



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÖCALAN - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 46221/99)

KARAR

STRAZBURG

12 Mayıs 2005

Bu karar nihaidir. Ancak, şekle ilişkin değişiklik yapılabilir.  
**Öcalan/Türkiye davasında,**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,  
L. WILDHABER, *Başkan*,  
C.L. ROZAKIS,  
J.-P. COSTA,  
G. RESS,  
Nicolas BRATZA,  
E. PALM,  
L. CAFLISCH,  
L. LOUCAIDES,  
R. TÜRMEEN,  
V. STRÁŽNICKÁ,  
P. LORENZEN,  
V. BUTKEVYCH,  
J. HEDIGAN,  
M. UGREKHELIDZE,  
L. GARLICKI,  
J. BORREGO BORREGO,  
A. GYULUMYAN, *yargıçlar*

ile *Bölüm Sekreteri* P.J. MAHONEY'in katılımı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire olarak toplanmış,

9 Haziran 2004 ve 19 Ocak 2005 tarihlerinde yapılan bir kapalı oturum sonucunda,

22 Nisan 2005 tarihinde, ek incelemelerin ardından, aşağıdaki kesin kararı vermiştir:

## USUL

1. Dava, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca, Türk vatandaşı Abdullah Öcalan ("başvuran") tarafından, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, AİHM'ye, 16 Şubat 1999 tarihinde yapılan başvurudan (no. 46221/99) kaynaklanmaktadır.

2. Başvuran, Londra Barosu avukatlarından Sir Sydney Kentridge, Mark Muller ve Timothy Otty ile İstanbul Barosu'ndan Aysel Tuğluk tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), sözkonusu davada Ortak Ajanlar Münci Özmen ve İstanbul Barosu'ndan Şükrü Alpaslan tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle, 2. madde (yaşam hakkı), 3. madde (kötü muamele yasağı), 5. madde (özgürlük ve güvenlik hakkı), 6. madde (adil yargılanma hakkı), 7. madde (cezaların yasallığı), 8. madde (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı), 9. madde (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), 10. madde (ifade özgürlüğü), 13. madde (etkili başvuru hakkı), 14. madde (ayırıcılık yasağı), 18. madde (hakların kısıtlanmasının sınırları) ve 34. madde (bireysel başvuru hakkı) olmak üzere AİHS'nin çeşitli maddelerinin ihlalini ileri sürmüştür.

4. Bu başvuru AİHM'nin Birinci Bölümü'ne verilmiştir. (İç Tüzük'ün 52 § 1. maddesi).

5. AİHM, başvuran aleyhine Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde açılan davada, 6. maddenin gereklerinin yerine getirilmesini ve başvuranın, kendi tayin ettiği avukatları aracılığıyla, AİHM'ye bireysel başvuru hakkından etkili bir şekilde faydalanmasını sağlamak için, 4 Mart 1999 tarihinde, İç Tüzük'ün 39. maddesinin kapsamı dahilinde, Hükümet'ten ihtiyati tedbir alınmasını talep etmiştir.

Savunmacı Devlet, 8 Mart 1999 tarihinde görüşlerini sunmuştur. Başvuranın temsilcileri de, 12 Mart 1999 tarihinde görüşlerini sunmuştur.

AİHM, 23 Mart 1999 tarihinde, başvuranın adil bir şekilde yargılanmasını sağlamak için Hükümet'i, İç Tüzük'ün 39. maddesi uyarınca alınan tedbirlere ilişkin bazı noktaları açıklamaya davet etmiştir.

9 Nisan 1999 tarihinde, Avrupa Konseyi Nezdindeki Türkiye Daimi Temsilciliği'nin hukuk müşaviri, AİHM'nin sorularının, İç Tüzük'ün 39. maddesinin anlamı dahilinde öngörülen ihtiyati tedbirin kapsamını aştığı için Türk Hükümeti'nin bu soruları cevaplamaya hazır olmadığını bildirmiştir.

29 Nisan 1999 tarihinde AİHM, kabuledilebilirlik ve esas hakkındaki görüşlerini almak için başvuruyu Hükümet'e iletmeye karar vermiştir.

Hükümet, 31 Ağustos 1999 tarihinde görüşlerini sunmuştur. Başvuran ise Hükümetin görüşlerine cevaben, kendi görüşlerini, 27 Eylül ve 29 Ekim 1999 tarihlerinde sunmuştur.

