılamayı yürüten mahkemeden, başvuranın polis nezaretinde bulunduğu sırada, 7 Eylül 2004 tarihinde bir polis kontrol noktasında iki polis memurunu öldürdüğüne ilişkin itirafta bulunduğu iddiasının CD kaydının dava dosyasından çıkarılmasını talep etmiş ve bunun yasa dışı yollarla elde edildiğini iddia etmiştir. Bu talebin ardından, yargılamayı yürüten mahkeme, yukarıda belirtilen CD'yi tarafların huzurunda çalmış ve video kaydının 148. madde kapsamında öngörülen prosedüre aykırı olarak elde edildiğine hükmetmiştir; dolayısıyla bunun gelecekte karara varırken başvuran aleyhinde delil olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.

66. Yargılamayı yürüten mahkeme, 7 Mart 2006 tarihli duruşmada, PKK militanlarının iki grup fotoğrafının renkli fotokopilerini (yani orijinalleri değil) delil olarak kabul etmiş ve başvuranın itirazına rağmen, adamlardan birinin başvurana benzediğine karar vermiştir. Başvuran, fotoğrafın çekildiği mesafe nedeniyle, fotoğrafı çekilen kişilerin bireysel özelliklerini belirlemenin çok zor olduğunu iddia etmiştir. Önemli bir şekilde, PKK

militalanları grubu içinde yer alan kişilerden birinin, PKK/KONGRA GEL'in sözde yürütme kurulu başkanı Murat Karayılan olduğu belirlenmiştir.

67. Yargılamayı yürüten mahkeme, 11 Nisan 2006 tarihli duruşmada, kaynak kıtlığı nedeniyle her beş ayda bir video kasetleri üzerine yeni bir kayıt yapılarak kullanıldığı için, başvuranın 5 Nisan 2005 tarihindeki üst aramasının video kayıtlarının muhafaza edilmediğı konusunda bilgilendirilmiştir. Başvuranın avukatının, başvuran üzerinde bulunan notların ek bir bilirkişi incelemesinin yapılması talebine yanıt olarak, ilgili mahkeme, bu tür bir analizin sonuçlarının, kendi sonuçlarına etkisi olmayacağına karar vermiştir.

68. Yargılamayı yürüten mahkeme önünde davayı kovuşturan Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı ("dava savcısı"), 9 Mayıs 2006 tarihinde, davanın esasına ilişkin mütalaasını sunmuştur. İddia makamı, başvuranın, Rusya'ya gitmek üzere 1999 yılında Türkiye'den ayrıldığını, buradan muhtemelen Kuzey Irak'a gittiğini ve silah ve patlayıcı kullanımı konusunda eğitim aldığı PKK kamplarına katıldığını iddia etmiştir. Bu iddia, başvuranın el yazısını taşıyan, Y.Y.'nin evinde el konulan eğitim notlarıyla doğrulanmıştır. İddia makamına göre, başvuran daha sonra Mayıs 2004'te Türkiye'ye yeniden giriş yapmış ve Diyarbakır bölgesinde, PKK adına faaliyetlerde bulunmuş ve 7 Haziran 2004 tarihinde Diyarbakır, Hani'deki bir tabur komutanlığına silahlı saldırı (olay 2); 13 Ağustos 2004 tarihinde M.Ç.'nin kimlik kartına, SIM kartına (no. 0535 786 91 30) ve daha sonra dairesinde bulunan cep telefonuna (351 342 804 139 450 IMEI no'lu 4 no'lu telefon) el koyma (olay 3); M.Ç.'den alınan kimlik kartıyla satın alınan bir SIM kart (no. 0537 551 59 35) ve 2 no'lu telefon (IMEI no. 350 10 19 12 60 42 60 30) ile birlikte 30 Ağustos 2004 Zafer Bayramı geçit törenini bombalama girişimi (iddianamede bahsedilmeyen bir olay); 7 Eylül 2004 tarihinde bir polis kontrol noktasında iki polis memurunun öldürölmesi (olay 1) gibi saldırılar düzenlemiştir.

69. Dava savcısı tarafından 9 Mayıs 2006 tarihinde esasa ilişkin mütalaasının verilmesinin ardından, başvuran son savunma beyanını vermeye

davet edilmiştir. Başvuranın avukatı, 5 Haziran 2006 tarihinde, bu beyanın hazırlanmasına yardımcı olmak için başvurana dava dosyasının bir kopyasını getirmiştir. Ancak cezaevi yönetimi herhangi bir gerekçe göstermeksizin dosyadaki belgelerin bir kısmına el koymuştur. Başvuranın avukatı, 6 Haziran 2006 tarihli duruşmada, yargılamayı yürüten mahkemeyi bu gelişme hakkında bilgilendirmiş ve başvuran, 9 Ağustos 2006 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısına şikâyet dilekçesi vermiştir. Bu şikâyet bakan Cumhuriyet savcısı, konuyu İnfaz Hâkimliğine göndermiş, İnfaz Hâkimliği de konuyu Cumhuriyet savcısına geri göndermiştir. Cumhuriyet savcısının konuyla ilgili herhangi bir işlem yapmaması nedeniyle, başvurana alıkonulan materyale hiçbir şekilde erişim izni verilmediği görülmektedir. 20 Temmuz 2007 tarihli ve cezaevi müdürü tarafından yayınlanan bir belgeye göre, söz konusu belgeler, üç tanık tarafından verilen ifadelerle - görünüşe göre, başvuran üzerindeki notların bulunmasında görev alan üç cezaevi gardiyanı ile ilgiliydi. Cezaevi müdürü, cezaevi idaresinin bu belgelere el koymasına ve bunların başvurana verilip verilmeyeceğine karar verilmesi için ilgili savcıya göndermesine rağmen, Cumhuriyet savcılığından herhangi bir yanıt alınmadığını kaydetmiştir.

70. Bu arada, başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, dava savcısının esasa ilişkin mütalaasına cevaben savunma beyanını sunmuştur. Başvuran, önceki argümanlarını yinelemenin yanı sıra şu iddialarda bulunmuştur: İstanbul'da tutuklu bulunduğu sırada bir avukatla görüşmesine izin verilmemiştir; 29 Ekim 2004 tarihli ev araması hukuka aykırıdır ve öncesinde veya sonrasında verilmiş herhangi bir arama emrine dayanmamaktadır; aleyhindeki suçlamalar polis tarafından üretilen sahte delillere dayanıyordu - aslında 29 Ekim 2004 tarihinde dairesinde ikinci bir arama yapan sivil giyimli polislerin Nokia cep telefonunu (4 no'lu telefon) dairesine yerleştirdiklerinden ve bunu örtbas etmek için, ona söz konusu telefonda bahsetmeyen bir arama ve el koyma tutanağını imzalattıklarından şüphelenmiştir; başvuran aleyhinde delil olarak dayandırılan çeşitli bilirkişi raporları, yargılamalara taraf olan polis

kriminal laboratuvarı tarafından hazırlanmıştır; polis kriminal laboratuvarı, cezaevinde bulunduğu iddia edilen notların kendisi tarafından yazıldığını bir şekilde tespit edebilmiştir, oysa uzman doktorlardan oluşan Adli Tıp Kurumu, aynı materyale dayanarak aynı sonuca varamamıştır ve yargılamayı yürüten mahkeme, Adli Tıp Kurumunun nihai bir el yazısı analizi için daha fazla örnek materyal talebini açıklanamaz bir şekilde dikkate almamıştır; ilginç bir şekilde, 6 Nisan 2005 tarihinde evinde ele geçirildiği iddia edilen hiçbir materyal bir önceki arama sırasında bulunmamıştır; başka hiçbir cezaevi mahpusunun veya görevlinin 5 Nisan 2005 tarihinde üstünün aranmasına tanık olmaması mantığa uygun ve gerçekçi değildir ve aramanın video kayıtlarının silinmiş olması daha da şaşırtıcıdır; iddia edildiği gibi, üzerinde herhangi bir not bulunmuş olsaydı ziyaret hakları derhal askıya alınırdı, oysa üstünün arandığı tarihte annesini görmesine izin verilmiştir; iddia makamının kendisinin PKK tarafından eğitildiği ve Diyarbakır bölgesinde terörist olarak faaliyet gösterdiği iddiaları tamamen spekülasyondur; Zafer Bayramı geçit töreninin bombalı saldırı teşebbüsünü kendisine atfedecek en ufak bir delil dahi yoktur ve dava savcısı, iddianamede yer almayan söz konusu saldırıdan kendisini sorumlu tutarak kendisine ek savunmalarını sunmak için önceden uyarı vermeksizin suçlamaların niteliğini değiştirmiştir; M.Ç.'nin Diyarbakır'da PKK militanlarıyla karşılaştığı sırada İstanbul'daki varlığını kanıtlayacak tanıkları vardı; ve kendisini savunma hakkı, dava dosyasındaki bazı belgelere erişimini keyfi olarak engelleyen cezaevi yönetimi tarafından kısıtlanmıştır. Başvuran, son olarak, soruşturma makamlarının davayı kasıtlı olarak aşırı karmaşık hale getirdiğini iddia etmiştir.

71. Turkcell, 17 Nisan 2007 tarihinde, yargılamayı yürüten mahkemenin talebine cevaben, başvuranın evinde bulunan cep telefonunun (4 no'lu telefon) 5 Ağustos ve 11 Eylül 2004 tarihleri arasındaki arama kayıtlarının dökümünü sunmuştur. Raporda, telefonun 13 Ağustos 2004 tarihine kadar iki farklı telefon numarasından (biri M.Ç.'ye ait) ve bu tarihten sonra üçüncü bir

numaradan arama yapmak için kullanıldığı belirtilmiştir. Ancak diğer iki numaranın kime ait olduğu tespit edilmemiştir.

G. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin Kararı ve başvuranın temyiz başvurusu

72. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Nisan 2007 tarihinde, davaya ilişkin kararını açıklamıştır. Söz konusu mahkeme, iddianamede belirtilen 1 ve 2 no.lu eylemlerle (yani, iki polis memurunun öldürülmesi ve Tabur Komutanlığına silahlı saldırı düzenlenmesi) ilgili olarak, dava dosyasında, başvuranın suçlu olduğuna dair yeterli delil bulunmadığına karar vermiştir. Ancak, mahkeme, dava dosyasının bütün olarak içeriğini göz önüne alarak, başvuranın, eski Ceza Kanunu’nun 125. maddesinde tanımlanan, devlet topraklarından bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunmaya teşebbüs etme suçunu işlediği sonucuna varmıştır.

73. Gerekçeli kararında söz konusu mahkeme başvuranın yargılandığı iddianamenin içeriğini yinelemiş; başvuranın polise, savcıya, nöbetçi hâkime ve yargı mahkemesine verdiği ifadeleri özetlemiş; ve kararının “Deliller” başlığı altındaki kısmında 31 adet delil listelemiştir. Bunlar arasında, diğerlerinin yanında, etkisiz hale getirilen bombada trinitrotolüen (TNT) ve nitroglisein izlerine rastlandığını not eden 31 Ağustos 2004 tarihli kriminal polis laboratuvarı raporu (rapor no. 2004/654) yer almaktadır.

350 101 912 604 260 IMEI numaralı Nokia 3310 cep telefonu (sonradan 30 Ağustos 2004 tarihinde bomba aparatı olarak kullanıldığı kabul edilen 2 no.lu telefon) delil olarak listelenmemiştir ve diğer Nokia 3310 cep telefonunun (29 Ekim 2004 tarihinde İstanbul’da başvuranın evinde bulunduğu iddia edilen 4 no.lu telefon) IMEI numarası 351 342 180 / 413 395 10 olarak gösterilmiştir (351 342 804 139 450 IMEI numarasına karşı).

Davanın esasları konusunda savcılık görüşünü alıntıladıktan sonra yargı mahkemesi, (a) “Davanın esası”, (b) “başvuranın üye olduğu örgüt”, (c) “başvuranın örgüte girişi, örgütteki konumu ve örgüt aktiviteleri” ve (d) “başvuranın eylemlerine ilişkin değerlendirme gerçekleştirmiştir. Gerekçeli kararın “Başvuranın yasal durumuna ilişkin değerlendirme” başlıklı aşağıdaki kısmı neredeyse yukarı bahsedilen (c) kısmı ile aynıdır:

“ ... ‘somut olay incelendiğinde sanığın örgüt içerisinde, bomba yapımı, silahlar ve patlayıcı maddeler konusunda eğitim aldığı; sanığa ait bir kısım notlar ile patlayıcı maddenin sanık Y. Y.’nin evinde yapılan arama sırasında ele geçirildiği; sanığın 2004 yılı Mayıs ayında Türkiye’ye giriş yaptığı ve Kulp-Lice-Hani kırsalında savaşı olarak faaliyet gösterdiği; 13 Ağustos 2004 günü, ..., üç örgüt mensubu ile birlikte, sanık M. Ç.’nin nüfus cüzdanı, 351342804139450 İMEİ nolu Nokia 3310 marka cep telefonu (4 no.lu telefon) ve 0535 786 91 30 GSM nolu sim kartının örgüt adına gasp edilmesi eylemini gerçekleştirdiği; yakalanmamak için 25 Ağustos 2004 tarihinde Adana-Seyhan Nüfus Müdürlüğünden M. M. K.’nin kimlik bilgilerini kullanarak sahte nüfus cüzdanı çıkardığı; 28 Ağustos 2004 günü 0537 551 59 35 GSM nolu sim kartı ve 350101912604260 İMEİ nolu Nokia 3310 marka cep telefonunun (2 no.lu telefon) satın alındığı ve bu telefonun kullanılması ile uzaktan kumandalı, parça ve basınç etkili el yapımı bomba imal edilerek söz konusu bombanın 30 Ağustos 2004 günü vali, emniyet müdürü ve kolordu komutanının geçeceği düşünülen ... Selahattin Yazıcıoğlu Bulvarının kenarındaki bir taşın altına yerleştirildiği; sanığın evinde yapılan aramada, (1) adet 245 PX 02040 seri numaralı 9 mm. çaplı Brovning marka tabanca, (1) adet şarjör, (33) adet 9. mm. çaplı mermi ile incelendikten sonra imha edilen 4 adet füyne, 830 gr. patlayıcı madde, 5 m. tekli bakır kablo, 3 m. lehim teli, (1) adet lehim makinesi, (1) adet masa saati alarm devresinin ele geçirildiği; ve sanığın örgütsel bağlılık ve ülke genelindeki organik bütünlük içinde gerçekleştirdiği eylem ve faaliyetlerin amaçlanan neticenin gerçekleşebilme tehlikesini doğurabilecek şekilde "matuf fiil" niteliğinde olduğu, ayrıca suçun işleniş şekli, zamanı ve toplum üzerindeki etkisi dikkate alındığında söz konusu fiillerin vahamet arz ettiği, (toplumda çökertici ve etkin yankılar doğuracak nitelikte olduğu) anlaşıldığından, bu itibarla sanığın üzerine atılı 765 Sayılı TCK’nın 125. maddesinde yazılı olan Devletin Topraklarından Bir Kısmını Devlet İdaresinden Ayırmaya Teşebbüs Etmek Suçunu işlediği anlaşılmıştır...”

