



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÜÇÜNCÜ DAİRE

OSMANAĞAOĞLU -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:12769/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

21 Temmuz 2009

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltilmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (12769/02) no'lu davanın nedeni (T.C. vatandaşı) Ünal Osmanağaoğlu'nun (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 14 Aralık 2001 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından M.A. Erol, Ankara Barosu avukatlarından, M. Aksoy ve İstanbul ve Paris Barosu avukatlarından Ö. Aşık tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1956 doğumlu olan başvuran, halihazırda, Metris (Ankara) Cezaevinde hükümlü bulunmaktadır.

A. Davanın oluşumu

3 Ekim 1978 tarihinde, Türkiye çeşitli terörist grupların silahlı eylemleriyle mücadele ederken, bir sağ partinin ilçe başkanı ile oğlu İstanbul'da öldürülmüştür. Cinayetleri aşırı sol militanların işlediğinden şüphelenilmiştir. Yasadışı milliyetçi bir grubun ölenlerin intikamını almaya karar verdiği söylentileri ortalıkta dolaşmaya başlamıştır.

9 Ekim 1978 günü saat 1 : 30 sıralarında, Bahçelievler (Ankara) 15. sokakta bulunan 56/2 nolu apartmanda silah sesleri duyulmuştur. « Bahçelievler katliamı » diye bilinen bu olayda yedi genç solcu hayatını kaybetmiştir. Ölenlerden beşi vurularak biri boğularak öldürülmüştür. Ağır yaralanan yedinci mağdur S.A., hastaneye kaldırılmadan önce polis tarafından sorgulanmış, ertesi gün ve ondan sonraki gün ise Ankara Olağanüstü Hal Komutanlığı'nın askeri savcısı (« askeri savcılık ») tarafından hastanede dinlenmiştir. S.A. ifadelerinde, apartmana giren saldırganların dört kişi olduklarını tekrarlamıştır.

S.A., birkaç gün sonra aldığı yaralara yenik düşerek hayatını kaybetmiştir.

Askeri savcılık, soruşturma çerçevesinde katliama karıştığından şüphelenilen ve içlerinde başvuranın da bulunduğu on dört kişinin kimliklerini tespit etmiştir.

Olaya karışanlar üç ceza yargılamasına konu olmuşlardır.

B. Mevcut davada başlatılan cezai kovuşturmalar

1. Dava n° 1980/1205

İlk yakalananlar İ.Ç., A.E.G., D.D., Ö.Y.H., A.Ş., Me.Ku., K.T. ve Ö.Ö. olmuştur. 30 Temmuz 1979 tarihinde sanıklar, yargılanmak üzere yukarıda belirtilen komutanlığa bağlı askeri mahkeme (« askeri mahkeme ») önüne getirilmişlerdir. Askeri savcılık, isyan ve katliamı körükleyen eylemlere karşı ölüm cezası verilmesini öngören eski Türk Ceza Kanunu'nun 149/2 maddesinin uygulanmasını istemiştir.

Daha sonra, dokuzuncu şüpheli H.K., İstanbulda tutuklanmış ve 20 Şubat 1981 tarihinde aynı suçtan adliyeye sevk edilmiştir; ilgili şahsın dosyası askeri mahkemede daha önce açılan 1980/1205 sayılı dosyaya eklenmiştir. O dönemde, diğer şüpheliler, yani operasyonun elebaşı olduğu sanılan A.Ç. ile Ma.Ko., B.A., K.K.P. ve başvuran firardaydı.

1980/1205 sayılı dava 18 ile 24 Aralık 1978 tarihleri arasında gözaltında tutulan sanık D.D. ile tanık M.Y.'nin ifadeleri doğrultusunda 17 Mayıs 1983 tarihinde alınan kararla son bulmuştur ki, aynı ifadeler daha sonra başvuranın davasında da karar aşamasında önemli rol oynamıştır.

D.D., polise 19 ve 22 Aralık 1978 tarihlerinde olmak üzere iki defa ifade vermiştir. D.D., gözaltı süresinin sona ermesinden sonra 24 Aralık günü savcı tarafından ve ertesi gün de sorgu hakimisi tarafından dinlenmiştir.