2 Temmuz 1999 tarihinde, başvuranın avukatlarından biri, AİHM'den “başvuranın şikayetlerinin esası hakkında karar verilene kadar, başvurana 29 Haziran 1999 tarihinde verilen ölüm cezasının infazının durdurulması” için Hükümet'e çağrıda bulunmasını talep etmiştir.

AİHM, 6 Temmuz 1999 tarihinde, İç Tüzük'ün 39. maddesinin uygulanmasına dair talebin başvuranın cezasının Yargıtay tarafından onanması halinde değerlendirilebileceğine karar vermiştir. 30 Kasım 1999 tarihinde AİHM, Hükümet'e, aşağıda sunulan ihtiyati tedbir kararını bildirmeyi kararlaştırmıştır.

“AİHM, başvuranın, AİHS çerçevesindeki şikayetlerinin kabuledilebilirlik ve esasına ilişkin aşamalarını etkin bir şekilde inceleyebilmek için, savunmacı Devlet'in, ölüm cezasının infaz edilmemesini teminen gerekli bütün önlemleri almasını talep eder.”

6. 21 Kasım 2000 tarihinde, Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda, şikayetlerin kabuledilebilirlik ve esasına (İçtüzük'ün 54 § 4. maddesi) ilişkin halka açık bir duruşma yapılmıştır.

7. 14 Aralık 2000 tarihli bir kararla, başvuru, bu Bölüm'ün aşağıdaki yargıçlardan oluşan bir Dairesi tarafından kısmen kabuledilebilir bulunmuştur: E. Palm, W. Thomassen, Gaukur Jörundsson, R. Türmen, C. Bîrsan, J. Casadevall ve R. Maruste ile Bölüm Sekreteri M. O'Boyle.

8. Daire, 12 Mart 2003 tarihinde kararını vermiştir. Oybirliği ile, başvuranın, polis nezaretinde tutulmasının yasallığının denetlenebileceği bir hukuk yolu bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiğine; oybirliği ile AİHS'nin 5 § 1. maddesinin ihlal edilmediğine; oybirliği ile başvuranın yakalanmasının hemen ardından yargıç önüne çıkartılmaması nedeniyle AİHS'nin 5 § 3. maddesinin ihlal edildiğine; bire karşı altı oyla başvuranın tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanmaması nedeniyle AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiğine; oybirliği ile başvuranın adil yargılanmaması nedeniyle AİHS'nin 6 § 1. maddesi ile 6 § 3 (b) ve (c) maddelerinin birlikte ihlal edildiğine; oybirliği ile AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine; oybirliği ile ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin olarak, 14. madde ile 2. maddenin birlikte ihlal edilmediğine; oybirliği ile ölüm cezasının uygulanması hakkındaki şikayete ilişkin olarak, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine; bire karşı altı oyla adil olmayan bir yargılamadan sonra ölüm cezası verilmesine istinaden, 3. maddenin ihlal edildiğine; oybirliği ile başvuranın Kenya'dan Türkiye'ye getirilişi ve İmralı adasındaki tutukluluk şartlarına ilişkin olarak, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine; oybirliği ile başvuranın, AİHS'nin 7., 8., 9., 10., 13., 14. ve 18. maddelerine dayanarak ileri

sürdüğü şikayetlerini tek başlarına ya da AİHS'nin yukarıda anılan hükümleri ile birlikte incelemeye gerek olmadığına ve oybirliği ile AİHS'nin 34. maddesinin *in fine* olarak ihlal edilmediğine karar vermiştir. Karara R. Türmen'in kısmi muhalefet şerhi eklenmiştir.

9. 9 Haziran 2003 tarihinde, başvuran ve 11 Haziran 2003 tarihinde Hükümet, AİHS'nin 43. ve İçtüzük'ün 73. maddeleri uyarınca, davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmiştir.

9 Temmuz 2003 tarihinde bir Büyük Daire heyeti, davanın, Büyük Daire'ye gönderilmesine karar vermiştir.

10. Büyük Daire'nin oluşumu, AİHS'nin 27 §§ 2 ve 3. maddeleri ile İçtüzük'ün 24. maddesine göre belirlenmiştir. AİHS'nin 23 § 7. ve İçtüzük'ün 24 § 4. maddesi hükümleri uyarınca, E. Palm görev süresinin sona ermesinden sonra da davaya iştirakini sürdürmüştür.