74. Alt başlık (d) (“başvuranın eylemleri) ve 3. no.lu olaya ilişkin kısımda yargı mahkemesi aşağıdakileri ifade etmiştir:

“... SIM kartının M.Ç.’ye ait nüfus cüzdanı ile satın alınması ve 30 Ağustos 2004 tarihli 2004/654 no.lu kriminal polis laboratuvarı bilirkişi raporu tarafından belirtildiği üzere 30 Ağustos 2014 tarihinde... Selahattin Yazıcıoğlu Bulvarının kenarındaki bir taşın altında bulunan ... bombada kullanılmış olması ve M.Ç. adına alınan SIM kartı ile 29 Ağustos 2004 tarihinde bir arama yapılması bir bütün olarak değerlendirildikten sonra sanığa atılı suçun işlendiği sonucuna varılmıştır...”

75. Yukarıda vardığı sonuç temelinde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi başvurana şartlı tahliye olanağı olmaksızın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası vermiştir. Başvuranın savunmasına cevap olarak yargı mahkemesi sadece 6 Nisan 2005 tarihli arama emri (dava konusu telefonun bulunduğu başvuranın evinin aranmasına ilişkin arama emrinin tarihi 29 Ekim 2004 olsa da) ile kanuna uygun şekilde gerçekleştirilen ev aramasında Nokia 3310 cep telefonunun (351 342 804 139 450 IMEI no.lu 4 no.lu telefon) bulunduğunu belirtmiştir. Mahkumiyet için esas alınan delillere karşı başvuran tarafından yapılan itirazlara cevap vermemiştir. Aynı kararda yargı mahkemesi PKK üyelerine yardım ve yataklık suçundan Y.Y.’yi mahkum ederken M.Ç.’yi serbest bırakmıştır.

76. Başvuran 12 Ocak 2008 tarihinde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin kararını temyiz etmiştir. Büyük ölçüde iddialarını ve itirazlarını tekrarlayan başvuran, mahkûmiyetinin kendisinin taleplerini, iddialarını, delillerini ve tanıklarını dikkate almayan tek taraflı iddialara dayandığını iddia etmiştir. Son olarak M.Ç.’yi gasp ettiği için mi, Zafer Yürüyüşüne yönelik bombalama teşebbüsü için mi yoksa her ikisi için mi mahkûm edildiğine ilişkin olarak kararın net olmadığını ileri sürmüştür. Her halükarda başvuranın bu suçlardan birini veya herhangi başka bir suç işlediğine dair güvenilir bir delil bulunmamaktadır.

H. Yargı mahkemesinin kararının ardından yaşanan gelişmeler

77. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi önünde başvuran hakkındaki yargılamanın bitmesinden sonra Emniyet Müdürlüğü Diyarbakır Cumhuriyet

Savcılığına hitaben bir yazı göndermiştir; sağ üst köşeye atılan imza (okunduğunun teyidi için) başvuranın yargılamasına dahil olmayan bir hakim tarafından atılmış olsa da yazının yargı mahkemesi tarafından da görüldüğü anlaşılmaktadır. Yazıda 13 Ocak 2007 tarihinde terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında gerçekleşen çatışmadan sonra çatışmanın gerçekleştiği alanın yakınında terör örgütü üyelerinin isimlerini içeren “örgüt sicil defterinin” ele geçirildiği bildirilmiştir. Defterde şu bilgiler yer almaktaydı: “Kod: Mervan Zoğros, Adı Soyadı: Ayetullah Ay, Ana Baba Adı: H. ve A., Adres: Kulp Yanık Köyü Diyarbakır - Tutuklandı.” Yargı mahkemesinin kararının ardından dava dosyasının Yargıtay önünde derdest olduğundan yargı mahkemesi bu delile ilişkin inceleme gerçekleştirmemiştir.

78. Yargıtay 11 Şubat 2008 tarihinde başvuranın Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırma amacıyla PKK faaliyetlerine katıldığının yargı mahkemesi tarafından değerlendirilen deliller ışığında kanıtlandığına hükmederek Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararını onamıştır. Yargıtay kararını vermeden önce başvuranın itirazlarına ilişkin değerlendirme yapmamıştır (bk. §§ 70 ve 76).

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

79. Başvuranın evinde gerçekleştirilen arama sırasında yürürlükte olan mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun (1412 sayılı Kanun) arama hususuna ilişkin kısımları aşağıdaki gibidir:

Maznuna, şerikine ve yatağına ait yerlerin ve şeylerin aranması

Madde 94

“Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde aranma yapılabileceği gibi gerek üzeri ve gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadıyla yapılabileceği gibi sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde dahi yapılabilir.”

Maznuna, şerikine ve yatağına ait yerlerin ve şeylerin aranması

Madde 95

Yukardaki maddede yazılı kimselerden başkalarının gerek üzerlerinde ve gerek eviyle sair mahallerde arama, ancak maznunun yakalanması veya suçun izlerinin takibi veya muayyen bazı eşyanın zaptı maksadıyla yapılabilir.

Bu hallerde aramanın yapılması, aranılan şahsın veya takip edilen izlerin yahut zaptedilecek eşyanın aranılacak şahıs veya mahallerde bulunduğunu istidlal ettirebilecek vakıaların vücuduna bağlıdır.

Bu takyit, maznunun içinde tutulduğu veya takibi sırasında girdiği mahallerle emniyeti umumiye idaresinin nezareti altında bulunan bir şahsın oturduğu mahaller hakkında cari değildir.”

Gece yapılacak arama, gecenin tayini

Madde 96

Meşhut cürüm ile tehirinde mazarrat görülen haller veya firar eden bir mevkuf veya mahpusun tekrar yakalanması hali müstesna olmak üzere meskende veya iş mahalleri ile sair kapalı yerlerde gece vakti aranma yapılmaz.

Bu takayyüt Emniyeti Umumiye İdaresinin hususi nezareti altında bulunan şahısların oturdukları yerlerle geceleyin herkesin girip çıkabileceği mahaller yahut mahkûmların toplanma veya sığınma veya suç ile elde edilen eşyayı saklama mahalli veyahut gizli kumar yerleri veya umumhaneler gibi polisçe maruf olan yerler hakkında cari değildir.”

Arama kararı salahiyyeti

Madde 97

Aramaya karar vermek salahiyyeti hakimindir. Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve müddeiumumilerin muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler.

Hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.”

80. Ek olarak, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5. maddesinde Cumhuriyet Savcılarınca ya da belirli rütbeye sahip polis memurlarınca çıkarılan yazılı arama emrinin yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulacağı ve hakim kırk sekiz saat içinde kararını açıklayacağı öngörülmüştür.

81. Mülga Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca gerçekleştirilen aramalara ilişkin daha fazla bilgi *Erduran ve Em Export Dış Tic A.Ş. / Türkiye*

(no. 25707/05 ve 28614/06, §§ 51-6, 20 Kasım 2018), *Aydemir / Türkiye* (no. 17811/04, §§ 58-9, 24 Mayıs 2011), *Işıldak / Türkiye* (no. 12863/02, §§ 18-9, 30 Eylül 2008), *Taner Kılıç / Türkiye* (no.70845/01, §21-5, 24 Ekim 2006) ve *H.E. / Türkiye* (no. 30498/96, § 26, 22 Aralık 2005) davalarında bulunabilir.

HUKUK

I. KARARLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

82. Başvurulara konu fiili koşulların ve yasal durumların benzerliğini dikkate alarak Mahkeme İç Tüzüğü'nün 42 § 1 maddesi uyarınca başvuruların birleştirilmesine; ve bunları tek bir kararda incelemeye karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

83. Başvuran adil yargılanma hakkının birçok yönden ihlal edildiğinden şikayet etmiştir. Sözleşme'nin 6. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"1. "Herkes davasının, (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, (...) yasalarla kurulmuş [bir] mahkeme tarafından, (...) adil bir şekilde (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir." ...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(a) kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

(b) savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

(c) kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

(d) iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çekertmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

...”

84. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

85. Mahkeme, başvuruların, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Ayrıca kabul edilemezliğe ilişkin herhangi başka bir gerekçenin de bulunmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla kabul edilebilir olduklarının beyan edilmesi gerekmektedir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların beyanları

(a) Başvuran

86. 29084/07 no.lu başvurusunda başvuran, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve Sözleşme’nin 6 §§ 1 ve 3 (a), 3 (b) ve 3 (c) maddelerine dayanarak, aşağıdaki hususlarda şikâyetçi olmuştur. Başvuranın iddiasına göre:

- İstanbul’da gözaltında bulunduğu esnada avukatla görüştürülmemiş ve bu durum, polis tarafından hazırlanan sahte bir tutanakla örtbas edilmeye çalışılmıştır;
- Kimliği belirsiz şahıslarca işlenen bazı suçlar üzerine atılmak istenmiş ve bu amaçla kendisine komplo kurulmuş olup, kanuna aykırı olarak ele geçirilen veya üretilen sahte delillere dayanılarak suçlanmış ve mahkûm edilmiştir; başvuran, özellikle de evinde ve Y.Y.’nin evinde yapılan aramalar ve ayrıca 5 Nisan 2005 tarihinde cezaevinde gerçekleştirilen üst araması sonucunda ele geçirilen delillere itiraz etmiştir;
- Bazı delillerin, tarafsız tespitlere varılması amacıyla, incelenmek üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi istemi ve tanık çağırma talebi de

dahil olmak üzere, dile getirdiği talep veya itirazlarının hiçbirisi yargı mahkemesi tarafından dikkate alınmamış ve lehine olan delillerin hiçbirisi söz konusu mahkeme tarafından değerlendirilmemiştir;

- Yargılama sürecinde, hakkındaki suçlamaların niteliği ve sebebi değişmiştir. İddianame kapsamında sadece üç eylemden ötürü suçlanmaktayken, daha sonraki süreçte, Cumhuriyet savcısı, kendisinin dört eylemde sorumluluğunun olduğunu ileri sürmüştür; ayrıca, söz konusu yeni suçlamayla ilgili ek savunmasını hazırlamasına da imkân verilmemiştir;

- M.Ç.'nin dava dosyasında yer alan ilgili ifade tutanakları ve belgeler yüksek sesle okunmamış veya davaların birleştirilmesinin ardından söz konusu belgeler kendisine verilmemiştir;

- Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin kararında, mahkûm edilmesine neden olan olayların hangileri olduğu anlaşılmamaktadır.

87. 29 Ekim 2004 tarihli ev araması ve aramada bulunan cep telefonuna (4 no.lu telefon) ilişkin olarak başvuran cep telefonunun kendine ait olduğunu şiddetle reddetmiş ve bu konuda yerel mahkemelere detaylı beyanlarda bulunmuştur. Bu kapsamda başvuran, kendisinin de evde bulunduğu ilk aramada bir bulguya rastlanmadığını; hemen sonrasında sivil kıyafetli üç polisin başvuranın yokluğunda başka bir arama yaptığını; ve ancak o zaman sonradan mahkumiyeti için esas alınan Nokia 3310 telefonun (351342/80/413945/0 IMEI no.lu 4 no.lu telefon) bulunduğunu iddia etmiştir. Başvuran ilgili cep telefonunun bulunduğu not edildiği arama ve el koyma tutanağını reddetmiş ve polisin yeniden hazırladığı dava konusu cep telefonundan bahsedilmeyen tutanağı imzalamıştır. Ancak Mahkeme önündeki dava dosyasında başvuran tarafından imzalanan arama ve el koyma tutanağı bulunmamaktadır.

88. Ayrıca başvuran, aramaların yargı emri ve iki bağımsız tanık olmadan gece gerçekleşmesi nedeniyle söz konusu tarihte yürürlükte olan iç hukuk hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirildiklerini savunmuştur.

89. Aynı doğrultuda başvuran polislerin arama ve el koyma tutanağını başvuranın evinde bulunan eşyalar listesine Nokia 3310 cep telefonunu (4. no.lu cep telefonu) dâhil etmek amacıyla geri ye dönük olarak hazırladığını belirterek tutanağın düzmece olduğunu iddia etmiştir. Bunu destelemek için başvuran Mahkemenin dikkatini İstanbul’da gözaltında tutulduğu sırada polislerle gerçek kimliğini belirtmemiş olmasını göz önünde bulundurarak bu süreçte polis tarafından hazırlanan bütün belgelerde isminin M.M.K olarak geçmesine çekmektedir. Gerçek isminin kullanıldığı tek belge ise başvuranın imzasının da bulunmadığı 29 Ekim 2004 tarihli ev arama emrine ilişkin arama ve el koyma tutanağıdır. Başvuran yukarıdakilerden arama ve el koyma tutanağının düzmece olduğu ve evine Nokia 3310 cep telefonunu (4 no.lu telefon) yerleştiren polis tarafından geriye dönük olarak hazırlandığı çıkarımında bulunmuştur.

90. Y.Y.nin evinde yapılan aramaya ve elde edilen el yazısı notların iddia edildiği üzere başvurana ait olduğu bulgusuna ilişkin olarak başvuran bu notlarda ne kendi ne de yakınlarının parmak izinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu aramanın bağımsız tanıkların yokluğunda gerçekleştiğine işaret ederek el koyulan notların kendisine ait olduğunu reddetmiştir.

91. 5 Nisan 2005 tarihinde gardiyan tarafından yapılan üst araması ve ele geçirilen notlara ilişkin olarak başvuran, o gün annesini görmesine izim verilmesinden anlaşılaacağı üzere üzerinde herhangi bir not bulunmadığını ileri sürmüştür. İddia edildiği üzere başvuranın üzerinde bulunan notlara yönelik olarak başvuran ancak ziyaretten dokuz gün sonra bilgilendirilmiştir ve bu yüzden hakkında idari soruşturma başlatılmıştır. Savcı tarafından bu olaya ilişkin başvuranın ifadesi alındığında başvuran üzerinde not bulunduğunu reddetmiş ve savcıdan hapis haneindeki güvenlik kamera kayıtlarının alınmasını ve kendisinden el yazısı örneği alınıp analiz için Adli Tıp Kurumuna gönderilmesini talep etmiştir. Ancak hem savcı hem de yargı mahkemesi söz konusu kayıtların silindiğine ilişkin olarak hapis hane

yetkilileri tarafından bilgilendirilmiştir. Başvurana göre savcının kendisinden el yazısı örneği alması polis tarafından alınan ve değerlendirilen örneklerin yeterli olmadığını göstermektedir. Aynı şekilde Adli Tıp Kurumu (notların başvuran tarafından yazıldığını tespit eden kriminal polis laboratuvarı tarafından incelenen aynı dokümanlar temelinde) daha isabetli bir inceleme için yeni örneklerin gerektiği sonucuna varmıştır. Hapishane ziyaretlerinin nasıl düzenlendiğine ilişkin detaylı bir açıklama yapan başvuran 5 Nisan 2005 tarihinde başka mahkumlarında bulunduğunu bildirmiş ve savcının delil için bu mahkumları dinlemesini talep etmiştir. Yukarıda bahsedilen iki gardiyan dışında kimsenin tanık olarak dinlenmemesinden şikayet etmiştir. Son olarak bütün bu hususları yargı mahkemesinin dikkatine sunmasına rağmen mahkeme bunları sadece başvuranın aleyhine olacak şekilde yorumlamıştır.

92. Üzerinde bulunan notun ardından 6 Nisan 2015 tarihinde evinde yapılan arama ve orada bulunan materyallere ilişkin olarak başvuran, eğer bulunan materyaller kendine ait olsaydı bunların 29 Ekim 2004 tarihinde gerçekleştirilen aramada bulunmuş olacağını ileri sürerek bulunan materyallerin kendine ait olduğunu reddetmiştir. Bu ayrıca her iki aramada iki polis memurunun bulunmasıyla kanıtlanmaktadır. Bu anlamda ilk aramada anı yerdeki materyallerin hepsinin bulunmamasına anlam verilmesi güçtür. Bu görüşü desteklemek üzere başvuran 6 Nisan 2015 tarihinde polis tarafından bulunduğu iddia edilen materyallerin üzerinde parmak izlerinin bulunmadığına dikkat çekmiştir.