D.D.'nin 19 Aralık 1978 tarihinde verdiği ifadeden çıkan olgusal unsurlar aşağıdaki gibi sıralanmaktadır:

- olay tarihinde, A.E.G., Bahçelievler bölgesindeki milliyetçilerin lideriydi;
- olaydan iki gün önce A.E.G., Ö.Ö. ve D.D.'den solcu militanların oturduğu 15. sokaktaki apartmanın yerini bulmalarını istedi ;
- Ö.Ö. ve D.D. söz konusu yeri inceleyerek, ilgilendikleri apartmanın 56/2 Nolu daire olduğunu A.E.G.'ye bildirdiler; bunun üzerine A.E.G. onlara Dadaş Kafe'de randevu verdi;
- A.E.G., Ö.Ö. ve D.D. saat 21 sıralarında Dadaş Kafe'ye geldiler; Ma.Ko., bir saat kadar sonra onlara katıldı ve A.E.G.'yi zamanın geldiğine dair uyardı ;
- A.E.G., Ma.Ko.'ya refakat etmeden önce, Ö.Ö. ve D.D.'den apartmanın bulunduğu adrese gitmelerini istedi ;
- A.E.G. ve Ma.Ko. [metalik mavi] renkli Nova'ya benzeyen bir arabayla kafeyi terkettiler ve diğer ikisi yaya olarak gittiler ;
- A.E.G., Ö.Ö. ve D.D.'yi apartmanın önünü gözetlemekle görevlendirdi ;
- iki gözcü, ileride içerisinde bir kişinin bulunduğu Nova marka bir araba gördüler ;
- saat 01:30 sıralarında, A.E.G., B.A., Ma.Ko. ve H.K. apartmanı terkettiler ;
- A.E.G., D.D.'ye yerinde beklemesini söyleyerek, olaya karışan diğer üç kişiyle birlikte apartmana geri girdi ;
- Nova marka araç bina girişinin önüne park etti;
- D.D. ; A.E.G., B.A., Ma.Ko. ve H.K.'nin zoruyla mağdurlardan ikisinin apartmandan çıktığını gördü; onları Nova'ya bindirdiler ve araç Eskişehir yoluna doğru ilerledi ;
- bir buçuk saat sonra, A.E.G., B.A., Ma.Ko. ve H.K. Nova'nın içerisinde geri geldiler.

D.D.'nin 22 Aralık 1978 tarihinde verdiği ifade aşağıdaki unsurları içermektedir:

- olaydan on beş gün önce, A.E.G. ve Ma.Ko., D.D. ve Ö.Ö.'den H.K.'nin da bulunduğu Dadaş Kafe'ye gelerek kendilerine katılmalarını istedi ;
- Ma.Ko., Ö.Ö. ve D.D.'ye kendilerine bir misyon vermek istediklerini açıkladı ;
- birkaç gün sonra, Ö.Ö. solcuların yaşadığı apartmanın yerini buldu ;
- D.D. ve Ö.Ö. Dadaş Kafede A.E.G. ve H.K. ile buluştu; A.E.G., Ö.Ö.'den adresi iyice kontrol etmesini istedi ;
- olaydan iki gün önce, Ö.Ö. söz konusu apartmanın gerçekten 56/2 nolu daire olduğunu A.E.G.'ye bildirdi ;
- ertesi gün, A.E.G., Ö.Ö. ve D.D. saat 19.00 sıralarında yeniden Dadaş Kafede biraraya geldiler, ve orada saat 21.00'e kadar kaldılar ; Ma.Ko. daha sonra onlara katıldı ;