11. Başvuran ve Hükümet, esaslar üzerine görüşlerini bildirmiş ve birbirlerinin görüşlerine ilişkin yazılı yorumlarını sunmuştur.

12. 9 Haziran 2004 tarihinde, Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda, halka açık bir duruşma yapılmıştır (İçtüzük'ün 59 § 3. maddesi).

Mahkemeye aşağıdakiler katılmıştır:

(a) *Hükümet adına*

Ş.ALPASLAN,  
M. ÖZMEN,  
E. İŞCAN,  
İ. ALTINTAŞ,  
B. ARI,  
B. ÖZAYDIN,  
A. ÇİÇEK,  
M. TİRE,  
K. TAMBAŞAR,  
N. ÜSTÜNER,  
B. ÇALIŞKAN,  
O. NALCIOĞLU,  
N.ERDİM

*Ortak Ajan,  
Ortak Ajan,*

*Danışmanlar;*

(b) *başvuran adına*

Sydney KENTRIDGE Q.C.,  
M. MULLER,  
T. OTTY,  
A. TUĞLUK,  
K. YILDIZ,  
M. SAKHAR,  
İ. DÜNDAR,

*Avukat,*

F. AYDINKAYA,  
L. CHRALAMBOUS,  
A. STOCK,

*Danışmanlar*

AIHM, Sydney Kentridge'in, Muller'in, Otty'nin, Tuğluk'un ve Alpaslan'ın konuşmalarını dinlemiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVA OLAYLARI

13. Başvuran, 1949 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve halen, İmralı Cezaevi'nde (Mudanya, Bursa, Türkiye) tutulmaktadır. Yakalanmasından önce başvuran, Kürdistan İşçi Partisi'nin (PKK) lideri idi.

Davaya temel oluşturan olaylar, tarafların sunduğu şekliyle, izleyen şekilde özetlenebilir.

#### **A. Başvuranın yakalanışı ve Türkiye'ye getirilişi**

14. Başvuran, 9 Ekim 1998 tarihinde, yıllardır yaşamakta olduğu Suriye'den sınırdışı edilmiştir. Aynı gün, başvuran, Yunanistan'a gelmiş, burada, Yunanlı yetkililer, kendisinden, iki saat içinde Yunan topraklarını terk etmesini istemişler ve kendisinin siyasi sığınma talebini reddetmişlerdir. 10 Ekim 1998 tarihinde, başvuran, Yunanistan Gizli Servisleri tarafından kiralanan bir uçakla Moskova'ya gitmiştir. Başvuranın Rusya'ya siyasi sığınma talebi, Duma tarafından kabul edilmiş, ancak Rusya Başbakanı, bu kararı yürürlüğe koymamıştır.

15. Başvuran, 12 Kasım 1998 tarihinde, sığınma talebinde bulunduğu Roma'ya gitmiştir. İtalyan yetkililer, öncelikle, Öcalan'ı nezarete almış, ancak daha sonra ev hapsine yerleştirmiştir. İtalya makamları, başvuranı Türkiye'ye iade etmeyi reddetmelerine rağmen, kendisine mülteci statüsü vermeyi de kabul etmemiş ve başvuran İtalya'yı terketme yönündeki baskılara boyun eğmek zorunda kalmıştır. Rusya'da bir ya da iki gün geçirdikten sonra, muhtemelen 1 Şubat 1999 tarihinde, yeniden Yunanistan'a dönmüştür. Ertesi gün, (2 Şubat 1999) tarihinde, başvuran, Kenya'ya götürülmüş, Nairobi Havaalanı'nda, Yunanistan Büyükelçiliği görevlileri tarafından karşılanarak, Yunanistan Büyükelçisi'nin ikametgahına yerleştirilmiştir. Yunanistan Büyükelçisi'ne siyasi sığınma talebine ilişkin bir başvuruda bulunmuş, ancak bu talebine hiçbir yanıt alamamıştır.