93. 1191/08 no.lu başvuruda başvuran savunmasını hazırlamak için yeterli kolaylıkların sunulmadığını ve dava dosyasındaki bazı belgelere erişiminin cezaevi idaresi tarafından kanuna aykırı bir şekilde kısıtlanmasından dolayı kendini bizzat savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

94. Bu görüşlerinde aşağıda bir kısmı verilen Hükümet görüşlerine cevap olarak başvuran Hükümetin iletişim evrakında yöneltile sorulardan kaçınmak amacıyla genel açıklamalarda bulunduğunu ifade etmiştir. Ayrıca

başvuran, yargı mahkemesinin başvuranın iki polisi öldürdüğünü kabul ettiği iddia edilen CD kaydını Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesine aykırı bir şekilde elde edildiğini tespit ederek dava dosyasından çıkardığını ve aynı zamanda başvurunu bu suçtan beraat ettirdiğini ileri sürerek Hükümetin sürekli olarak bu CD kaydına atıfta bulunmasını eleştirmiştir. Başvurana göre Hükümet komünike evrakta yöneltilen sorulara net cevaplar vermek ya da istenen belgeleri ve kayıtları sağlamak yerine Mahkeme'nin dikkatini mevcut dava konusu ile alakası olmayan hususlara çekmeye çalışmıştır.

95. Yargı mahkemesinin söz konusu tarihte yürürlükte olan Ceza Kanunu'nun 125. maddesi kapsamında mahkûm edilmesine yönelik yeterli gerekçe sunmadığına ilişkin olarak başvuran Hükümetin bu konuya ilişkin olarak direkt bir cevap vermediğini ve bunun yerine Mahkeme'ye gerekçeli kararın ilgili kısımlarını sunduğunu ifade etmiştir. Başvurana göre Hükümetin gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır.

96. Mahkemenin Hükümeti sunmaya davet ettiği belgelere ilişkin olarak başvuran Hükümetin sadece 4 no.lu telefonda (29 Ekim 2004 tarihinde yapılan ilk ev aramasında bulunduğu ve M.Ç. ye ait olduğu iddia edilen telefon) ve aynı gün yakalandığı sırada üzerinde bulunan cep telefonundan (3 no.lu telefon) yapılan görüşme kayıtlarını sunduğunu iddia etmektedir. Önemli olarak, Hükümet yerel mahkemelere göre 30 Ağustos 2004 Zafer yürüyüşü bombalama girişiminde kullanılan ve sonradan bulunan bomba aparatı ile bağlantılı olduğu tespit edilen 2 no.lu telefona ait görüşme kayıtlarını sunmamıştır.

97. Aynı doğrultuda, başvuran Hükümetin S.Ç. (5 Nisan 2005 tarihinde cezaevinde üzerini arayan 3 gardiyandan birisi) tarafından verilen ifadeleri sunmadığını ileri sürmüştür.

98. Benzer şekilde Hükümet bir açıklama yapmadan sadece söz konusu kayıtları elde edemedikleri gerekçesiyle başvuranın 6 Nisan 2015 tarihinde

evinde yapılan aramaya ilişkin video kayıtlarının örneğini sunmamıştır. Başvurana göre Hükümet cezaevinde başvuranın üzerinin aranmasına ilişkin video kaydının silinmesi ve 6 Nisan 2005 tarihinde evinin aranmasına ilişkin kayıtların “kaybolmasına” ilişkin ikna edici gerekçeler sunmalıydı.

99. 29 Ekim 2004 tarihinde evinde yapılan aramaya ilişkin olarak başvuran ev aramasından sonra hazırlanan bir cep telefonun (4 no.lu telefon) bulunduğu geçtiği tutanağın düzmece olduğunu ileri sürmüştür.

100. İstanbul’da ifadesinin alınmamasına ilişkin Hükümetin argümanına cevap olarak başvuran yazılı ifadesi alınmasa da polisin kendisini sorguladığını ileri sürmüştür. Bu 29 Ekim 2004 tarihli ev arama tutanağında (bu tutanağın doğruluğuna başvuran itiraz etmiştir) kanıtlanmaktadır. Tutanağa göre polis aramadan önce başvuran ile bir mülakat gerçekleştirmiştir.

(b) Hükümet

101. Görüşünde Hükümet “Olayların Şikayetlere Göre Değerlendirilmesi” adlı başlık altında özellikle yargılama öncesi bazı soruşturma tedbirleri ve yargılama aşamasında meydana gelen gelişmeler hakkında bilgiler sunmuştur. Başvuranın şikayetleri ile ilgili olarak herhangi bir açık ve vakaya özel bireyselleştirilmiş bir itiraz sunmamışlardır. Yargı mahkemesinin kararının gerekçeden yoksun olduğu iddiasına yönelik olarak Hükümet başka bir yorum yapmadan yargı mahkemesinin kararının ilgili kısımlarının (dava olayları kısmına eklenmiştir) çevirisini göndermiştir. Diğer şikâyetlere ilişkin olarak beyanlarından aşağıdaki çıkarımlarda bulunulabilir.

102. İstanbul’da başvuranın evinde 29 Ekim 2004 tarihinde yapılan aramaya ilişkin başvuranın iddialarına yönelik olarak Hükümet aynı tarihli arama tutanağında Nokia 3310 cep telefonu bulunduğu belirtildiğini ve tutanağın başvuran tarafından imzalandığını bildirmiştir.

103. Başvuranın Sözleşme'nin 6 § 3 (c) maddesi kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin olarak Hükümet bu hüküm kapsamında Sözleşme'nin içtihadından haberdar olduğunu beyan etmiştir. Ancak, başvuranın İstanbul Emniyet Müdürlüğünde ifadesinin alındığını gösteren herhangi bir tutanağın bulunmadığını ileri sürmüştür. Ek olarak Hükümet başvuranın evinde yapılan aramaya katılması nedeniyle avukatı ile görüşemediğini vurgulamıştır.

104. Başvuranın tanığının yargı mahkemesi tarafından dinlenmemesine ilişkin olarak Hükümet M.Ç.'nin 8 Mart 2005 tarihinde savcı tarafından dinlendiğini beyan etmiştir.

105. Yargı mahkemesinin bazı delillerin tarafsız tespitlere varılması amacıyla incelenmek üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmesini reddetmesine ilişkin şikâyet kapsamında Hükümet yargı mahkemesinin zaten 8 Mart 2005 tarihli kararında Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü kriminal laboratuvarının raporunun yeterli olduğuna hükmettiğini belirtmiştir.

106. Ek olarak, Hükümet, Mahkemenin talep ettiği bazı bilgi ve dokümanlara cevap olarak aşağıdakileri göndermiştir: (i) 6 Nisan 2005 tarihinde başvuranın evinde ikinci arama sırasında el konulan materyalleri gösteren üç fotoğrafın kopyaları; (ii) M.Ç aleyhindeki ceza yargılamalarına ilişkin tutanaklar; M.Ç.'den alındığı iddia edilen ve yakalandığında başvuranın üzerinde bulunan cep telefonuna ilişkin cep telefonu operatörleri tarafından hazırlanan iki rapor (bu raporlar arama sayıları, aramaların nerden yapıldığı ve görüşmelerin süresine ilişkin detaylar vermiştir); ve başvuranın üzerinde bulunan notların, disiplin cezası ve cezaevi görevlilerine verdiği ifadenin kopyası.

107. Başvuranın cezaevi idaresi tarafından tutulduğu nedeniyle dava dosyasında bulunan bazı belgelere erişiminin bulunmadığı iddiasına yönelik olarak Hükümet 6 Haziran 2006 tarihli duruşmadan sonra bu durumun ne başvuran ne de avukatı tarafından gündeme getirildiğini savunmuştur.

108. Ek olarak Hükümet ulusal mahkemelerin başvuranı beraat ettirdiği 1 no.lu olaya yani 7 Eylül 2004 tarihinde polis kontrol noktasında iki polis

memurunun öldürülmesine ilişkin bilgiler vermiştir. Hükümet 2 Kasım 2004 tarihli tutanağa göre başvuranın 7 Eylül 2004 tarihinde iki güvenlik gücünün öldürülmesi olayında tek fail olduğunu kabul ettiğini ancak olay yerine giderken fikrini değiştirdiğini ve ifade vermeme kararı aldığını bildirmiştir. Ayrıca, göz altında tutulduğu sürede cinayetlere ilişkin olarak yaptığı itiraflar polis memurları tarafından kameralarla kayıt altına alınmıştır. Başvuranın iddia edilen itirafına ilişkin polis tarafından alınan video kaydının içeriğine ilişkin olarak Hükümet Hakim O.Y. tarafından hazırlanan tutanağa atıfta bulunmuştur.

Ek olarak Hükümet, Mahkemenin dikkatini güvenlik güçleri ile teröristler arasında geçen silahlı çatışmadan sonra ele geçirilen ve başvuran ve ebeveynleri, başvuranın kod adı ve tutuklanmış olduğuna ilişkin bilgiler içeren örgüt sicil defterine çekmiştir.

1. Mahkemenin Değerlendirmesi

(a) Davanın Kapsamı

109. Mahkeme ilk olarak söz konusu kişinin yukarıda anılan şikâyetlerini çevreleyen koşulların açıklığa kavuşturulması amacıyla başvuranın mahkûmiyetiyle ilgili olarak aşağıdaki görüşlerini sunmaktadır. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, başvurana karşı sırasıyla 9 Şubat 2005 ve 19 Ocak 2006 tarihlerinde iki farklı iddianame hazırlamıştır. İlk iddianamede, mülga Ceza Kanununun 125. maddesi kapsamında Türk Devletinin birliğini bozmak ve Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemde bulunmakla suçlanmış ve başvurana karşı aşağıdaki üç farklı suçlama yöneltilmiştir: bir polis kontrol noktasında 7 Eylül 2004 tarihinde 2 polis memurunun öldürülmesi (eylem 1); Diyarbakır ili Hani ilçesinde bir tabur komutanlığına karşı 7 Eylül 2004 tarihinde silahlı saldırıda bulunmak (eylem 2) ve Ağustos ayının başlarında M.Ç.'nin telefonunu (4 no.lu telefon) ve kimliğini zor kullanarak ele geçirmek (eylem

3 - bk. yukarıda 53. paragraf). Başvuranın cezaevinde olduğu sırada üzerinde bulunan notların ele geçirilmesinin ardından açılan ikinci iddianamede, Cumhuriyet Savcısı, evinde yapılan arama sırasında ele geçirilen materyale dayanarak başvuranın mülga Ceza Kanunu kapsamında tek dosya üzerinden yargılanması ve mahkûm edilmesi isteminde bulunmuştur (bk. yukarıda 61. paragraf). Her iki iddianamede 30 Ağustos 2004 tarihinde yapılan Zafer Bayramı törenindeki bombalama girişiminde yer aldığı iddiasına veya cezai yükümlüğüne ilişkin olarak başvurana karşı herhangi bir suçlama içermemekteydi.

110. İlaveten, Mahkeme, yargılamayı yürüten mahkemenin başvuranın 1 ve 2. eylemlere ilişkin olarak beraatine karar verirken, ilk olarak başvuranın 13 Ağustos 2004 tarihinde yasa dışı örgüt adına M.Ç.'nin kimliğini, SİM kartını (0535 786 91 30 numaralı) ve 4 no.lu telefonu (351 342 804 139 450 IMEI numaralı) zor yoluyla aldığı ve ikinci olarak başka bir Nokia 3310 marka (2 no.lu ve 350 101 912 604 260 IMEI numaralı) telefon ve başka bir SIM kart (0537 551 59 35) satın aldığını ve 30 Ağustos 2004 tarihinde yapılan Zafer Bayramı töreninde cep telefonu ile aktif hale getirilen ve olay yerinde sonradan etkisiz hale getirilen bomba düzeneği kullandığı tespit edilen iki eyleme dayanarak Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya teşebbüs etmesinden dolayı mülga Ceza Kanununun 125. maddesi kapsamında başvurunu suçlu bulduğunu ve son olarak söz konusu eylemlerin mülga Ceza Kanunun 125. maddesinde öngörülen (burada tanımlanan suçun maddi unsuru) amaçları gerçekleştirmeye haiz olduğu sonucuna vardığında, yargılamayı yürüten mahkemenin ayrıca annesinin ziyareti öncesinde cezaevinde 5 Nisan 2005 tarihinde yapılan üst aramasının ardından başvuranın üzerinde bulunan el yazısıyla yazılmış iki küçük nota dayanarak 6 Nisan 2005 tarihinde başvuranın İstanbul'daki evinde yapılan ikinci bir arama sırasında ele geçirilen silahlar, fûnyeler, patlayıcılar ve ele geçirilen diğer materyallere atıfta bulunduğunu gözlemlemektedir.

111. Hükümetin dava dosyasında bulunan bazı delillere işaret ederek başvuranın iki polis memurunu öldürdüğünü itiraf ettiğini ileri sürmesinin anlaşılabilir olması bakımından Mahkeme, ilk olarak, delilin ispat değerinin bir başvurayı belirli bir suç ile mahkûm etmek veya aklamak için yeterli olup olmadığını incelemenin görevi olmadığını yinelemektedir. Somut davada, yerel mahkemeler başvurayı yalnızca iki polisin öldürülmesinden aklamamış aynı zamanda başvuranın polis memurları tarafından sorgulanması sırasında gizlice kayıt altına alınmasının hukuk dışı olduğuna hükmetmiş ve dolayısıyla davayı esas bakımından incelemeye almamıştır. Somut davada, söz konusu yaklaşımın olası pratik sonuçları, Hükümetin 1 no.lu eyleme ilişkin olarak yukarıdaki argümanını ilgilendirdiği ölçüde Mahkeme'nin incelemesine dair bir kısıtlama oluşturmaktadır.

112. Dahası, Mahkeme önündeki bir davanın kapsamı, başvuran tarafından sunulan olaylarla sınırlı kalmaktadır (bk. *Radomilja ve Diğerleri / Hırvatistan* [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 123, AİHM 2018). Başvuranın iki polisin öldürülmesiyle ilgili şikâyetinin, somut başvurunun Sözleşme'nin 24 § 2 maddesi kapsamında 30 Ocak 2014 tarihinde Hükümete iletildiği sırada Mahkeme tarafından kabul edilemez olarak ilan edilen video kaydının (kendini suçlayan ifadeleri içeren) kabul edilmesiyle sınırlı olmadığı taraflar arasında tartışma konusu değildir. Mahkeme, her halükarda, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında söz konusu yargılamaların uzunluğuna veya bununla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi kapsamında masumiyet karinesine ilişkin olarak ettiği şikâyetleri kapsamamak kaydıyla beraatiyle sonuçlanan ceza yargılamalarıyla ilgili olarak Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında başvuran tarafından yapılan şikâyetler doğrultusunda Sözleşmenin 34. maddesinin anlamı dâhilinde başvuranın bir mağdur olarak değerlendirilemeyeceği hususunda yerleşik içtihadını yinelemektedir. Mahkeme, somut davada böyle olmasa da başvuranın ulusal mahkemeler tarafından aklandığına ilişkin olayları incelemesinin istenemeyeceği kanaatindedir.