- A.E.G. zamanın geldiğini söyledi ve Ö.Ö. ve D.D.'den gözetlemek üzere söz konusu adrese gitmelerini istedi ;
- A.E.G. ve Ma.Ko. [metalik mavi] renkli bir araca binerek kafeyi terkettiler ;
- A.E.G. apartmanın önünde Ö.Ö. ve D.D.'ye gözcülük yapacakları yerleri gösterdi; [metalik mavi] renkli büyük araba 16. sokak tarafında bulunuyordu ;
- daha sonra, 16. sokak tarafına Renault marka bir araç daha geldi ; araçtan aralarında Ünal Osmanağaoğlu'nun da bulunduğu üç kişi indi ; saat 23.00'te, A.E.G. bu üç kişiyle birlikte apartmana geri girdi ;
- gece yarısına doğru, tanımadıkları iki kişi gelerek apartmana girdi ; A.E.G , gelenler hakkında kendilerini uyarmadığı için D.D.'ye kızdı ;
- saat 01.00'de, Ma.Ko. ve A.E.G. [metalik mavi] arabaya bindirdikleri bir kişiyle beraber apartmanı terkettiler ;
- A.E.G. apartmana geri döndüğünde, H.K. ve Ma.Ko. « ikinci bir kişi » eşliğinde oradan çıktılar ;
- A.E.G. gelerek, Ö.Ö. ve D.D.'ye evlerine geri dönebileceklerini söyledi ;
- Ö.Ö. ve D.D., Ünal Osmanağaoğlu ve iki arkadaşının apartmandan çıktığını görmediler ;
- Ö.Ö. ve D.D. yolda giderken iki el silah sesi duyular ve oradan kaçtılar.

D.D., 24 ve 25 Aralık 1978 tarihlerinde verdiği ifadelerde, daha önce söylediklerini tekrarlamış, Renault marka aracın içerisinde başvuranın yanında oturan kişilerden birinin büyük ihtimalle İ.Ç. olduğunu eklemiştir.

20 Haziran 1979 tarihinde D.D., askeri savcılık önünde verdiği ifadede, işkence altında sorgulandığını ve tamamı polis tarafından kaleme alınan tutanağı zorla imzaladığını iddia etmiştir. Avukatı, penis civarında kaynağı açıklanamayan bir lezyon teşhisinin konduğu Adli Tıp raporuna dayanarak suç duyurusunda bulunmuştur. Bu suç duyurusu sonuç getirmemiştir.

Askeri mahkeme 17 Mayıs 1983 tarihli kararında, D.D.'nin 22, 24 ve 25 Aralık 1978 tarihlerinde sırasıyla polise, savcıya ve hakime verdiği ifadelerinin bütün olarak uyumlu olduğunu, ancak bazı tutarsızlıklar bulunduğunu tespit etmiştir.

H.K.'nın 17 Kasım 1980 tarihinde ve H.K.'nın konuştuğunu söylediği M.Y.'nin 13 Şubat 1981 tarihli ifadelerini de göz önüne alan mahkeme DD'nin olgularla teyid edilen tek ifadesinin 19 Aralık 1978 tarihinde olayların hemen ertesinde verdiği ifadesi olduğuna kanaat getirmiştir.

Gerçekten de, 20, 25 ve 26 Aralık 1978 tarihlerinde, hem polise ve hem de savcılığa verdiği ifadelerde İ.Ç., katliam olayına katıldığını kabul ederek suçunu itiraf etmiş, ancak başvuranın adını hiçbir zaman zikretmemiştir.

İ.Ç. daha sonra ifadesini işkence altında verdiğini iddia etmiştir. Adli Tıp raporu ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde düzenlenen bir rapor bu iddiaları doğrulamıştır. Bununla birlikte, İ.Ç.'nin ifadelerinin gerçek olaylarla ters düştüğünü ve kendisinin yargıyı yanıltmak için suçu üzerine aldığını düşünen esas hakimleri bu nokta üzerinde fazla durmamışlardır.

Askeri mahkeme HK ve AEG'nin suçu işlediklerini, DD ÖÖ'nün de suç ortağı oldukları sonucuna varmıştır.

Askeri mahkeme, İ.Ç., Ö.Y.H., A.Ş., Me.Ku. ve K.T.'nin beraatına karar vermiş, D.D. ve Ö.Ö.'yi on beş yıl ağır hapis cezasına, A.E.G. ve H.K.'yı ise ölüm cezasına mahkûm etmiştir.

Askeri Yargıtay tarafından usul gerekçesiyle bozulan bu karar, 19 Aralık 1985 tarihinde düzeltilmiştir. Bununla birlikte, 23 Aralık 1986 tarihinde, bu karar dört mahkûmla ilgili olarak yeniden temyiz edilmiştir. Bunun sonucunda verilen yeni karar, 8 Aralık 1987 tarihinde alınan bir kararla bir kez daha usul gerekçesiyle bozulmuştur.