16. Kenya Dışışleri Bakanlığı, 15 Şubat 1999 tarihinde, Öcalan'ın, 2 Şubat 1999 tarihinde Nairobi'ye inen bir uçakta bulunduğunu ve kendisine eşlik eden Yunanlı görevlilerle birlikte kimliğini açıklamadan ya da pasaport kontrolünden geçmeden, Kenya topraklarına giriş yaptığını açıklamıştır. Aynı açıklamada, Dışışleri Bakanı'nın, başvuranın kimliği hakkında bilgi edinmek için Yunanistan'ın Nairobi Büyükelçisi'ni makamına çağırıldığı da belirtilmiştir. Büyükelçi önce, sözkonusu kişinin Abdullah Öcalan olmadığını belirtmiş ve sonra, Kenya makamlarının baskısı üzerine, gerçekte Öcalan olduğunu kabul etmiştir. Yunanistan Büyükelçisi, Kenya Dışışleri Bakanı'na, Atina'daki yetkililerin Öcalan'ın Kenya'dan ayrılması için gerekli düzenlemeleri yapmayı kararlaştırdıklarını bildirmiştir.

Kenya Dışışleri Bakanı, ayrıca, Kenya'nın ülke dışındaki diplomatik misyonlarının terörist saldırıların hedefi olduğunu ve başvuranın Kenya'da bulunmasının büyük bir güvenlik riski teşkil ettiğini belirtmiştir. Bu şartlar altında Kenya Hükümeti, dostane ilişkilere sahip olduğu Yunanistan'ın, Kenya'yı, bilerek şüphe ve saldırı riski altında bırakacak böylesine zor bir durumla karşı karşıya getirmesini hayretle karşılamıştır. Yunanistan Büyükelçisi'nin olaylardaki rolüne atıfta bulunan Kenya Hükümeti, Büyükelçinin güvenilirliği hakkında ciddi çekinceleri olduğunu belirterek derhal geri çağırılması talebinde bulunmuştur.

Kenya Dışışleri Bakanı, ayrıca, Kenya yetkililerinin, başvuranın yakalanışında hiçbir rolü olmadığını ve son istikametine ilişkin bir seçim yapma hakları bulunmadığını eklemiştir. Bakan, başvuranın ayrılışı sırasında Türk güvenlik güçleri tarafından düzenlenen herhangi bir operasyona ilişkin bilgilendirilmemiştir ve bu konuda Kenya ve Türk Hükümetleri arasında herhangi bir görüşme yapılmamıştır.

17. Nairobi'deki son gününde, Kenya Dışışleri Bakanı ile bir görüşmeden dönen Yunanistan Büyükelçisi tarafından bilgilendirilen başvurana, kendi seçeceği bir güzergaha doğru ayrılmakta özgür olduğu ve Hollanda'nın da kendisini kabul etmeye hazır olduğu söylenmiştir.

Kenyalı görevliler, 15 Şubat 1999 tarihinde, başvuranı havaalanına götürmek için Yunanistan Büyükelçiliği'ne gitmişlerdir. Yunanistan Büyükelçisi, başvurana havaalanına kadar şahsen eşlik etmek istediğini söylemiş ve bunun üzerine, Kenyalı görevliler ile Büyükelçi arasında bir tartışma çıkmıştır. Sonunda başvuran, Kenyalı görevlinin kullandığı bir araca binmiştir. Havaalanına giderken, başvuranın seyahat etmekte olduğu araç, konvoyu terk etmiş ve Nairobi Havaalanı'nın uluslararası transit alanında görevli güvenlik personeli için ayrılan bir yolu takip ederek, başvuranı, içinde Türk görevlilerin beklemekte olduğu bir uçağa götürmüştür. Daha sonra, başvuran, yaklaşık saat 20.00 sıralarında uçağa binmesinin ardından yakalanmıştır.

18. Türk ulusal mahkemelerince başvuran hakkında yedi tutuklama emri çıkartmıştı ve kendisi İnterpol tarafından da bir arama bülteni ile ("kırmızı bülten") aranmakta idi. Bu belgelerin her birinde, başvuran, ülkenin toprak

bütünlüğüne zarar vermek için silahlı bir örgüt kurmakla ve birçok ölüme neden olan çeşitli terörist eylemleri kışkırtmakla suçlanmaktaydı.

Başvuranın yakalandığı andan itibaren, Kenya'dan Türkiye'ye olan yolculuk boyunca, kendisine askeri bir doktor eşlik etmiştir. Öcalan'ın polis tarafından kullanılmak üzere uçakta çekilen video kasetleri ve fotoğrafları basına sızdırılarak yayımlanmıştır. Bu sırada, İmralı Cezaevi'nde tutulan hükümlüler, diğer cezaevlerine transfer edilmiştir.

19. Türk görevlilerin maske taktığı anlar dışında, uçuş boyunca başvuranın gözleri bağlı tutulmuştur. Görevliler maskelerini takar takmaz, Öcalan'ın gözlerindeki bağ da açılmıştır. Hükümet'e göre, uçak Türk hava sahasına girer girmez sözkonusu bağ çözülmüştür.