113. Benzer şekilde, Mahkeme, Hükümet tarafından Mahkeme'nin dikkatine sunulan, PKK'lı teröristler tarafından kullanılan sığınakta güvenlik güçleri tarafından ele geçirilen ve içinde başvuranın isminin de kayıtlı olduğu "örgüt sicil defteri" gibi yargılama sırasında incelenilmeyen herhangi bir delili incelemekten kaçınmalıdır. Her şeyden önemlisi, söz konusu belge, yargılamayı yürüten mahkemenin gerekçeli kararını vermesinin akabinde ele geçirilmiş ve dolayısıyla (kıyaslayınız *Natig Jafarov/Azərbaycan*, no. 64581/16, § 49, 7 Kasım 2019) kararında yansıtıldığı üzere yargılamayı yürüten mahkemenin incelemesinin bir parçasını oluşturmayacaktı. Dahası, başvuranın mahkûmiyetinin onanmasına karar verilirken Yargıtay tarafından bu delile atıfta bulunulmamıştır. Hükümet, her halükarda, bu hususta karar vermeden önce "sicil defterini" usulüne uygun olarak Yargıtay'a ilettiğini gösteren herhangi bir kanıt sunmamıştır. Dolayısıyla, ulusal mahkemelere usulüne uygun olarak sunulmayan veya bu mahkemelerce değerlendirilmeyen bir delil değerlendirmeye alınsaydı, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında yalnızca Mahkeme'nin görevine değil aynı zamanda çekişmeli yargılamaların teminatı ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olacaktı.

114. Yukarıdaki değerlendirmeler doğrultusunda, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında Mahkeme'nin incelemesi, başvuranın mahkûmiyetiyle ilgili olarak yerel mahkemelerce verilen kararlar sınırlı kalacaktır.

(b) İlk Değerlendirme

115. Mahkeme, başvuranın şikâyetlerinin önemli bir kısmının temelde farklı ancak birbiriyle bağlantılı konulara sebebiyet vermiş olup yani (i) delillerin kusurlu olarak toplandığı iddiası, (ii) bunun sonucunda bu tür güvenilir olmayan ve (başvurana göre) sahte delillerin kullanılması, (iii) yerel mahkemelerin bu tür delile karşı gerekli usulü güvenceleri uygulamaması ve başvuranın buna ilişkin itirazlarını değerlendirmemesi, (iv) beyanların, argümanların ve delilin gereğince incelenmemesi ve M.Ç.'nin dava dosyasına ilişkin bilginin başvurana sunulmaması veya duruşmalarda okunmaması ve

(v) başvurana Türk Ceza Kanunundaki sisteminin izin verdiği en ağır cezayı verirken gerekçelerini yeterli bir şekilde sunmamaları olduğunu not etmekle başlamak ister (bk. *Ilgar Mammadov / Azerbaycan (no. 2)*, no. 919/15, § 211, 16 Kasım 2017).

116. Dahası, başvuranın farklı delillerin toplanması, incelenmesi, niteliği ve yargılamaların farklı aşamalarındaki güvence meselelerinin yanı sıra bu tür delilin ele geçirilmesine neden olan usule ilişkin adımların üst üste binmesinin olgusal karmaşıklığına ilişkin şikâyetlerinin girift niteliği göz önüne alındığında, Mahkeme, söz konusu şikâyetlerin ilgili her delile göre ve kronolojik bir düzende incelenmesini uygun görmektedir.

117. Mahkeme ilk olarak (i) başvuranın İstanbul’da gözaltında bulunduğu sırada bir avukatla görüştürülmesinin reddedildiği iddiasına ve (ii) 29 Ekim 2004 tarihinde başvuranın İstanbul’daki evine yapılan aramayla ilgili olarak soruşturma sırasında delillerin “toplanmasını” ve usuli güvencelerin varlığını inceleyecektir.

118. Daha sonra, Mahkeme, (i) cezaevinde ele geçirilen notlar ile; (ii) 6 Nisan 2005 tarihinde yapılan ikinci ev aramasında ele geçirilen delillerin “toplanması” ve “incelenmesi” ve (iii) bu bağlamda ilgili güvencelerin işleyişine ilişkin şikâyetleri ele alacaktır.

119. Mahkeme son olarak yargılamayı yürüten mahkemenin değerlendirmesine geçip (i) başvuranın evine 29 Ekim 2004 tarihinde yapılan arama sırasında ele geçirildiği iddia edilen 4 no.lu telefon; (ii) 2 no.lu telefon ve (iii) birbirlerine ayrılmaz biçimde bağlantılı olan konular olan yerel mahkemelerin önlerinde bulunan beyanları, argümanları ve delilleri gereğince incelemesi görevi ve Ceza Kanununun 125. maddesi kapsamında başvuranın mahkûmiyetine ilişkin olarak gerekçeli karar vermesi görevini ele alacaktır.

120. Özetle, Mahkeme, söz konusu delilin adil bir tutumla el alınıp alınmadığı ve incelenip incelenmediğini saptamak için sırasıyla farklı

kategorideki delilleri incelemeye geçecektir (bk. *Mirilashvili / Rusya*, no. 6293/04, § 173, 11 Aralık 2008).

121. Bu kararı verirken ve başvurana karşı başlatılan ceza yargılamalarının bir bütün olarak adilliğini daha geniş çaplı olarak değerlendirmek amaçlarıyla Mahkeme, ilgili olduğu takdirde, başvuranın savunma hakkına ilişkin olarak geriye kalan şikâyetlerini yani (i) yargılamayı yürüten mahkemenin başvuranın lehine olan tanıkları dinlemeye çağırmadığı ve (ii) cezaevi idaresinin dava dosyasına ait belirli belgeleri başvurana vermemesinden dolayı kendisini savunamadığı iddiasını ve iddianamenin başlatılmasından ardından hakkında isnat edilen suçlamaların niteliğinin ve atıfta bulunulan gerekçelerin değiştiği ve bunun sonucunda kendisini etkili bir şekilde savunamadığı iddiasını usulüne uygun olarak değerlendirecektir.

122. Sözleşme'nin 6 §§ 1 ve 3 (c), (d) maddesi kapsamında ileri sürülen her bir farklı şikâyet ilke olarak Sözleşme kapsamında ayrı bir sorun teşkil etmesine rağmen somut davada, Sözleşmenin 6. maddesinin 3. paragrafı kapsamında öngörülen teminatları göz önünde bulundururken genel adillik unsurlarına ilişkin kendine özgü iddiaları ele almanın uygun olduğu sonucuna varmıştır (bk. *Navalnyy ve Ofitserov / Rusya*, no. 46632/13 ve 28671/14, § 102. paragrafın son cümlesi, 23 Şubat 2016).

(c) Genel ilkeler

123. Başvuranların adil yargılanıp yargılanmadığına karar verirken Mahkeme, önünde bulunan delilleri değerlendirip olguları tespit etmek ve iç hukuku yorumlamak için en iyi konumda olan yerel mahkemelerin yerini almaz (bk., diğer kararların yanı sıra, yukarıda anılan *Navalnyy ve Ofitserov*, § 97 ve bu kapsamda anılan diğer kararlar ve *Nemtsov / Rusya*, no. 1774/11, § 87, 31 Temmuz 2014).

124. Benzer şekilde, Mahkeme, bir ilke olarak ulusal mahkemelerce belirli delil parçalarına atfedilen ağırlığın veya incelemeleri için onlara iletilen bulgular ve değerlendirmelerin, Sözleşme ile korunan haklar ve özgürlükleri ihlal etmediği ya da ulaşılan bulguların keyfi veya açıkça gayri

makul olarak değerlendirilemediği ölçüde ve yargılamaların Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin gerektirdiği üzere bir bütün olarak adil olduğu sürece ulusal mahkemelerin yetki alanı dâhilinde kalan konular olduğunu yinelemektedir (bk. *Moreira Ferreira/Portekiz (no. 2)* [BD], no. 19867/12, § 83, 11 Temmuz 2017 ve yukarıda anılan *Nemtsov*, § 92). Dolayısıyla, Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında Mahkemenin görevi, delillerin elde edilme şekli dâhil olmak üzere, yargılamaların tamamının adil olup olmadığını belirlemektir.

125. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı güvence altına alınmakla birlikte, söz konusu madde öncelikle ulusal hukuk çerçevesinde düzenlenen bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin olarak herhangi bir kural öngörmemektedir (bk. *López Ribalda ve Diğerleri / İspanya* [BD], no. 1874/13 ve 8567/13, § 149, 17 Ekim 2019). Mahkeme, ancak, delillerin kabul edilebilirliği (yani hangi kanıt unsurlarının ilgili mahkemeye değerlendirilmek üzere iletilebildiği sorusu) ve aslında mahkemeye iletilen delile ilişkin olarak savunma hakkı arasında bir ayrım olduğunu not etmektedir (bk. *SA-Capital Oy / Finlandiya*, no. 5556/10, § 74, 14 Şubat 2019 ve bu kapsamda anılan diğer kararlar). Aynı şekilde, savunma hakkı (yani elde edilen delile ilişkin olarak savunma hakkının usulüne uygun olarak sağlanıp sağlanmadığı) ve yargılamanın sonuçlanmasıyla birlikte mahkeme tarafından bu delile ilişkin yapılan akabindeki değerlendirmenin arasında da bir ayrım bulunmaktadır. Dolayısıyla, savunma hakkı bakımından adil bir yargılanma sağlamak amacıyla davalının lehine veya aleyhine olan delilin bu tür bir yolla sunulup sunulmadığı 6. madde kapsamında sorun teşkil edebilir (bk., örneğin, *Horvatić/Hırvatistan*, no. 36044/09, § 78, 17 Ekim 2013 ve *Barım/Türkiye (k.k.)*, no. 34536/97, 12 Ocak 1999).

126. Yargılamaların bir bütün olarak adil olup olmadığına karar verilirken, savunma haklarına saygı duyulup duyulmadığına dikkat edilmelidir. Özellikle başvurana delillerin gerçekliğine ve bunların kullanımına itiraz etme fırsatının verilip verilmediği incelenmelidir. Ek

olarak, delillerin niteliği örneğin, elde edildiği koşulların delillerin güvenilirliğine veya doğruluğuna gölge düşürüp düşürmediğine de göz önünde bulundurulmalıdır (bk. *Bykov/Rusya* [BD], no. 4378/02, § 90, 10 Mart 2009; *Zhang/Ukrayna*, no. 6970/15, § 57, 13 Kasım 2018 ve *Erkapić/Hırvatistan*, no. 51198/08, § 72, 25 Nisan 2013). İspat yükü, iddia makamının üzerinde olup herhangi bir şüpheden sanık yararlanmalıdır (bk. *Ajdarić/Hırvatistan*, no. 20883/09, § 35, 13 Aralık 2011 ve bu kapsamda anılan diğer kararlar).

127. Mahkeme ilaveten teorik veya yanıltıcı haklardan ziyade, uygulanabilir ve etkili hakların güvence altına alınmasını amaçlayan Sözleşme'nin ilkesi ışığında, adil yargılanma hakkının, tarafların talep ve gözlemleri gerçek manada “dinlenilmediği” takdirde - yani mahkeme tarafından usulüne uygun olarak incelendiğinde- etkili bir yol olarak görülemeyeceğini yinelemektedir (bk. *Carmel Saliba/Malta*, no. 24221/13, § 65, 29 Kasım 2016, bu kapsamda anılan diğer kararlar ve *Fodor/Romanya*, no. 45266/07, § 28, 16 Eylül 2014). Ceza yargılamalarının adilliğini incelerken, Mahkeme bilhassa sanık tarafından yapılan özel, ilgili ve önemli bir hususu görmezden gelerek yerel mahkemelerin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında yükümlülüklerini yerine getirmediğini de hükmetmiştir (bk. *Nechiporuk ve Yonkalo/Ukrayna*, no. 42310/04, § 280, 21 Nisan 2011).

128. Dahası, Mahkeme'nin adaletin doğru bir şekilde tesis edilmesiyle bağlantılı olan bir ilkeyi yansıtan yerleşik içtihadına göre mahkeme kararları dayandıkları gerekçeleri yeterince açıklamalıdır (bk. yukarıda anılan *Moreira Ferreira (no. 2)*, § 84). Gerekçe gösterme yükümlülüğünün ne derece uygulanması gerektiği, kararın niteliğine göre değişebilmektedir ve davanın koşulları kapsamında belirlenmelidir (bk. *Garcia Ruiz/İspanya* [BD], no.30544/96, § 26, AİHM 1999). Müşteki tarafından öne sürülen her argümana detaylı bir cevap verilmesini gerektirmeyen bu yükümlülük, adli yargılamaların taraflarının söz konusu yargılamaların sonucunu belirleyici olan argümanlara özel ve açık bir şekilde yanıt almayı bekleyebilmeleri koşuluna dayanmaktadır (bk., diğer kararların yanı sıra, *Ruiz Torija/İspanya*,

9 Aralık 1994, §§ 29-30, A Serisi no. 303-A ve *Higgins ve Diğerleri/Fransa*, 19 Şubat 1998, §§ 42-43, *Kararlar ve Hükümler Derlemeleri* 1998-I).

129. Mahkeme'nin (*Ibrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], no. 50541/08 ve diğer 3 karar, § 252, 13 Eylül 2016) kararında yinelediği üzere, 6. madde kapsamında adilliğin genel gereklilikleri dava konusu suçun türüne bakılmaksızın tüm ceza yargılamalarına uygulanabilmektedir ve sırf mezkûr bireylerin terör eylemine karıştığı şüphesine dayanılarak adil yargılanma hakkının sulandırılması söz konusu olamaz. Bunu ifade etmesinin ardından Mahkeme, terörle mücadeleyle bağlantılı zorlukları ve Devletlerin terör suçlarının işlendiği sırada kullanılan değişik yöntem ve taktikler ışığında karşılaştıkları zorlukları gözden kaçırmamaktadır (bk. *Parmak ve Bakır / Türkiye*, no. 22429/07 ve 25195/07, § 77, 3 Aralık 2019). Bu zorlu zamanlarda Mahkeme, Sözleşmeciler Tarafların, diğer hususların yanı sıra, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki güvencelere saygı gösterilmesiyle insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne bağlılıklarını göstermelerinin azami öneme sahip olduğu kanaatindedir (bk. yukarıda anılan *Ibrahim ve Diğerleri*, § 252).

130. Dahası, Mahkeme, ceza hukukuna ilişkin konularda, demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda güven uyandırması gerektirdiğinden dolayı görünürde olanlara büyük önem atfetmektedir (bk. *Lisica/Hırvatistan*, no. 20100/06, § 56, 25 Şubat 2010).

(d) Söz konusu ilkelerin somut davaya uygulanması

(i) *Başvuranın İstanbul'da gözetilmesine alındığı sırada bir avukatla görüştürülmediği iddiası*

131. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 3 (c) maddesinde teminat altına alındığı üzere bir cezai suçla isnat edilen herkesin bir avukat tarafından, gerektiğinde resmi olarak atanmış, savunulma hakkının adil bir yargılanmanın temel özelliklerinden birisi olduğunu yinelemektedir (bk. *Simeonovi/Bulgaristan* [BD], no. 21980/04, § 121, 12 Mayıs 2017). Avukata hızlı erişim polis

nezaretindeki şüphelilerin savunmasızlığına karşı önemli bir karşıt denge unsuru teşkil etmektedir; bir cezai işleme yönelik mevzuat bilhassa da delilin toplanması ve kullanılmasını düzenleyen kurallar giderek daha karmaşık hale gelmeye başladığından dolayı bunun etkisi artmaktadır (bk. *Pishchalnikov/Rusya*, no. 7025/04, § 69, 24 Eylül 2009). Avukat hakkı yanlış adli uygulamalarının önlenmesine de katkı sağlamaktadır (bk. *Beuze/Belçika* [BD], no. 71409/10, § 125, 9 Kasım 2018).