Askeri mahkeme bu karara uymuş ve 14 Haziran 1988 tarihinde Askeri Yargıtay nihai olarak D.D., Ö.Ö., A.E.G. ve H.K.'nın mahkûmiyetlerini onamıştır.

Askeri mahkemeler 1993 yılı Aralık ayında kaldırılmıştır.

2. Dava n° 1990/115-130 ve 1990/44

26 Haziran 1986 tarihinde, Ankara cumhuriyet savcısı (« savcı ») Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Üçüncü Dairesinde (« ağır ceza mahkemesi ») firarda olan A.Ç., Ma.Ko., B.A., K.K.P. ve başvuranı suçlayarak haklarında kovuşturma açılmasını istemiştir.

O dönemde, başvuranın ayrıca bir sendika başkanının 1980 yılında öldürülme olayına karıştığından şüphelenilmekte ve Hükümete göre yurtdışında uyuşturucu kaçakçılığından mahkûm edildiği bilinmekteydi.

Bu zaman zarfında tutuklanan Ma.Ko., 1990/115-130 sayılı dosya kapsamında yargılanmış ve Yargıtay genel kurulunun 21 Şubat 1994 tarihli kararıyla onandıktan sonra mahkûm edilmiştir :

Bu kararda, başvuranın olaya karıştığından söz edilmemektedir.

3. Başvuran ve B.A.'nın davaları : birleştirilmiş dava n° 2000/272

B.A., 30 Temmuz 1995 tarihinde yakalanmıştır. Önce 1990/44 sayılı dosya kapsamında yargılanmış, 26 Aralık 1995 tarihinde beraat ettikten sonra serbest bırakılmıştır.

Bununla birlikte, 5 Şubat 1998 tarihinde Yargıtay, bu kararı bozmuş ve dava yeniden açılmıştır. B.A., 14 Ocak 1999 tarihinde yeniden tutuklanarak cezaevine gönderilmiştir.

11 Nisan 1999 tarihinde, on dokuz yıldır firarda olan başvuran Türkiye'nin güneyinde yakalanarak tutuklanmıştır. 14 Nisan 1999 tarihinde cezaevine konulan başvuran, daha sonra 26 Haziran 1986 tarihli iddianame gereğince ağır ceza mahkemesi önüne çıkarılmıştır.

Ağır ceza mahkemesi, B.A. ile başvuranın dosyalarını 2000/272 sayılı dosya altında birleştirme kararı vermiştir.

O dönemde, A.Ç., K.K.P. ve (mahkûmiyetinden sonra firar eden) Ma.Ko. hâlâ yakalanmamışlardır. A.Ç., 3 Kasım 1996 tarihinde meydana gelen bir trafik kazası sonucu hayatını kaybetmiştir.

Başvuranın avukatları, esas hakimleri önünde yaptıkları savunmada, askeri mahkemenin D.D.'nin işkence altında verdiği ifadelere itibar ettiğini ve M.Y.'nin önce başvuranın adını olaya karıştırdığı halde daha sonra ifadesini geri çektiğini ve bunu yapmaya zorlandığını iddia ettiğini kaydetmiştir. Ayrıca avukatlara göre, müvekilleri aleyhine hiçbir delil bulunmamaktadır.

İddia makamının başvuranın aleyhine olarak sunduğu deliller arasında, askeri mahkemenin incelediği dosyadan alınan D.D.'nin ifadeleri ve M.Y.'nin tanıklığı yer almaktadır.

Diğer suçlayıcı unsurlarda başvuranın adı geçmemektedir, savunmanın mahkemeye çağırdığı tanıkların yani Z.U., H.Y. ve Ö.N.T.'nin ifadeleri soruşturma kapsamındaki olayın meydana geliş şekline dair bir açıklık getirmemiştir.

Kararın gerekçelerinden çıkan sonuca göre, askeri yargıçların aksine ağır ceza mahkemesi daha ziyade D.D.'nin 22 ve 24 Aralık 1978 tarihlerinde verdiği ifadeleri dikkate almıştır ; M.Y.'nin tanıklığı ise bu karardaki ifadesiyle aynı olmakla beraber fazladan bir tek « kendisi» kelimesini içermektedir.