Başvuran, 16 Şubat 1999 tarihinde, İmralı Cezaevi'nde gözaltına alınmıştır. Türkiye'de, havaalanından İmralı Cezaevi'ne götürülürken, başvurana bir başlık giydirilmiştir. Türkiye'deki İmralı Adası'nda çekilen fotoğraflarda, başvurana başlık takılmadığı ya da gözlerinin bağlanmadığı görülmektedir. Daha sonra başvuran, muhtemelen Nairobi'deki Yunanistan Büyükelçiliği'nde, kendisine sakinleştirici verildiğini söylemiştir.

## **B. İmralı adasındaki polis gözetimi**

20. 16 Şubat 1999 tarihinden itibaren, başvuran, güvenlik güçleri tarafından sorgulanmıştır. 20 Şubat 1999 tarihinde bir yargıç, dava dosyasındaki bilgilere dayanarak, sorgulamanın tamamlanmamış olması sebebiyle başvuranın üç gün daha polis gözetiminde kalması gerektiğine karar vermiştir.

21. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcı ve Yargıçları, 21 Şubat 1999 tarihinde, İmralı Adası'na gelmiştir.

22. Başvurana göre, ailesi tarafından tayin edilen on altı avukat, kendisi ile görüşmek için 22 Şubat 1999 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne izin için başvurmuştur. Kendilerine sözlü olarak sadece bir avukatın görüşmesine izin verileceği bildirilmiştir. 23 Şubat 1999 tarihinde, Mudanya'ya (İmralı adasına gidiş için kullanılan liman) giden avukatlara, idari yetkililer tarafından, başvuranı ziyaret edemeyecekleri söylenmiştir. Başvuran, ayrıca, avukatlarının, sivil polislerin kışkırtması ya da en azından zımnî onayı ile kalabalık tarafından taciz edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvuran gözaltına alınır alınmaz İmralı Adası askeri yasak bölge ilan edilmiştir. Başvurana göre, kendi davasıyla ilgili güvenlik düzenlemeleri, Mudanya'da oluşturulan bir "kriz masası" tarafından yürütülmüştür. Avukatların ve diğer ziyaretçilerin başvuranla görüşmesine izin verilmesi sorumluluğu kriz masasına verilmiştir. Hükümet'e göre, başvuranın güvenliğini sağlamak için özel önlemler alınmıştır. Başvuranın hayatına kastedebilecek çok sayıda düşmanı vardır. Yine Hükümet'e göre, avukatların üzeri güvenlik nedeniyle aranmıştır.

24. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, 22 Şubat 1999 tarihinde, başvurunu sorgulamış ve bir sanık olarak ifadesini almıştır. Başvuran, savcıya, PKK örgütünün kurucusu ve halihazırdaki lideri olduğunu söylemiştir. Önceleri, kendisinin ve PKK'nın amacının bağımsız bir Kürt Devleti kurmak olduğunu, ancak zamanla amaçlarının değiştiğini ve Cumhuriyet'in kurulmasında önemli bir rol oynayan Kürtlerin özgür bir halk olarak iktidarı paylaşmasını sağlamaya çalıştıklarını ifade etmiştir. Başvuran, köy korucularının, PKK'nın ana hedeflerinden biri olduğunu itiraf etmiştir. Ayrıca başvuran, PKK'nın özellikle 1987 yılından itibaren sivil halka karşı şiddet yöntemleri uygulandığını onaylamış; kendisinin kişisel olarak bu yöntemlere karşı olduğunu ifade etmiş ve bunların kullanımını engellemeyi denediğini, ancak sonuç elde edemediğini açıklamıştır.