132. Somut davanın koşullarına dönüldüğünde Mahkeme, başvuranın avukata erişim hakkının başlangıç noktasının 29 Ekim 2004 tarihi ve saat 17.15 olarak yani başvuranın yakalandığı tarih ve zaman olarak düşünülmesi gerektiğini kaydetmektedir.

133. Bu doğrultuda, Mahkeme, dava dosyasında; 29 Ekim 2004 tarihinde saat 09.10'da tanzim edilen ilk tutanağa göre İstanbul Barosu tarafından atanan müdafinin saat 9 civarında Emniyet Müdürlüğüne geldiğini ve tutanağa göre başvuran arama yapılan eve götürüldüğünden dolayı başvuranla görüşemediği ancak aynı polis memurları tarafından 30 Ekim 2004 tarihinde saat 05.00'da tanzim edilen ikinci tutanağa göre polisin başvuran adına Baro'dan bir avukat tayin edilmesini talep etmesine rağmen Baronun başvuranı temsil etmek üzere bir avukat göndermediği ve sonuç olarak başvuranın avukatla görüşemediği ve gerekli soruşturma tedbirlerinin yürütülmesi amacıyla Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünden gelen polis memurlarına teslim edildiğini bildiren birbiriyle çelişkili iki tutanağın varlığını not etmektedir.

134. Öte yandan, Mahkeme, saat 09.30'da tanzim edilen bir arama kararına dayanarak yetkili amirin evin aranmasına izin verdiğini ve başvuranın nasıl saat 9'da - ilk tutanağa göre avukatın Emniyet Müdürlüğüne geldiği iddia edilen zaman- evde yapılan aramada olduğunu anlamakta güçlük çekildiği gerçeğini göz önünden kaçırmamaktadır. Hükümet, Baro tarafından tayin edilen avukatın gelmesine ilişkin olarak bu çelişkili iki tutanağa (İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler tarafından

sırasıyla 29 ve 30 Ekim 2004 tarihlerinde hazırlanan) açıklık getirmeye davet edildiğinde, başvuranın gözaltına alınmasının ardından avukat yardımı talep etmesi üzerine İstanbul Barosu tarafından 29 Ekim 2004 tarihinde saat 9’da bir avukat tayin edildiğini ve bu avukatın daha sonra Emniyet Müdürlüğüne geldiğini ancak başvuranın arama yapılan eve götürüldüğünden dolayı avukatıyla görüşemediğini bildirmiştir. Ancak, olay böyle bile olsa, Mahkeme, aynı polis memurları tarafından iki çelişkili tutanağın tanzim edildiğini ve söz konusu memurların konuya açıklık getirmeleri için yargılamayı yürüten mahkeme tarafından dinlenilmediklerini kaydetmektedir.

135. Mahkeme, bu konunun çözüme kavuşturulmaya gerek olmadığını (kıyaslayınız *Šebalj / Hırvatistan*, no. 4429/09, § 262, 28 Haziran 2011) çünkü her halükarda başvuranın İstanbul’da gözaltına alındığı sırada - ya mezkûr cep telefonunun bulunduğu itiraz konusu olan ev aramasının öncesinde, sırasında ya da sonrasında- avukat yardımı yapılmadığına karar vermektedir (bk. *Melnikov / Rusya*, no. 23610/03, § 79, 14 Ocak 2010). Başvuranın ev aramasına yönelik endişelerini yineleyerek (başvuran bir avukat yardımı alsaydı bu endişelerin çoğu azaltılabilirdi) ve sanığın avukatının “usule ilişkin düzenli işleyişin gözlemcisi” olarak görev yapmasının önemli bir rol olduğunun altını çizerek (bk. *Ensslin, Baader ve Raspe/Almanya*, no. 7572/76, 7586/76 ve 7587/76, Komisyonun 8 Temmuz 1978 tarihli kararı, Kararlar ve Raporlar (KR) 14, s. 64) Mahkeme, müdafinin 29 Ekim 2004 tarihinde yapılan ev aramasında bulunmamasının başvuranın aleyhine yargılamaların bir bütün olarak adilliğini tehlikeye atmaya haiz ciddi bir usuli eksiklik teşkil ettiğini gözlemlemektedir (bk. *Sakit Zahidov/Azerbaycan*, no. 51164/07, § 54. paragrafın son cümlesi, 12 Kasım 2015).

136. Dahası, Hükümetten başvuranın İstanbul’dayken polis tarafından ifadesinin alınıp alınmadığı ve şayet alındıysa ilgili kayıtları sunması da talep edilmiştir. Bu talebe cevaben Hükümet, başvuranın İstanbul Emniyet

Müdürlüğünde ifadesinin alındığına dair bir tutanak olmadığını ileri sürmüştür.

137. Öte yandan, Mahkeme, aynı gün saat 10.15’de düzenlenen arama tutanağından polisin aslında başvuranın yakalanmasının akabinde ancak evi aranmadan önce polise ev adresini söylediği sırada gayrı resmi bir şekilde ifadesini aldığının sonucu çıktığını gözlemlemektedir. Bu minvalde, Mahkeme, gözetiminde bulunan bir şüpheli ile polis arasında geçen herhangi bir konuşmanın, somut davada 29 Ekim 2004 tarihli arama ve el koyma tutanağında gösterildiği üzere, resmi irtibat olarak değerlendirilmesini ve gayrı resmi soruşturma veya mülakat olarak nitelendirilemeyeceğini yerleşik içtihadında yinelemektedir (bk. *Titarenko / Ukrayna*, 31720/02, § 87, 20 Eylül 2012). Başvuranın memurlarla yukarıda geçen konuşmalarının amaçları doğrultusunda avukat hakkından geçerli bir şekilde feragat ettiğine dair bir gösterge de bulunmamaktadır (bk., ilgili olduğu ölçüde, *Pavlenko / Rusya*, no. 42371/02, § 111, 1 Nisan 2010).

138. Son olarak, yukarıda bahsedilen senaryonun etkileri, bu manada başvuranın argümanlarını basit bir şekilde ele almayan ve buna yanıt vermeyen ve bu konuya ilişkin olarak hiç bir incelemede bulunmayan yargılamayı yürüten mahkeme tarafından daha da olumsuz bir hâle getirilmiştir.

(ii) 29 Ekim 2004 tarihinde başvuranın İstanbul’daki evine yapılan arama

139. Mahkeme ilk olarak başvuranın bir amir tarafından düzenlenen arama kararına dayanarak 29 Ekim 2004 tarihi gecesinde evine peş peşe iki arama yapıldığını ileri sürdüğünü not etmektedir. Başvurana göre, kendisinin gözlemlemesine izin verildiği ilk aramada herhangi bir delil bulunamamış ancak kendisi evin dışına çıkarılırken sivil kıyafetli polis grubu tekrar arama yapacaklarını söyleyerek içeri girmiştir. Bu ikinci grup, evin içinde delil olarak yakalamak istedikleri bir cep telefonu (4 no.lu telefon) bulmuşlar ve

bu telefon daha sonra başvurana karşı temel suçlayıcı delil parçalarından birisini teşkil etmiştir.

140. Yine başvurana göre, polis daha sonra söz konusu telefonda hiç bahsetmeyen ve başvuranın imzalamayı kabul ettiği başka bir arama ve el koyma tutanağı tanzim etmiştir. Ancak, ikinci nüshanın dava dosyasına hiçbir zaman koyulmadığı görünmektedir. Mahkeme, başvuranın en başından itibaren katı bir şekilde 4 no.lu telefona (351 342 80 413945 0 IMEI numaralı bir Nokia 3310 model telefon) sahip olduğunu kabul etmediğini ve bu telefona el koyulduğunu bildiren arama ve el koyma tutanağını imzalamayı reddettiğini gözlemlemektedir (kıyaslayınız *Topić / Hrvatiстан*, no. 51355/10, § 43, 10 Ekim 2013).

141. Mahkeme ilaveten Hükümetin başvuranın evinde bulunan bir cep telefonunu içeren arama tutanağının başvuran tarafından imzalandığını iddia etmesine rağmen, söz konusu tutanağın Hükümetin iddiasını destekleyecek şekilde başvuranın imzasını içermediğinden dolayı aslında davada olduğu üzere bunu kanıtlamaya haiz herhangi bir yazılı delil sunamadıklarını not etmektedir.

142. Mahkeme, ilke olarak aynı mülk üzerinde birkaç arama yapmanın, söz konusu aramalardan her birinin ceza yargılamalarındaki davalıya arama sırasında eşlik etmesi için yeterli bir fırsat tanıyan asgari gerekliliklere uyduğu takdirde, adil yargılanma hakkı ilkelerine karşı olmadığını yinelemektedir (bk. yukarıda anılan *Lisica*, § 56). Ancak, başvurana, herhangi bir gerekçe gösterilmeden, 4 no.lu telefonun bulunduğu ikinci arama sırasında eşlik etmesine izin vermedikleri görünmektedir.

143. Dahası, Mahkeme, söz konusu zamanda yürürlükte olan iç hukuk hükümleri kapsamında genel bir kural olarak bir hâkim tarafından arama emrinin düzenlenmesi gerektiğini ancak not edebilir. Bununla birlikte, istisnai durumlarda - yani bir soruşturmanın ilerlemesine yönelik bir gecikme yaşanması halinde zarar görülen durumlarda - Cumhuriyet Savcıları veya belirli bir rütbeye sahip polis memurları, 24 saat içinde bir hâkimin onayıyla

ilgili arama emrini iletmeleri koşuluna bağlı olarak bir araştırma yürütme hakkına da sahiptirler (bk. yukarıda 80. paragraf). Bu doğrultuda, Mahkeme ilaveten İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdür Yardımcısı tarafından düzenlenen emrin önceden yapılan adli inceleme olmaksızın bu kadar acil bir şekilde araştırma yapılmasının neden zaruri olduğuna ilişkin olarak yalnızca yetersiz bir gerekçelendirme içerdiğini not etmektedir. Nitekim davanın koşullarına dair bireyselleştirmiş herhangi bir değerlendirme yapmaksızın arama emrinde başvurulacak gerekçe - yani “delil karartma tehlikesi” (bk. yukarıda 20. paragraf) - durumun gerekliliğini kanıtlamak için yeterli değildir ve bu yüzden aramaya yönelik herhangi bir adli incelemeden vazgeçirecek tatmin edici bir gerekçe sunmaktan çok uzaktır (bk. *Özgün Öztunç / Türkiye*, no. 5839/09, § 35, 27 Mart 2018).

144. Durum böyle bile olsa, arama emrinin diğer yasal usuli güvencenin - yani başvuranın 4 no.lu telefonun evine polis memurları tarafından yerleştirildiği iddiası doğrultusunda somut davada bilhassa önemli olarak görünen, mülga Ceza Muhakemesi Kanununun 97 § 2 maddesinde öngörüldüğü üzere iki bağımsız tanığın varlığı - dikkate alınmayarak uygulandığı görünmektedir (bk. *Aydemir / Türkiye*, no. 17811/04, § 99, 24 Mayıs 2011; ayrıca kıyaslayınız *Kobiashvili / Gürcistan*, no. 36416/06, §§ 62-4, 14 Mart 2019). Mahkeme, arama emrinin iki bağımsız tanığın yokluğunda uygulandığı gerçeğine önem atfetmektedir.

145. Dahası, polis, ev aramasının kanuna uygunluğunun onaylanması için ertesi gün İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine başvurduğunda, Ağır Ceza Mahkemesi talep edildiği üzere aramayı onamış ancak bu onama kararında, başvuranın evinde herhangi bir “suç veya suç unsuruna” rastlanmadığı belirtilmiş ve arama esnasında delil olarak ele geçirilen 4 no.lu telefonda bahsedilmemiştir. Mahkeme’nin kanaatine göre, Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararında bundan bahsedilmemesi, bilhassa da birbiriyle çelişki olan iki tutanağın evde yapılan aramadan sonra tutulduğunu ifade eden başvuranın

iddiaları doğrultusunda mahkemeye iletilen arama ve el koyma tutanağının içeriğine dair şüphe uyandırmaktadır.

146. Yukarıdaki değerlendirmeler doğrultusunda, Mahkeme, 29 Ekim 2004 tarihinde yapılan ev araması sırasında ele geçirildiği iddia edilen delilin güvenilirliğine ve doğruluğuna ciddi şüphe düşürüldüğü sonucuna varmaktadır.

147. Daha da önemlisi, yargılamayı yürüten mahkeme, başvuranın tekraren yaptığı itirazlara rağmen yukarıda bahsedilen hususları ele almamıştır (bk. yukarıda anılan *Sakit Zahidov*, § 57; ayrıca kıyaslayınız *Dragoş Ioan Rusu / Romanya*, no. 22767/08, § 53, 31 Ekim 2017 ve bu kapsamda anılan diğer kararlar). Mahkeme, yargılamayı yürüten mahkemenin, 6 Nisan 2005 tarihli arama emrini takiben “hukuka uygun olarak ve (öngörülen yasal) usul” doğrultusunda gerçekleştirilen arama sırasında yukarıda adı geçen 4 no.lu telefonun ele geçirildiğine dair gerekçeli kararında çok az bahsettiğini gözlemlemektedir. Bu gerekçelendirme, arama emrine müteakip 29 Ekim 2004 tarihinde yapılan aramada ele geçirilen söz konusu cep telefonu göz önünde bulundurulduğunda, gerekçeli kararında 6 Nisan 2005 tarihinde yapılan aramaya atıfta bulunup 29 Ekim 2004 tarihinde yapılan ev aramasının hukuka uygun olduğu sonucuna varan yargılamayı yürüten mahkeme adına bir kafa karışıklığı olduğu izlenimi uyandırmaktadır.

148. Durum böyle bile olsa, Mahkeme, başvuranın ev aramasının hukuka uygunluğuna ilişkin özel ve ilgili itirazını göz önüne alarak, ulusal mahkemeler adına bu tür genel gerekçelendirmenin yeterli olmadığı kanaatindedir (bk., bu karara uygulanabildiği ölçüde, *Kırdök ve Diğerleri / Türkiye*, no. 14704/12, § 53, 3 Aralık 2019).

149. 4 no.lu telefonun yargılamayı yürüten mahkemenin başvuranın M.Ç.’nin cep telefonunu zor kullanarak aldığı ve bunun dolayısıyla başvuranın mahkûmiyetinde esas teşkil etmesi bulgusu değerlendirildiğinde, Mahkeme açısından yargılamayı yürüten mahkemenin bu mühim delil parçasına karşı pasif yaklaşımını kabul etmek oldukça güçtür (kıyaslayınız

yukarıda anılan *Bykov*, §§ 95-6 ve *Lee Davies / Belçika*, no. 18704/05, §§ 49-50, 28 Temmuz 2009).

150. Somut davada, Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin dayandırıldığı delilin gerçekliği ve doğruluğuna Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekliliklerine uygun olarak ve etkili bir şekilde itiraz edemediği sonucuna varmaktadır.