Resmi belgelere göre, M.Y.'nin asıl tanıklığına uyan da bu versiyondur. Bir gerçek daha var ki, 1980/1205 sayılı dava sırasında M.Y., bu tanıklığı, askeri mahkeme önünde görülen 1981/176 sayılı davanın sanığı olarak Mamak askeri cezaevinde tutukluyken işkence altında söylediğini ileri sürerek inkâr etmiştir. Bu dava kapsamında, M.Y. gerçekten suçortakları gibi mezkur cezaevinin C5 servisinde uygulanan kötü muameleden şikâyetçi olmuş ve vücudunda birçok yara izi bulunduğunu bir Adli Tıp raporuyla kanıtlamıştır.

Oysa, ağır ceza mahkemesi, özellikle D.D. ve M.Y.'nin yukarıda belirtilen ifadelerinden yola çıkarak, başvuranın suçortaklarıyla birlikte Renault marka araç içerisinde bulunduğu ve katliama baş aktör sıfatıyla katıldığı sonucuna varmıştır.

Başvuran, 1 Kasım 1999 tarihinde –B.A. gibi – her bir cinayet için bir kez olmak üzere toplam yedi kez ölüm cezasına mahkûm edilmiştir.

29 Haziran 2000 tarihli kararda Yargıtay, iki sanığın baş aktör sıfatı taşımadığı gerekçesiyle bu kararı bozmuştur.

Dosyayı tekrar incelemesi istenen ağır ceza mahkemesi, masum olduğunu yineleyen başvuranı bir kez daha dinlemiştir. Başvuran, yasadışı yollarla elde edilen ifadeleri esas alınarak mahkûm edildiğini ve dosyadan çıkarılması gerektiğini tekrarlamıştır. Başvuranın avukatı, bu ifadelerden başka bir unsurun bulunmamasının müvekkili lehine bir şüphe yarattığını savunmuştur. Avukata göre, başvuranın tehlikeli siyasi kargaşa ve o dönemde süregelen güvensizlik yüzünden Türkiye'den kaçmak zorunda kalmış olması, suçluluğunun bir kanıtı olamaz.

Ağır ceza mahkemesi, 15 Şubat 2001 tarihinde daha önceki kararında direnmiştir. Başvuranla ilgili olarak ise esas hakimleri, bir kez daha M.Y. ile D.D.'nin ihtilaflı ifadelerini benimsemişlerdir.

Bunun sonucunda, dosya Yargıtay genel kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay'ın 19 Haziran 2001 tarihli kararında başvuranın mahkûmiyetini onamasıyla karar kesinleşmiştir.

9 Ağustos 2002 tarihli resmi gazetede yayımlanan 4771 sayılı yasa uyarınca Türkiye'de barış zamanı, yani savaş ilanı veya kaçınılmaz bir savaş tehdidi durumları hariç, idam cezası kaldırılmıştır. Bundan dolayı, başvuran hakkında verilen ölüm cezaları en az yirmi beş yıl cezaevinde kalması şartıyla ömür boyu hapis cezasına çevrilmiştir. 10 Ekim 2007 tarihinde, ceza, aynı şartlar altında çekilmek üzere kırk yıl hapis olarak değiştirilmiştir.

HUKUK

I. AİHS’NİN 6/1 VE 3 d) MADDELERİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, işkence altında elde edilen delillerin keyfi olarak yorumlanması sonucu mahkûm olduğunu ve buna hiçbir zaman itiraz edemediğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda AİHS’nin 6. maddesinin 1. paragrafıyla bağlantılı olarak 3 d) paragrafına atıfta bulunmaktadır (bakınız, özellikle, *Fransa aleyhine Foucher davası*, 18 Mart 1997, prg. 30, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 1997-II).

Hükümet bu sava karşı çıkmaktadır.