Başvuran, savcıya, PKK içinde güç elde etmek isteyen çetebaşlarının Kürt nüfusa baskı uyguladığını söylemiştir; bu kişilerin bazıları PKK tarafından yargılanarak suçlu bulunmuş ve başvuranın kendi onayı ile cezaları infaz edilmiştir. Başvuran, PKK'nın eylemleri sonucunda ölen ya da yaralanan insanların sayısı konusunda Türk Hükümeti'nin tahminlerinin oldukça doğru olduğunu, kesin rakamın daha yüksek olabileceğini ve saldırı emirlerini PKK tarafından sürdürülen silahlı mücadelenin bir parçası olarak kendisinin verdiğini söylemiştir. 1993 yılında Türkiye Cumhurbaşkanı Sayın Özal'ın, kendisine bir Kürt lider olan Celal Talabani tarafından iletilen talebi üzerine, ateşkes ilan etmeye karar verdiğini eklemiştir. Ayrıca, başvuran, savcıya, 9 Ekim 1998 tarihinde Suriye'yi terk etmesinin ardından, önce Yunanistan'a, sonra Rusya ve İtalya'ya gittiğini söylemiştir. Son iki ülkenin siyasi iltica talebini reddetmesini takiben, başvuran, Yunan Gizli Servisi tarafından Kenya'ya götürülmüştür.

### **C. Başvuranın yargıç karşısına çıkartılması ve yargı öncesi tutukluluk**

25. Başvuran, 23 Şubat 1999 tarihinde, yargılanma boyunca tutuklu kalmasına karar veren Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Yargıcı'nın karşısına çıkartılmıştır. Başvuran bu karara karşı Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne başvuruda bulunmamıştır. Başvuran, Yargıç karşısında daha önce savcıya vermiş olduğu ifadesini tekrarlamıştır. Başvuran, PKK içinde alınan kararların, örgütün lideri ve kurucusu olarak, onaylanmak üzere, kendisine sunulduğunu ifade etmiştir. 1973-1977 yılları arasında PKK'nın eylemleri siyasi nitelikteydi. 1977 ve 1978 yıllarında, PKK, ağalara (geniş arazi sahipleri) silahlı saldırılar düzenlemiştir. 1979 yılında, başvuran, Lübnan'a yaptığı ziyaretten sonra paramiliter hazırlıklara başlamıştır. PKK, 1984 yılından beri, Türkiye'de silahlı mücadele vermektedir. Bölge liderleri silahlı eylemleri belirlemiş ve başvuran da bu tür eylemler için genel planı onaylamıştır. Başvuran, örgütün tamamına yönelik stratejik ve taktik kararlar almıştır. İlgili birimler de alınan bu kararları uygulamıştır.



#### **D. Adli soruşturma sırasında dış dünya ile temas ve İmralı Cezaevi'ndeki şartlar**

26. Başvuranın Türkiye'ye gelmesinden bir gün sonra, Türk avukatı Feridun Çelik, müvekkili ile görüşmek istemiştir. Avukatın Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'nden çıkması, güvenlik güçleri tarafından engellenmiş ve diğer yedi avukat ile birlikte tutuklanmıştır.

27. 17 Şubat 1999 günü İstanbul Havaalanı'ndaki Türk yetkililer Böhler, Prakken ve ortakları Koppen'in başvuranı ziyaret etmek amacıyla Türkiye'ye girişlerine, başvuranı Türkiye'de temsil etme yetkileri bulunmadığı ve de Böhler'in geçmişinin (Türkiye'nin çıkarlarına aykırı kampanyalar yürüttüğünden ve PKK tarafından organize edilen mitinglerde yer aldığından şüphelenilmekteydi) kamu düzeni aleyhinde risk doğurduğu gerekçesiyle izin vermemiştir.

28. Başvuran, 25 Şubat 1999 tarihinde, kendisini görmek isteyen 16 avukattan ikisiyle, Z. Okçuoğlu ve H. Korkut ile görüşebilmiştir. İlk görüşme bir yargıcın ve maskeli güvenlik güçlerinin varlığında gerçekleşmiştir. Güvenlik güçleri, görüşmenin 20 dakikayı aşmaması gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu görüşmenin tutanakları, Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sunulmuştur. Başvuranın diğer temsilcileri Mahkeme huzurunda temsil yetkisi tanıyan vekaletnamelerini imzalatma ve müvekkillerini daha sonra görme iznini elde etmişlerdir.

29. Başvuranın yakalandığı 15 Şubat 1999 ile yargılamanın başladığı 24 Nisan 1999 tarihleri arasında yürütülen hazırlık soruşturması sırasında, başvuran, avukatları ile 12 özel görüşme yapmıştır. Bu görüşmelerin tarihleri ve süreleri şöyledir: 11 Mart (45 dk), 16 Mart (1 saat), 19 Mart (1 saat), 23 Mart (57 dk), 26 Mart (1 saat, 27 dk), 2 Nisan (1 saat), 6 Nisan (1 saat), 8 Nisan (61 dk), 12 Nisan (59 dk), 15 Nisan (1 saat), 19 Nisan (1 saat) ve 22 Nisan (1 saat).