(iii) *Cezaevinde ele geçirilen notlar ve 6 Nisan 2005 tarihinde yapılan ikinci ev araması*

(1) Cezaevinde 5 Nisan 2005 tarihinde başvuranın üzerinde ele geçirilen notlar

151. Mahkeme, başvuran tutuklu bulunurken 5 Nisan 2005 tarihinde cezaevinde yapılan arama sırasında başvuranın üzerinde ele geçirilen şifreli notlardan elde ettiği bilgiye dayanarak 6 Nisan 2005 tarihinde başvuranın İstanbul'da bulunan evinde başka bir arama gerçekleştirildiğini not etmektedir (bk. yukarıda 43 ve 44. paragraflar). Polis tarafından 29 Ekim 2004 tarihinde hâlihazırda aranmış olan eve yapılan aramada bir adet tabanca, patlayıcılar ve çeşitli yerlere saklanmış bomba yapımında kullanılan malzemeler ele geçirilmiştir. Mahkeme, başvuranın cezaevinde aranması, bu kapsamda ele geçirilen notlar ve ardından yapılan ev aramasına dair konuları sırasıyla ele alacaktır.

152. Başvuranın üzerinin aranmasıyla ilgili olarak Mahkeme, başvuranın karşı delil sunarak ısrarla bu iddiaya itiraz etmesine rağmen iki cezaevi gardiyanı, S.Ç.'nin başvuranın üzerinde notlar bulduğuna dair dinlenip ifade verdiklerini gözlemlemektedir (bk. yukarıda 70. paragraf). Mahkeme dahası gardiyanların olayla ilgili kamera görüntülerinin olduğunu bildirdiklerini de not etmektedir. Yargılamayı yürüten mahkeme ilgili video kaydını talep ettiğindeyse, açıklanmayan 10 aylık bir gecikmenin ardından söz konusu kaydın video kayıt kasetlerinin sayısının az olmasından dolayı muhafaza edilmediğine dair bilgi verilmiştir (cezaevi makamlarının, kasetlerin üzerine

beş ayda bir yeni kayıt yaparak kullanmaları gerekmektedir– bk. yukarıda 65 ve 67. paragraflar). Benzer şekilde, ihtilaf konusu olan notların soruşturmasından sorumlu Cumhuriyet savcısı, başvuranın üzerindeki notların ele geçirilmesinden itibaren 5 aylık bir süre geçmesinden sonra yalnızca cezaevi makamlarına kendisine ilgili video kaydı iletmeleri için talimatta bulunmuştur (bk. yukarıda 50. paragraf). Sonuç olarak, başvuranın üzerinin aranmasına ilişkin olarak taraflar arasındaki uyuşmazlığı kesin bir şekilde çözecek olan tek delil aslında cezaevi gardiyanları tarafından 5 Nisan 2005 tarihinde ele geçirilmiş ve şayet durum böyleyse başvuranın üzerinde ele geçirilen söz konusu notlar başvuranın bariz hatası olmaksızın ortadan kaybolmuştur. Bu yüzden, söz konusu kayıt yargılama sırasında ortaya konulamamıştır.

153. Dahası, Mahkeme, iki cezaevi gardiyanın (H.A. ve F.Y.) S.Ç.’nin onlara başvuran üzerinde notlar bulduğunu bildirmelerine rağmen yargılamayı yürüten mahkemenin ihtilaf konusu olan notları aslında bulan kişi olarak görünen S.Ç.’yi delile ilişkin olarak dinlemeyi gerekli görmediğini de gözlemlemektedir.

154. Sonuç olarak, Mahkeme, videonun silinmesi ve yargılamayı yürüten mahkemenin gardiyanların ifadelerine koşulsuz olarak güvenmesi göz önüne alındığında, başvuranın söz konusu notların gerçekliğine ve doğruluğuna itiraz etmek için dezavantajlı bir konumda bırakıldığına karar vermektedir. Mahkeme’ye göre, cezaevinde gerçekleşen olayın Devletin yetkililerinin özel bilgisi ve kontrolü dâhilinde olması göz önüne alındığında, bu özellikle sıkıntılıdır ve yargılamayı yürüten mahkeme gerekçeli kararında yukarıda bahsedilen hususların herhangi birini tartışmamıştır.

155. Notların gerçekliği ve bu notların başvuran tarafından yazılıp yazılmadığına ilişkin sorunun izin verdiği ölçüde Mahkeme, yerel mahkemelerce adli delilin değerlendirilme biçimini genel olarak ele almanın kendi görevi olmadığını yinelemektedir (bk. *Rostomashvili / Gürcistan*, no. 13185/07, § 58, 8 Kasım 2018). Dahası, mevcut olan tüm ilgili ve delil

niteliğine sahip delillerin (bilirkişi görüşlerini de içeren) değerlendirilmesi yerel hâkimlerin yetki alanında olup Mahkeme'nin bu alandaki yetkisi oldukça sınırlıdır (bk. yukarıda anılan *Mirilashvili*, § 174. paragrafın son cümlesi). Dolayısıyla, yargılamayı yürüten mahkemenin özel bir bilirkişinin görüşünü tercih etmiş olması Sözleşme'nin 6. maddesinin anlamı dâhilinde herhangi bir “adaletsizlik” olduğunu ortaya koymaz. Öte yandan, özel bir davada argümanları seçmede ve tarafların görüşlerinin lehine olan delili kabul etmede ulusal mahkemelerin takdir yetkisi olsa da bir yetkilinin karar verirken gerekçelerini sunarak eylemlerini haklı göstermekle yükümlü olduğu akılda tutulmalıdır (bk., delilin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi bağlamında, *Shabelnik / Ukrayna (no. 2)*, no. 15685/11, §§ 51-2, 1 Haziran 2017 ve *S.C. IMH Suceava S.R.L. / Romanya*, no. 24935/04, § 40, 29 Ekim 2013).

156. Somut davanın koşullarına bakıldığında, Mahkeme, kriminal polis laboratuvarının (incelemesi, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada başvuran tarafından sunulan el yazısı örneklerinin fotokopilerine dayanan) notlar üzerindeki yazının başvurana ait olduğunu saptadığını gözlemlemiştir. Ancak, kriminal polis laboratuvarı tarafından incelenenlerle aynı olan, başvuran tarafından sunulan el yazısı örneklerinin fotokopilerini de elinde bulunduran Adli Tıp Kurumu, daha doğru tespitte bulunmak için, başvuranın gözaltında tutulduğu esnada sunduğu yazı örneklerinin asıllarının yanı sıra daha fazla materyal ve örneğe ihtiyaç duyulacağı sonucuna varmıştır. Bu bağlamda, Adli Tıp Kurumu, başvuranın sınavlarda, dilekçelerde veya kişisel mektuplarında kullandığı gibi önceki, “gerçek” el yazısının örneklerini talep etmiştir. Benzer şekilde, söz konusu notları hızlı bir şekilde ve önceden görmeksizin yeniden yazması hususunda başvurandan talepte bulunulması gerektiğine karar vermiştir.

157. Mahkeme, başvuranın yinelediği taleplerine rağmen, Adli Tıp Kurumu tarafından talep edilen ek materyallerin temin edilmediğini kaydetmektedir. Mahkeme, söz konusu notların, arama yapılmasına ve

yargılamayı yürüten mahkemenin, başvuranın mahkûmiyet kararını verirken dayandığı bazı eşyaların ele geçirilmesine neden olduğunu gözden kaçırmamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, somut davanın koşulları göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu notların gerçekliğinin tali veya önemsiz bir konu teşkil etmediği kanaatine varmaktadır (bk. *Brandstetter /Avusturya*, 28 Ağustos 1991, § 49. maddenin son cümlesi, Seri A no. 211, ve *Deryan/Türkiye*, no. 41721/04, §§ 39-41, 21 Temmuz 2015).

158. Ancak, söz konusu husus, başvuranın avukatı tarafından, 11 Nisan 2006 tarihinde yapılan duruşmada ileri sürüldüğünde, yargılamayı yürüten mahkeme, incelemesi açısından önemli olmadığını belirterek, bu hususu reddetmiştir. Daha sonra, yargılamayı yürüten mahkeme, hiçbir sebep göstermeksizin, kararında, kriminal polis laboratuvarı raporuna göre, notların başvuran tarafından yazıldığını belirtmiştir (bk. *Huseyn ve Diğerleri/Azerbaycan*, no. 35485/05 ve diğer 3 başvuru, § 172, 26 Temmuz 2011, ve karşılaştırınız *Krasulya/Rusya*, no. 12365/03, § 49, 22 Şubat 2007).

159. Bu koşullar göz önünde bulundurulduğunda, yargılamayı yürüten mahkemenin, kriminal polis laboratuvarının raporuna koşulsuz güveni, notların başvuran tarafından yazıldığının kabul edilmesinin, başvuranın yazı örneklerinin fotokopisinin analizine dayandığı bir duruma mahal vermiştir ve bu durum, tarafsız bir gözlemcinin nazarında şüphe uyandırıcı olabilir (bk. *Georgios Papageorgiou /Yunanistan*, no. 59506/00, §§ 38-9, AİHM 2003-VI (alıntılar)).

160. Ancak, yargılamayı yürüten mahkemenin, söz konusu endişeyi, gerekli adımları atarak yeterince azaltmadığı görülmektedir; yargılamayı yürüten mahkeme, özellikle, Adli Tıp Kurumunun aşağıdaki taleplerini yerine getirmemeyi tercih etmesinin gerekçelerini belirtmemiştir: (i) başvuranın, gözaltında tutulduğu sırada sunduğu el yazısı örneklerinin aslı, (ii) el yazısına ilişkin örnekleri içeren daha fazla doküman, ve (iii) başvuran tarafından yazıldığı iddia edilen ve yargılamayı yürüten mahkemenin, başvuranın mahkûmiyet kararını verirken dayandığı notların güvenilirliği ve

doğruluğunun, yargılamayı yürüten mahkeme tarafından değerlendirilmesinden önce adli meseleyi bilimsel yolla çözmek amacıyla, başvuranın yukarıda bahsedilen notlarının yeniden yazılmış versiyonu (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Erdinç Kurt ve Diğerleri/Türkiye*, no. 50772/11, § 69, 6 Haziran 2017; ayrıca bk. Türk hukukunda, Adli Tıp Kurumunun oynadığı önemli rol için, *Aydoğdu/Türkiye*, no. 40448/06, § 45, 30 Ağustos 2016). Yargılamayı yürüten mahkeme, iki raporda da yer alan tespitleri değerlendirdiğini göstererek kısa bile olsa, herhangi bir gerekçe sunmamıştır (karşılaştırınız *Kuparadze /Gürcistan*, no. 30743/09, § 72, 21 Eylül 2017). Yargıtay da temyiz incelemesi esnasında söz konusu eksikliği gidermemiştir.

161. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme, iddia makamının, söz konusu notların başvuran tarafından yazıldığına ilişkin görüşüne itiraz eden başvuranın argümanlarını, yargılamayı yürüten mahkemenin uygun bir şekilde ele aldığı sonucuna varamamaktadır; eğer uygun bir şekilde ele almış olsaydı, başvurana, söz konusu notların gerçekliğine ve ilgililiğine etkili bir şekilde karşı çıkma imkânı sağlamış olurdu.

(2) 6 Nisan 2005 tarihinde başvuranın evinin aranması ve ele geçirilen eşyalar

162. Mahkeme, ilk olarak, başvuranın evinde bulunan, diğerlerinin yanı sıra, plastik patlayıcılar, bir adet tabanca, fişekler ve elektrikli fûnyelerden oluşan eşyaların oldukça ciddi ve tehlikeli mahiyetini kaydetmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, başvuranın, söz konusu delillerin, güvenilirliğine, doğruluğuna ve yargılamayı yürüten mahkeme tarafından keşfedilme, toplanma ve incelenme şekline karşı çıkmayı amaçladığı bazı argümanları beyan ederek, söz konusu materyallerin kendisine ait olmadığını iddia ettiğini kaydetmektedir. Delillerin mahiyetine ilişkin herhangi bir şüpheyi gidermek için, Mahkeme, söz konusu beyanların, yargılamayı yürüten mahkeme tarafından ele alınma şeklini incelemenin gerekli olacağı

kanaatindedir ve yargılamayı yürüten mahkeme tarafından, başvuranın mahkûmiyet kararını verirken kullanıldıklarını göz önünde bulundurarak, yargılamaya, bu tür şüpheleri ortadan kaldırma hususunda yeterli güvencelerin eşlik edip etmediğini doğrulamaya çalışacaktır.

163. Bu bağlamda Mahkeme, Devlet yetkililerinin evde gerçekleştirdikleri aramanın şekline ve yargılamayı yürüten mahkemenin elde edilen delilleri inceleme şekillerine ilişkin olarak şu eksiklikleri not etmektedir: İlk olarak, arama, başvuran ve avukatı yokluğunda, polis tarafından gerçekleştirilmiştir ve bu hareket şekline ilişkin hiçbir gerekçe sunulmamıştır. Söz konusu zamanda başvuran, Diyarbakır'daki bir cezaevinde tutuklu bulunduğundan dolayı, başvuranın aramalara katılımını kısıtlamak meşru olabilmekle birlikte, Mahkeme, arama sırasında başvuranın avukatının mevcut olmasının sağlanamamasını haklı kılan hiçbir neden görmemektedir. Mahkeme ayrıca, bir avukatın, sanığın mevcut bulunmadığı soruşturma tedbirlerine katılımının, sanığın haklarını güvence altına almada çok önemli olabileceğini kaydetmektedir - özellikle, delil yerleştirme olasılığına karşı yeterli koruma sağlayarak, böylelikle sanıklar ile soruşturma ve kovuşturmayı yürüten makamlar arasında silahların eşitliği ilkesini sağlamaya ilişkin daha geniş bir amaca katkıda bulunarak- (bk. teşhis işlemlerine ilişkin, *Laska ve Lika/Arnavutluk*, no. 12315/04 ve 17605/04, § 67, 20 Nisan 2010); ayrıca bk. yer gösterme işlemlerine ilişkin, *Savaş Türkiye*, no. 9762/03, § 67, 8 Aralık 2009; *Karadağ/Türkiye*, no. 12976/05, § 47, 29 Haziran 2010; ve *Galip Doğru/Türkiye* no. 36001/06, § 84, 28 Nisan 2015).

164. Hükümet, 19 Ocak 2006 tarihli ikinci iddianamenin temelini oluşturan neredeyse tek delili teşkil etmelerinin yanı sıra başvuranın, söz konusu delillerin yerleştirildiğine ilişkin iddiası göz önünde bulundurulduğunda, önemli delillerin bulunduğu bir soruşturma tedbiri esnasında önemli usuli bir güvencenin kısıtlanmasını haklı kılacak başka herhangi bir gerekçe öne sürmemiştir.

165. Başvuranın delillerin yerleştirildiğine ilişkin savı hususunda Mahkeme, aramanın, mülga Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 97 § 1 maddesinde öngörülen yasal şartlara aykırı olarak, Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülmediğini kaydetmektedir. Durumun böyle olmasına karşılık, Cumhuriyet Savcısı yokluğunda bir arama gerçekleştirmek, iki bağımsız tanığın mevcut bulunmasını gerektiren, somut zamanda yürürlükte bulunan iç hukuk hükümlerince tamamen kapsam dışı bırakılmamıştır (mülga Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 97 § 2 maddesi). Nitekim, 6 Nisan 2005 tarihli arama ve el koyma kayıtlarına göre, muhtar ve başvuranın evine girebilmek için istihdam edilen çilingir, arama sırasında mevcuttu (bk. yukarıda 45. paragraf) Mahkemenin kanaatine göre, muhtar ve çilingirin ifadelerinin başvuranın, materyalleri polisin yerleştirdiğine ilişkin argümanına ışık tutabileceği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu ifadeler oldukça önemliydi. Ancak, yargılamayı yürüten mahkeme, koşulları aydınlatmak ve başvuranın, söz konusu aramanın yürütülme şekline ilişkin iddiasını ele almak amacıyla bu iki tanığın ifadesini almaya çalışmamıştır.