A. Tarafların argümanları

1. Hükümet

İlk olarak Hükümet, ön soruşturma da dahil mevcut davayı oluşturan olayların 1978 yılına uzandığını hatırlatmaktadır. Ayrıca, Hükümet özellikle *Hırvatistan aleyhine Blečić* ([GC], n° 59532/00, prg. 77-79, CEDH 2006-III) kararındaki bulgulara atıfta bulunmaktadır. Hükümet, Türkiye’nin bireysel itiraz hakkını yalnızca 28 Ocak 1987 tarihinden sonra “meydana gelen olaylar ve bu olaylara dayalı kararları kapsayan olgular” için tanıdığını ve bu itibarla AİHM’nin *ratione temporis* yetkisiz olduğunu öne sürmektedir.

Esasla ilgili olarak Hükümet, başvuranın yalnızca D.D. ve/veya M.Y.’nin ifadelerine bakılarak değil, kesinlikle dava dosyasındaki tüm unsurlar göz önüne alınarak mahkûm edildiğini savunmaktadır.

Bu bakımdan, askeri mahkemenin verdiği karara atıfta bulunan Hükümet, D.D.’nin kötü muameleye maruz kaldığı iddialarının tıbbi delillerle ve polis memurlarının ifadeleriyle çürütüldüğünü ve bunun sadece savunmanın bir manevrası olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, M.Y. ile ilgili olarak da aynı kanaatte olduğunu ve ihbar ettiği kişilerin intikam almasından korktuğu için ifadesini geri çektiğini kaydetmektedir.

D.D.’nin ifadelerindeki çelişkiler için Hükümet, her ne kadar askeri mahkeme daha ağırlıklı olarak 19 Aralık 1978 tarihli ifadeyi dikkate almışsa da, ağır ceza mahkemesinin bu seçime bağlı kalmadığını, dava dosyasının bütününe değerlendirmek suretiyle karar verdiğini ancak tabii olarak ilk davada başvuranın aleyhine olarak ortaya çıkan unsurları da göz önüne aldığını savunmaktadır.

Son olarak Hükümet, başvuranın tanıkları sorgulayamamasının yegâne nedenini, mevcut davanın soruşturma safhası boyunca ve suç ortaklarının askeri mahkeme önünde yargılanmaları süresince kendisinin firarda olmasına bağlamaktadır. Hükümet ayrıca, ilgili şahsın avukatı eşliğinde en azından bu delillere hem esas hakimleri önünde ve hem de Yargıtay nezdinde itiraz edebileceğini eklemektedir.

2. Başvuran

Başvuran, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun (CMUK) 247. maddesinin suçortağı D.D. ile tanık M.Y.’nin ifadelerinin kendi aleyhine kullanılmasını yasakladığını çünkü bu ifadelerin kendisinin bilgisi dışında alındıklarını, ayrıca ifade sahiplerinin daha sonra hakim önünde ifadelerini inkâr ettiklerini kaydetmektedir. Başvuran ayrıca, askeri mahkemenin de aynı

şekilde D.D.'nin 22 ve 24 Aralık 1978 tarihlerinde verdiği ifadeleri reddettiğini hatırlatmaktadır.

B. AİHM'nin takdiri

1. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet gibi AİHM de, *Blečić* (ilgili bölüm, prg. 77) davasında aldığı karara atıfta bulunmaktadır. AİHM buna karşın, zaman bakımından yetkisinin iddia edilen ihlâli oluşturan olaylara göre belirleneceğini ve mevcut davada bunun 14 Nisan 1999 tarihi itibarıyla ağır ceza mahkemesinin karar aşamasına denk geldiğini hatırlatmaktadır.

Bu itibarla AİHM, Hükümetin yetkisizlik iddiasını reddetmekte ve AİHS'nin 35. maddesi anlamında başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığı için başvurunun bu bölümünü kabuledilebilir ilan etmektedir.

2. Esasa ilişkin

AİHM, idari makam sorunu ve ceza hukukunda delillerin kabuledilebilirliği konusundaki içtihadından çıkan genel ilkelere atıfta bulunmaktadır (bakınız, diğerleri arasından, *İsviçre aleyhine Schenk davası*, prg. 46 ve sonrakiler, 12 Temmuz 1988, seri A n° 140 ; *Türkiye aleyhine Kolu davası*, n° 35811/97, prg. 59, 2 Ağustos 2005 ; *Hollanda aleyhine Kok davası* (karar), n° 43149/98, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 2000-VI ; *İtalya aleyhine A.M. davası*, n° 37019/97, prg. 55-56, CEDH 1999-IX ; *Avusturya aleyhine Unterpertinger davası*, prg. 31-33, 24 Kasım 1986, seri A n° 110 ; *Fransa aleyhine Saïdi davası*, prg. 43-44, 20 Eylül 1993, seri A n° 261-C ; *Hollanda aleyhine Van Mechelen ve diğerleri davası*, prg. 50, 23 Nisan 1997, *Derleme* 1997-III ; *Türkiye aleyhine Menteş davası*, n° 36487/02, prg. 29-30, 6 Şubat 2007 ; *Türkiye aleyhine Söylemez davası*, n° 46661/99, prg. 121, 21 Eylül 2006).

Dava boyunca başvuranın kendisine isnat edilen suçlamaları reddetmiş olması ve Hükümetin ulusal mahkemenin kararını dayandırdığı başka unsurlar sunamaması muvacehesinde, AİHM ağır ceza mahkemesinin başvuranın suçluluğuna karar verirken önemli ölçüde hatta sadece (*Saïdi*, ilgili bölüm, *ibidem*) D.D. ve M.Y.'nin ifadelerine dayandığını ki Yargıtay Genel Kurulu da bu yaklaşımı onaylamıştır, tespit etmektedir.

İlke olarak AİHM, başvuranın suçluluğu ve bu konuda verilen ihtilaflı ifadelerin kanıt değerleri hakkında karar verme durumunda olmadığını kaydetmektedir.

AİHM için bu ifadelerin ön soruşturma aşamasında ve başvuranın yokluğunda alındığını gözlemek yeterli olmaktadır. Başvuran ve avukatının, bütün yargılama süresince kendisini itham eden sanıkların ifade tutanaklarına erişme imkanı bulunduğu, nitekim hakimler nezdinde bu delillerin meşruiyetine ve kullanılmasına itiraz ettikleri görülmektedir.

Ancak AİHM, başvurana bu ifadelere itiraz etme imkanı tanınmasının, D.D. ve M.Y.'nin, başvurana sorgulama veya sorgulatma imkânı tanıyacak şekilde bir duruşmaya katılmalarının yerine geçemeyeceğini daha önce açıklamıştır (*Menteş*, ilgili bölüm, prg. 32 ; *Türkiye aleyhine Hulki Güneş davası*, n° 28490/95, prg. 95, CEDH 2003-VII ; bakınız ayrıca, *Türkiye aleyhine Sadak ve diğerleri davası*, n° 29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96, prg. 63-68, CEDH 2001-VIII).

Böyle bir imkân, sadece başvurana verilen cezanın aşırı derecede ağır olması bakımından değil, aynı zamanda söz konusu ifadelerin konuyla irtibatı konusunda ciddi tereddütlerin olması çerçevesinde de büyük önem arz etmektedir.

Nitekim, özellikle olayların meydana gelişi ve saldırganların sayısı (yukarıdaki ilgili paragraf *in fine* ve sonraki – diğer suçortaklarının ifadeleriyle karşılaştırınız) gibi bazı açıklamaların kesin olmayışı, D.D.’nin değişik ifadeleri ve mahkemelerin yorumları arasında görülen farklılıklar bir kenara bırakılsa da AİHM, D.D.’nin altı günlük gözaltı süresince sorgulandığını ve M.Y.’nin askeri mahkeme tarafından yargılanmayı beklerken Mamak askeri cezaevinde tutuklu bulunduğu bir dönemde ifadesinin alındığını da gözlemlemektedir. AİHM ayrıca, başvurana olaya bulaştırdıktan sonra suçortaklarının ileriki tarihlerde işkence altında sorgulandıklarını ve tıbbi raporlar desteğinde suç duyurusunda bulunduklarını ileri sürerek açık bir şekilde ifadelerini değiştirdiklerini not etmektedir.

Adaletten 19 yıl kaçmış olan başvuranın davasında olası zorluklara rağmen ağır ceza mahkemesi, Türk yasalarının yargıç önünde itiraz edilen bu tür delilleri nasıl değerlendirdiğini çok iyi bildiği için, söz konusu ifadelerin verildiği koşulları davanın hakkaniyete uygun olması açısından yine de incelemeliydi (bakınız, *mutatis mutandis*, *Kolu*, ilgili bölüm, prg. 44, ve *Menteş*, ilgili bölüm, prg. 33).