166. Mahkeme, başvuranın, 6 Nisan 2005 tarihinde evinde arama gerçekleştiren iki polis memurunun, 29 Ekim 2004 tarihli ilk aramada da yer aldıklarına ilişkin argümanına rağmen, yargılamayı yürüten mahkemenin, polis memurlarının da ifadesini almamasına önem göstermiştir.

167. Benzer bir şekilde, yargılamayı yürüten mahkemenin, başvuranın, söz konusu materyallerin, aynı evde yapılan ilk iki aramada bulunmamasının, eve yerleştirilmiş olabileceği şüphesini doğurduğuna ilişkin beyanını da dikkate almadığı görülmektedir. Başvuranın evinde bulunan söz konusu materyallerin, Zafer Bayramı geçit törenini hedef alan bomba düzeneğinde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin de inceleme yapılmamıştır.

168. İlâveten, başvuranın, materyallerin üzerinde parmak izinin bulunmadığına (7, 8 ve 12 Nisan 2005 tarihli kriminal polis laboratuvarı tarafından desteklendiği görülmektedir) ilişkin beyanına dair de bir yanıt alınmamıştır.

169. Yukarıdaki hususlar ışığında, kötüye kullanıma karşı muhtemel tek güvencenin, aramaya ilişkin fotoğraf ve video kaydı olduğu görülmektedir (bk. *Layijov/Azərbaycan*, no. 22062/07, § 69 maddesinin son cümlesi, 10 Nisan 2014, ve yukarıda anılan, *Lisica*, § 56). Önemli bir şekilde, söz konusu video kaydını sunmaya davet edildiğinde Hükümet, Mahkemeye, başvuranın evinden elde edilen tüm materyalleri gösteren üç fotoğraf sunmasına rağmen bu kaydı edinemediklerini belirterek (bk. yukarıda anılan *Sakit Zahidov*, § 53 maddesinin son cümlesi) bu kayıtları sunamamıştır. Fakat, Mahkemenin kanaatine göre, söz konusu fotoğraflar, delilin elde edildiği koşullara ilişkin herhangi bir şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Her halükârda, yargılamayı yürüten mahkeme tarafından bu hususa ilişkin olarak inceleme yapılmamıştır.

170. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamındaki çekişmeli yargılama koşuluna aykırı olarak, söz konusu video kaydının, yargılamayı yürüten mahkeme nezdinde gerçekleştirilen duruşmalar esnasında oynatılmadığını gözlemlemektedir (bk. *Ter-Sargsyan/Ermenistan*, no. 27866/10, § 63 maddesinin son cümlesi, 27 Ekim 2016; ayrıca karşılaştırınız, *Ünel /Türkiye* no. 35686/02, § 46, 27 Mayıs 2008). Durumun böyle olmasına karşılık, 6 Şubat 2006 tarihli bir rapora göre, Hâkim O.Y. 'nin (19 Eylül 2006 tarihinde tüm heyete ilişkin değişiklikten önce yargılamayı yürüten mahkemenin kürsüsünde görev yapan), söz konusu video kaydını izlediği ve bu husustaki gözlemlerini özetlediği bir rapor hazırladığı Mahkemenin dikkatinden kaçmamıştır. Fakat bu durum, yargılamayı yürüten mahkemenin, söz konusu gözlemlerde yer alan tespitleri değerlendirmede gerçeğini değiştirmemektedir; yargılamayı yürüten mahkeme, bu hususu değerlendirmiş olsaydı, başvuranın, ikinci ev araması sırasında ele geçirilen delillere karşı itirazlarının, tek başına, aramanın yasallığına çok fazla dayanmayıp, eşyaların kendisine ait olmadığına ilişkin argümanına dayanmasına rağmen, başvurana belirli düzeyde usuli güvenceler sağlamış olabilirdi.

171. Her halükârda, Mahkeme, yerel mahkemelerin, söz konusu argümanı ele almasına ilişkin en uygun yolu tespit etmenin kendi görevi olmadığını hatırlatmaktadır (bk. *Pronina/Ukrayna*, no. 63566/00, § 25, 18 Temmuz 2006). Ancak, yargılamayı yürüten mahkeme, delillerin niteliğine itiraz etmeyi amaçlayan önemli, ilgili ve belirli iddiaları değerlendirmeyerek, başvuranın savunma haklarını, 5 Nisan 2005 tarihinde başvuranın üzerinde not bulunmasının ardından, evinde yapılan ikinci arama esnasında ele geçirilen delillerin toplanmasına ve yargılamayı yürüten mahkeme tarafından kullanılmasına etkili bir şekilde itiraz etme fırsatından mahrum bırakacak ölçüde zedelemiştir.

(iv) 29 Ekim 2004 tarihinde başvuranın evinde yapılan arama sırasında bulunan 4 no.lu telefonun ve 350 101 912 604 260 IMEI numaralı 2 no.lu telefonun incelenmesi ve delil olarak kullanılmasına ilişkin olarak iddia edilen eksiklikler

(1) 4 no.lu telefon (351 342 80 413945 0 IMEI numaralı Nokia 3310)

172. Mahkeme, ilk olarak, iddia makamının, 29 Ekim 2004 tarihinde başvuranın evinde yapılan arama sırasında ele geçirilen 4 no.lu telefonun, yetkilileri; telefonunun, sim kartının ve kimliğinin Ağustos 2004'te dört PKK militanı tarafından zorla gasp edildiği hususunda daha önceden bilgilendiren çiftçi M.Ç.'ye ait olduğunu ileri sürdüğünü kaydetmektedir.

173. Başvuranın yakalanmasından önce, soruşturmayı yürüten yetkililerin, M.Ç.'nin çalınan telefonunun ve sim kartının, 30 Ağustos 2004 Zafer Bayramı geçit törenine saldırmak amacıyla, cep telefonu ile çalıştırılan bomba yapımında kullanıldığını düşündükleri görülmektedir; söz konusu bomba etkisiz hâle getirilmiştir ve patlamadan önce polis tarafından el konulmuştur. Söz konusu düşünce, 1 Eylül 2004 tarihli sorgulamada, polis tarafından M.Ç.'ye yöneltilen sorulardan ortaya çıkabilir (bk. yukarıda 9. paragraf). Ancak, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü'nün müdür yardımcısı, sorumlu Cumhuriyet savcısına gönderilen,

2 Kasım 2004 tarihli raporunda, M.Ç.'den zorla gasp edilen cep telefonunun, 29 Ekim 2004 tarihinde başvuranın evinde yapılan aramada bulunan telefonla (4 no.lu telefon) aynı olduğunu belirtmiştir (bk. yukarıda 38. paragraf) Mahkeme, 30 Ağustos 2004 tarihindeki Zafer Bayramı geçit törenine yönelik bombalı saldırı teşebbüsünde, polis tarafından bulunan ve ele geçirilen aynı cep telefonu, 29 Ekim 2004 tarihinde başvuranın evinde yapılan arama esnasında bulunamadığından dolayı, söz konusu iki versiyonun birbiriyle örtüşmüyor olması gerektiğini gözlemlemektedir. Ancak, ne yargılamayı yürüten mahkeme ne de Yargıtay bu önemli hususu analiz etmiştir.

172. Mahkeme ayrıca, başvuranın tutukluluğundan sonra, iddia makamının, argümanını değiştirdiğini gözlemlemektedir: M.Ç.'nin adına olan sim kartın, bomba düzeneğini Zafer Bayramında infilak ettirmek için kullanılmasının amaçlandığını hâlâ ileri sürmektedir fakat; M.Ç.'nin telefonunun (4 no.lu telefon) başvuranın evinde bulunmasından dolayı, söz konusu düzenekte kullanılan cep telefonunun (2 no.lu telefon- ayrıca bir adet Nokia 3310), M.Ç.'ye ait olmadığını ileri sürmüştür. İddia makamına göre, başvuran, M.Ç.'yi soyan PKK militanlarından biriydi. Önemli bir şekilde, başvuranın, M.Ç.'nin kimliğini kullanarak yeni bir cep telefonu (2 no.lu telefon) ve bir adet sim kart alması ve ardından bunları, 30 Ağustos 2004 tarihindeki Zafer Bayramı geçit törenine bombalı saldırıda bulunma girişiminde kullanmasını göz önünde bulundurarak, duruşma savcısı, ilk defa, 9 Mayıs 2006 tarihinde, yargılamayı yürüten mahkemeden, başvuranı, 30 Ağustos 2004 Zafer Bayramı geçit törenine yönelik bombalı saldırı teşebbüsünden dolayı cezalandırması hususunda talepte bulunmuştur.

173. Mahkemenin kanaatine göre, iddia makamı, yalnızca, niteliği aşağıda incelenecek olan (bk. *G.B. /Fransa*, no. 44069/98, § 60, AİHM 2001-X) yeni delillerin (diğer bir deyişle, 2 no.lu telefon) ortaya çıkmasının ardından argümanlarını değiştirdiğinden dolayı, daha da önemlisi, başvuranın, söz konusu değişikliğin Ceza Muhakemeleri Kanunu ile

öngörülen usuli güvencelere uygun olmadığı hususunda şikâyetle bulunmaması göz önünde bulundurulduğunda, eleştirilemez.

174. Yargılamayı yürüten mahkemeye ilişkin olarak, Mahkeme, başvuranın, M.Ç.'nin kimliğini ve 29 Ekim 2004 tarihinde başvuranın İstanbul'daki evinin aranması esnasında bulunan 4 no.lu telefonu, 13 Ağustos 2004 tarihinde zor kullanıp alarak gasp eyleminde bulunduğunu sabit bulunduğunu not etmektedir (duruşma savcısının davanın esasına ilişkin görüşünü tekrarlayarak).

175. Başvuran ve M.Ç.'nin cep telefonu (4 no.lu telefon) arasındaki bağlantı hususunda, yargılamayı yürüten mahkeme şunları kaydetmiştir: (İ) M.Ç., kimliğini ve telefonunu gasp eden militanlardan birinin eşkâlini, polis tarafından ilk defa sorgulandığı esnada vermiştir (bk. yukarıda 9. paragraf), (ii) başvuran ayrıca, 2 Kasım 2004 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde, yukarıda bahsedilen eşkâlin kendisine benzediğini kabul etmiştir ve bu, M.Ç. tarafından verilen eşkâlin başvuranınki ile benzediği sonucuna varmak için yeterli sayılmaktadır. Fakat ceza yargılamaları sırasında, M.Ç.'nin, başvuranı, teşhis edememesinden bahsedilmemiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme, M.Ç. ve 2 Kasım 2004 tarihinde onu muayene eden doktor tarafından verilen ilgili eşkâller arasındaki farklılıkları analiz etmeye çalışmamıştır (bk. yukarıda 9 ve 35. paragraflar). İlâveten, bu husustaki taleplerine rağmen, M.Ç.'nin soyulduğu esnada başvuranın nerede olduğunu belirlemek için yeterince çaba gösterilip gösterilmediği açık değildir (karşılaştırınız, yukarıda anılan *Rostomashvili*, § 56).

176. Durumun böyle olmasına karşılık, söz konusu cep telefonunun başvuranla ilişkilendirilmemiş olması hâlinde, M.Ç. tarafından verilen eşkâlin genel niteliği, M.Ç.'nin başvuranı teşhis edememesi ve doğrudan veya tamamlayıcı başka delillerin yokluğu karşısında, başvuranın mahkûm edilmesinin imkânsız olmasa dahi zor olacağı göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, başvuranın evinde 4 no.lu telefonun bulunmasının, yargılamayı yürüten mahkemenin, başvuranın bu telefonu

M.Ç.’den zorla gasp ettiğine ilişkin bulgusunun temelinde yer aldığını kabul etmektedir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde*, yukarıda anılan, *Horvatić*, § 85). Her halükârda, bu durum, yukarıda bahsedilen hususlardan hiçbirinin, yerel mahkemeler tarafından ele alınmadığı veya incelenmediği gerçeğini değiştirmemektedir.

177. İlâveten Mahkeme, 4 no.lu telefonun 29 Ekim 2004 tarihinde başvuranın evinde bulunduğu koşulların, delilin güvenilirliği ve doğruluğuna ilişkin şüphe uyandırdığına hâlihazırda karar verdiğini ve yerel mahkemelerin bu hususlara ilişkin herhangi bir inceleme yürütmediğini ve böylece başvuranın, nihai mahkûmiyetine dayanak oluşturan delillere etkili bir şekilde karşı çıkma hakkından mahrum edildiğini yinelemektedir. Dolayısıyla, bu koşullar altında, 4 no.lu telefonun delil olarak kullanılması, adil yargılanma gerekliliklerini karşılamamıştır ve böylece Sözleşme’nin 6. maddesini ihlal etmiştir.

(2) 2 no.lu telefon (350 101 912 604 260 IMEI numaralı ikinci Nokia 3310)

178. Mahkeme, yargılamayı yürüten mahkemenin, 2 no.lu telefonun (350 101 912 604 260 IMEI numaralı) M.Ç.’nin kimliğiyle satın alındığını ve 30 Ağustos Zafer Bayramı geçit töreninde infilak etmesi için kurulan bir bomba düzeneğinde kullanıldığını belirttiğini - 3 no.lu olaya ilişkin olarak ve “Başvuranın yasa dışı örgüte katılımı, örgüt içindeki konum ve faaliyetleri” başlıklı kararın (c) fıkrasında ve gerekçeli kararın, başvuranın bireysel cezai sorumluluğunu incelediği kısmında- kaydetmektedir.

179. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi önünde yargılanmasına dayanan iki iddianamede de cep telefonundan bahsedilmediğini gözlemlemektedir. İddianamelerin, başvuranın, Zafer Bayramı geçit törenini bombalama teşebbüsüne dair cezai sorumluluğu ile ilgili olarak, başvuran aleyhinde herhangi bir suçlama içermediğini kaydetmek de aynı şekilde önemlidir. Duruşma savcısının

davanın esaslarına ilişkin görüşünü sunduğu ve başvuranın, Zafer Bayramı geçit törenindeki bombalı saldırı teşebbüsüne dâhil olması sebebiyle mahkûm edilmesini ilk defa talep ettiği 9 Mayıs 2006 tarihinde gerçekleştirilen duruşmada, 2 no.lu telefondan ilk defa bahsedilmiştir.

180. Fakat, başvuranın mülga Ceza Kanunu’nun 125. maddesi kapsamında mahkûm edilmesine dair maddi dayanaklara ilişkin olarak, yargılamayı yürüten mahkemenin kararında yer alan gerekçe net değildir. Sonuç olarak Mahkeme, Hükümeti, başvuranın 30 Ağustos 2004 Zafer Bayramı geçit törenine bombalı saldırıda bulunma teşebbüsünden cezai olarak sorumlu bulunup bulunmadığına veya başvuranın, söz konusu saldırıya sadece dâhil olup olmadığına ilişkin bir açıklama sunmaya davet etmiştir. Buna cevaben, Hükümet, herhangi bir yorumda bulunmaksızın, yargılamayı yürüten mahkemenin kararının ilgili kısmının bir suretini sunmuştur.