Oysa, esas hakimleri bu tür ifadelerin kabul edilmesinin başvuranın adil yargılanma hakkı üzerinde yaratacağı etkileri incelemekten kaçınmışlardır (*Birleşik Krallık aleyhine Khan davası*, n° 35394/97, prg. 38-39, CEDH 2000-V ile karşılaştırınız) ; bu itibarla AİHM için, esas hakimlerinin D.D. ve M.Y.’yi yeniden dinlemediklerini ve böylece verdikleri ifadelerin güvenilirlikleri hakkında sağlam bir fikir oluşturma fırsatını ortadan kaldırdıklarını (*Kolu*, ilgili bölüm, prg. 61) ve ayrıca savunmanın mahkeme önünde yüz yüze yapılan bir yargılamada olayı kendi versiyonuyla açıklamasını engellediklerini gözlemlemek yeterli olacaktır.

AİHM, savunma makamının haklarının adil yargılanma hakkını ihlal edecek ölçüde kısıtlandığına ve bu nedenle AİHS’nin 6. maddesinin 1. ve 3d) fıkralarının ihlal edildiğini hükmetmektedir.

II. DİĞER İHLÂL İDDİALARI HAKKINDA

Başvuran ayrıca, tutukluluk halinin ancak adil bir mahkûmiyetle sonuçlandığı takdirde mümkün olabileceğini savunarak, AİHS’nin 5/1 maddesinin 6/1 maddesiyle bağlantılı olarak ihlâl edildiğini ileri sürmektedir. 19 Şubat 2003 tarihli mektubunda başvuran, aynı zamanda AİHS’nin 3. maddesine atıfta bulunmakta ve davanın sonucunu etkileyen ifadeleri veren D.D. ve İ.Ç.’ye uygulanan kötü muameleden şikâyetçi olmaktadır.

Hükümet bu savlara karşı çıkmaktadır.

AİHM, AİHS’nin 3. maddesine ilişkin şikâyetlerin gereğinin, başvuranın dolaylı olarak etkilendiği varsayılsa bile, 6. maddesinin ihlâlinin tespiti ile yerine getirildiği kanaatindedir.

5. maddeyle ilgili şikâyet konusunda AİHM, AİHS’nin 5/1 a) maddesinin, başvuranın 15 Şubat 2001 tarihli karardan itibaren özgürlüğünden yoksun bırakılması durumuna « bir kimsenin yetkili bir mahkeme tarafından mahkûm edildikten sonra hapsedilmesi » bağlamında onay verdiğini kaydetmektedir.

Bunun sonucu olarak AİHM, başvurunun bu bölümünü AİHS'nin 34. maddesinin 3. ve 4. fıkraları anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabuledilemez ilan etmektedir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

26 Mart 2007 tarihinde başvurana gönderilen hatırlatma mektubuna rağmen, başvuran hiçbir adil tatmin talebinde bulunmamıştır; dolayısıyla AİHM, adil tatmin olarak herhangi bir meblağ ödenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

Buna karşın başvuran, görüşlerinde, AİHM'den hakkaniyete uygun olarak yeniden yargılanmasının sağlanması talep etmiştir.

Bu bağlamda AİHM, ilke olarak, bir kişi, mevcut davada olduğu gibi, AİHS'nin 6. maddesinde öngörülen gerekliliklere uymayan bir yargılamanın sonunda mahkum edildiğinde, ilgilinin talebi üzerine davanın yenilenmesinin ya da dosyanın yeniden açılmasının tespit edilen ihlali gidermek bakımından en uygun yolu teşkil edeceğini yinelemektedir (bkz, *sözü edilen, Menteş*).

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun, başvuran hakkında yürütülen yargılamanın hakkaniyetten yoksun olması kapsamında yapılan şikayete ilişkin kısmının *kabuledilebilir* geri kalan kısmının *kabuledilemez* olduğuna;
2. AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafının ve 3. paragrafının d) bendinin *ihlal edildiğine*

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 21 Temmuz 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.