181. Mahkeme, somut davadaki sorunun, yargılamayı yürüten mahkemenin kararın belirli kısmında edilgen yapıya ani geçişinden kaynaklandığını not etmektedir (“... sanığın, M.Ç.’nin cep telefonunun gasp edilmesi eylemini gerçekleştirdiği” ifadesine karşılık “bu telefonun kullanılması ile uzaktan kumandalı bomba ... imal edilerek ve söz konusu bombanın bir taşın altına yerleştirildiği...” ifadesi) (bk. 73. paragraf). Bu bağlamda Mahkeme ayrıca, başvuranın, mülga Ceza Kanunu’nda yer alan, terörle bağlantılı en ağır suçtan mahkûm edilmesinin, ve şartlı tahliye olanağı olmaksızın ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmesinin, söz konusu bombalı saldırı teşebbüsüne dâhil olmasına önemli ölçüde bağlı olduğunu kaydetmektedir (başvuranı, doğrudan, diğer terör eylemleri ile ilişkilendiren somut herhangi bir delilin yokluğunda). Dolayısıyla, kararın bu önemli kısmındaki belirsizlik, başvuranın mahkûmiyetinin temelinde yer alan esas soruyu cevapsız bırakmasından dolayı yalnızca dilsel bir talihsizlik olarak göz ardı edilemez. Mahkeme, başvuran aleyhindeki suçlamaların oldukça ciddi mahiyeti ve başvuran açısından söz konusu olan tehlike göz önünde

bulundurulduğunda, yargılamayı yürüten mahkemenin, başvuranı, 30 Ağustos 2004 tarihindeki bombalı saldırı teşebbüsünden cezai olarak sorumlu bulmasına ilişkin gerekçelerini belirtmemesinin özellikle, sorun teşkil edebileceği kanısındadır.

182. Yargılamayı yürüten mahkemenin bu ihmali, duruşma savcısının, başvuranı, söz konusu saldırıyı organize etmekle suçlamasıyla (tarafklar arasında münakaşa edilmemiştir) daha kötü hâle gelmiştir. Bununla beraber, yargılamayı yürüten mahkeme, söz konusu suçlamayı açık bir şekilde reddetmemiş ve kararının, başvuranın yasa dışı örgüt içerisindeki faaliyetleri ile ilgili bölümünde, bu suçlamayı yukarıda belirtilen şekilde tartışmıştır. Dolayısıyla Mahkeme, bu hususun, yargılamayı yürüten mahkemenin kararının önemli bir kısmını teşkil ettiğini ve yargılamayı yürüten mahkemenin, başvuranın bombalı saldırıya ilişkin bireysel cezai sorumluluğunu açık bir şekilde tespit etmeksizin, mülga Ceza Kanunu'nun 125. maddesi kapsamında başvuranın mahkûmiyet kararını verirken, bu hususu göz önünde bulundurduğunu kabul etmektedir.

183. Sonuç olarak, somut davada, yukarıdaki değerlendirmeler, başvuranın mahkûmiyeti için yeterli gerekçe sunmayı daha gerekli hâle getirmesine rağmen, yargılamayı yürüten mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki adil yargılanma şartları uyarınca, kararı için gerekçe sunma yükümlülüğünü yerine getirememiştir.

184. Yukarıda bahsedilen sonuç ne olursa olsun, Mahkeme, bazı kısımları yargılama esnasında başvuran tarafından ileri sürülen aşağıdaki hususların, gerçekleri makul bir şekilde tespit etme açısından çok önemli olmasına rağmen, cevapsız bırakıldığı kanısındadır (bk. *Nikolay Genov/Bulgaristan*, no. 7202/09, § 32, 13 Temmuz 2017).

185. İlk olarak, bombalı saldırı teşebbüsünde kullanıldığı, yargılamayı yürüten mahkeme tarafından kabul edilen 2 no.lu telefonun IMEI numarası (350 101 912 604 260) ve 30 Ağustos 2004 tarihinde imha edilen bombada bulunan 1 no.lu telefonun IMEI numarası farklıydı (350 10 1/91/ 250 42

(3 veya 5)/5). Fakat, yargılamayı yürüten mahkeme, bu hususu açıklığa kavuşturmaya çalışmaksızın, iki cep telefonunun aynı olduğu sonucuna varmıştır ve yargılamayı yürüten mahkemenin, gerekçeli kararında, kriminal polis laboratuvarı raporuna (2004/654 no.lu) atıfta bulunduğu -aynı karara göre, söz konusu raporun sadece, bomba düzeneği üzerinde nitrogliserin ve patlayıcı madde (TNT) artıkları bulunduğunu belirtmesine rağmen- görülmektedir.

186. Bu noktada, ayrıca, ceza yargılamaları esnasında yürütülen adli tıp incelemesinin, bombanın yerleştirildiği siyah naylon poşetin üzerinde bulunan yegane parmak izlerinin başvurana ait olmadığını tespit ettiğini not etmek kayda değerdir. Fakat, yargılamayı yürüten mahkemenin kararında da, bu hususun incelenmediği görülmektedir.

187. Benzer bir şekilde, başvuranın davası ile birleştirilmeden önce, M.Ç.'nin davasını dinleyen Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi Yedinci Dairesi, M.Ç.'nin cep telefonunun (350 101 912 604 260 no.lu IMEI numarasıyla kabul edilen) teröristler tarafından gasp edilen telefon olduğunu belirtirken, yargılamayı yürüten mahkeme, söz konusu telefonun (2 no.lu telefon), bombalı saldırı teşebbüsünde kullanılanla aynı telefon olduğunu sabit bulmuştur; ancak, başvuran açısından söz konusu olan tehlike dikkate alındığında, 2 no.lu telefonun tam olarak nasıl bulunduğunu ve başvuranla nasıl ilişkilendirdiğini ortaya çıkarmak amacıyla bu hususu kapsamlı bir şekilde incelemek Yedinci Dairenin görevi olmasına rağmen, söz konusu iki telefonun, kovuşturma makamları ve Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin diğer daireleri tarafından, farklı ceza yargılamalarında, nasıl farklı şekilde değerlendirildiğini açıklamamıştır.

188. 2 no.lu telefonun başvuranla farz olunan bağlantısı, başvuran aleyhindeki iki iddianamede de herhangi bir detaylı bilgi veya bombalı saldırı teşebbüsüne ilişkin suçlamanın olmamasından dolayı daha da zayıflamıştır. Her halükârda, kullanıcıların izini sürmek amacıyla, arama kayıtları ve

telefonun sahibine dair detaylara ilişkin olarak kapsamlı bir araştırma yapılmadığı görülmektedir.

189. Yukarıdaki hususları göz önünde bulundurarak Mahkeme, yargılamayı yürüten mahkemenin, verdiği karar uyarınca, başvuranın, Zafer Bayramı geçit törenine bombalı saldırıda bulunma teşebbüsünde kullanılan 2 no.lu telefonla hiçbir bağlantısı olmadığını gösteremediği kanısındadır. Diğer bir deyişle, Mahkeme, yargılamayı yürüten mahkemenin olayları aydınlatma hususunda çaba harcamadığı ve tarafların beyanlarını ve delilleri uygun bir şekilde inceleme görevini yerine getiremediği, böylece başvuranın 2 no.lu telefonla bağlantısına dair ilgili olay ve olguları tespit edemediği kanaatine varmaktadır. Yargıtay da yukarıda belirtilen hususlarının hiçbirini incelemeye çalışmamıştır (bk. yukarıda anılan *Zhang*, § 73).

190. Dolayısıyla, Mahkeme, yerel mahkemelerin (i) somut davanın temelinde yer alan dikkate değer noktaları ele almamasının, (ii) kararlarını haklı kılan gerekçeleri sunmamasının, ve (iii) önemli deliller karşısında uygun güvenceleri uygulamamasının, tarafların beyanlarını uygun bir şekilde inceleme ve gerekçeli kararlarını verme görevini yerine getirmemeyi teşkil ettiği ve böylece demokratik bir toplumdaki mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güveni zedelediği ve Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki yargılamaların adilliğini ihlal ettiği kanısındadır.

191. Yukarıdaki bulgular ışığında Mahkeme, başvuranın geri kalan beyanları veya yargılamanın adilliğine dair diğer şikâyetlerine ilişkin olarak - diğer bir deyişle, yargılamayı yürüten mahkemenin, tanıkları, başvuranın lehine tanıklık etmeleri için çağırmayı reddetmesi ve cezaevi yetkililerinin, başvurana, dava dosyasındaki bazı belgeleri sunmayı reddetmelerinden kaynaklanan, başvuranın savunma haklarının kısıtlanmasına ilişkin iddia-, yargılamayı yürüten mahkemenin, usulüne uygun bir inceleme yürütüp yürütmediğini daha fazla incelemekten muaf olduğu kanısındadır.

(v) Sonuç

192. Mahkeme, bomba yapımına dair notlar veya başvuranın iddia konusu fotoğrafı ve PKK'nın en üst düzey üyelerinden birinin fotoğrafı arasındaki benzerlik gibi ciddi nitelikteki delillerin varlığını göz ardı etmediğini vurgulamaktadır. Fakat, Mahkemenin, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki görevi, belirli bir sonuç için, delilin yeterliliğini veya ispat değerini bildirmek değil, yargılamaların bir bütün olarak adillığının; usuli ve kurumsal güvencelerin ve Sözleşme'nin 6. maddesinin özünde mevcut olan adil yargılanmaya ilişkin temel ilkelerin objektifinden sağlanıp sağlanmadığını değerlendirmektir.

193. Sonuç olarak ve yukarıdaki değerlendirmelerini göz önünde bulundurarak Mahkeme, başvuranın, kendisine, Türk ceza yargı sistemindeki olası en ağır cezanın verilmesine dayanak oluşturan delilin gerçekliğine, doğruluğuna ve niteliğine ilişkin belirli ve detaylı argümanlarına, bu argümanları, ya hiç ele almayan ya da yeterli gerekçe sunmaksızın reddeden yerel mahkemeler tarafından, yeterli bir yanıt verilmediğine hükmetmiştir. Benzer bir şekilde, yargılamayı yürüten mahkeme, başvuranı, 30 Ağustos 2004 Zafer Bayramı geçit törenine bombalı saldırı teşebbüsüne dair suçlu bulup bulmadığına (ve bunun nedenine) ilişkin gerekçe gösterme ve tarafların beyanları ve özellikle, başvuranın 2 no.lu telefonla ilişkilendirilmesine dair olgular ile ilgili deliller için usule uygun bir inceleme yürütme görevlerini yerine getirememiştir. Böyle bir durum, açıkça, adil yargılanmaya ilişkin temel koşulları karşılayamamış, adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesine hanel getirmiş ve demokratik bir toplumda, mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güvene zarar vermiştir.

194. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 §§ 1 ve 3. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİA EDİLEN DİĞER MADDELERİ HAKKINDA

195. Başvuran, 13 Kasım 2014 tarihli beyanlarında, Sözleşme’nin 3, 5, 6, 13 ve 14. maddeleri kapsamında şikâyetle bulunmuştur.

196. Dolayısıyla, başvurunun bu kısmı, süresi dışında yapılmıştır ve Sözleşme’nin 35 §§ 1 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

197. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

200. Başvuran, vadesi gelmiş faiz ile birlikte, maddi tazminat olarak 120.000 avro ve manevi tazminat olarak 600.000 avro talep etmiştir.

198. Hükümet, iddia edilen Sözleşme ihlalleri ile söz konusu maddi tazminat talebi arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığı kanaatine varmıştır. Başvuranın manevi tazminat bakımından talebine ilişkin olarak, Hükümet, söz konusu talebin aşırı olduğunu ve Mahkemenin içtihadıyla uyumlu olmadığını ileri sürmüştür.

199. Mahkeme, tespit edilen ihlal ve ileri sürülen maddi zarar arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığı kanısına varmış ve bu nedenle, söz konusu talebi reddetmiştir (bk. *M.T.B./Türkiye*, no. 47081/06, § 68, 12 Haziran 2018 ve burada anılan diğer kararlar).

200. Mahkeme, manevi tazminata ilişkin olarak, en uygun tazmin şeklinin, başvuranın, talep etmesi hâlinde, Sözleşme’nin 6. maddesinin gerekliliklerine uygun olarak, yeniden yargılanması olacağı kanısındadır. Mahkeme, somut davanın koşullarını göz önünde bulundurarak,

Sözleşme'nin ihlal edildiğinin Mahkeme tarafından tespit edilmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesi kapsamında, iç hukuk yargılamalarının yenilenmesi imkânının sağlandığını dikkate alarak, ihlal tespitinin, kendi başına, yeterli adil tazmin teşkil ettiğini değerlendirmektedir (bk. *Daştan/Türkiye*, no. 37272/08, § 44, 10 Ekim 2017). Bu doğrultuda, Mahkeme, bu başlık altında herhangi bir miktar ödenmesine hükmetmemiştir.

B. Masraf ve giderler

201. Başvuran ayrıca, Mahkeme önünde oluşan masraf ve giderler karşılığında 6.100 avro talep etmiştir. Bu meblağ, başvurana avukatı tarafından sağlanan yasal hizmetlere (5.000 avro), posta ve çeviri masraflarına (sırasıyla 250 avro ve 450 avro) ve diğer çeşitli unsurlara (400 avro) karşılık gelmektedir. Söz konusu iddiaları destelemek üzere, başvuran, yasal ücret anlaşması, posta harcamaları için çok sayıda fatura ve çeviri masrafları için iki ayrı fatura ibraz etmiştir.

202. Hükümet, benzer yargılamalarla karşılaştırma yaptıklarında yasal ücretlere ilişkin miktarları yüksek bulduklarından dolayı, söz konusu miktarların gerçeği yansıtmadığını ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca, başvuranın masraf ve giderlere ilişkin taleplerini desteklemek üzere belge sunamadığını belirtmiştir.

203. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvuran, ancak masraf ve giderlerin fiilen ve zorunlu olarak yapıldığını ve miktar olarak makul olduğunu gösterebildiği takdirde, bunların geri ödenmesi hakkına sahiptir. Somut davada, Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, Mahkeme nezdindeki yargılama masraflarını karşılamak üzere 5.500 avro ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir (bk. *Aydın Çetinkaya/Türkiye*, no. 2082/05, § 122, 2 Şubat 2016).

C. Gecikme Faizi

204. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğunu değerlendirmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların *birleştirilmesine* karar vermiştir;
2. Başvuranın, 13 Kasım 2014 tarihindeki beyanlarında ileri sürdüğü şikâyetler istisna olmak üzere, başvuruların kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir;
3. Sözleşme'nin 6 §§ 1 ve 3 maddesinin ihlal edildiğine;
4. Başvuranın, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki geri kalan şikâyetlerinin incelenmesine gerek olmadığına;
5. İhlal tespitinin, kendi başına, başvuranın uğradığı manevi zarar açısından yeterli adil tazmin teşkil ettiğine;
6.
 - (a) Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, davalı Devlet tarafından, başvurana, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, aşağıda belirtildiği gibi;
 - (i) Masraf ve giderler için, başvurana yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, 5.500 avro (beş bin beş yüz avro) ödenmesine;
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;
7. Başvuranın adil tazmin talebinin geri kalan kısmının reddedilmesine *karar vermiştir.*

AYETULLAH AY/ TÜRKİYE KARARI

İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca 27 Ekim 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jon Fridrik Kjølbro

Başkan