30. Başvurana göre, avukatıyla yaptığı görüşmeler cam panellerin arkasından izlenmekte ve video kamera ile filme alınmaktaydı. İlk iki kısa ziyaretten sonra, başvuranın avukatlarıyla görüşmeleri, haftada iki defa bir saat süreli ziyaretlerle sınırlandırılmıştır. Her ziyarette avukatların üzeri beş kere aranmış ve kendilerinden detaylı bir form doldurmaları istenmiştir. Aynı şekilde, başvurana göre, kendisinin ve avukatlarının bu görüşmeler esnasında belge alışverişinde bulunmalarına ya da not almalarına izin verilmemiştir. Başvuranın avukatları (savcı tarafından düzenlenen iddianame dışında) ne dava dosyasından bir fotokopiyi, ne de savunmayı hazırlamada yardımcı olabilecek başka bir dokümanı başvurana veremediler.

31. Hükümet'e göre, başvurana, avukatlarının ziyaretlerinin sayısı ve bu ziyaretlerin süresine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Odada bulunan bir yargıç ile güvenlik güçlerinin denetimi altında gerçekleşen ilk ziyaret dışında,

görüşmeler, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda öngörülen kısıtlamalara uygun olarak gerçekleşmiştir. Güvenliklerini sağlamak için avukatlar, İmralı Adası'na, özel bir rıhtımdan kalkan bir gemi ile götürülmüşlerdir. Kendilerine, rıhtımın yakınında otel odaları ayrılmıştır. Aynı şekilde, Hükümet'e göre, başvuranın yazışmalarına herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir.

32. Bu arada, 2 Mart 1999 tarihinde, Avrupa İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi ("AİÖK") üyeleri, İmralı Cezaevi'ni ziyaret etmiştir. Türk Hükümeti yetkililerine gönderdikleri 22 Mart 1999 tarihli bir mektupta, başvuranın fiziksel sağlığının yerinde olduğunu ve hücrenin rahat olduğunu belirtmişlerdir. AİÖK, başvuranın tek başına bir hücrede tutulmasının ve açık havaya sınırlı çıkışının psikolojisini olumsuz etkileyebileceğine Hükümet'in dikkatini çekmiştir.

33. AİÖK üyelerinin başvuranın tek mahkum olduğu İmralı Cezaevi'ne bir sonraki ziyareti 2-14 Eylül 2001 tarihlerinde Türkiye'yi ziyaretleri kapsamında gerçekleşmiştir. Heyet üyeleri, başvuranın kaldığı hücrenin bir mahkum için yeteri kadar geniş olduğunu ve içinde bir yatak, masa, koltuk, ve kitaplık bulunduğunu tespit etmişlerdir. Ayrıca bir kliması, tuvalet ve banyo imkanları ile avluya bakan bir penceresi vardır. Başvuranın kitaplara, gazetelere ve bir radyoya ulaşma imkanı vardı, ancak televizyona ya da bir telefona ulaşamamaktaydı. Bunun yanı sıra, günde iki kere, doktorlar tarafından tıbbi kontrolden geçirilmekte ve esasen, avukatları, haftada bir kere kendisini ziyaret etmekteydi.

34. AİÖK, 16-17 Şubat 2003 tarihindeki ziyaretinde, avukatları ve aile üyelerinin başvurana yapacakları ziyaretlerin sık sık kötü hava koşulları ve yetersiz ulaşım araçları nedeniyle iptal edildiğini not etmiştir.

### **E. Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki Yargılama**

35. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, 24 Nisan 1999 tarihinde sunduğu (ve 1989 ile 1998 yılları arasında çeşitli savcılıklar tarafından başvuranın gıyabında hazırlanan diğer iddianamelerle birleştirilen) iddianame ile, başvuranı, ulusal toprakların bir kısmını bölmek amacıyla eylem düzenlemekle suçlamıştır. Savcı, Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi gereğince başvuranın ölüm cezasına çarptırılmasını talep etmiştir.

36. Dava dosyası, başvuran aleyhinde farklı Devlet Güvenlik Mahkemeleri önünde görülen yedi ayrı dava dosyasının birleştirilmesi suretiyle 17.000 sayfadan oluşmuştur. 7 Mayıs 1999 tarihinde başvuranın avukatlarının dava dosyasına ve iddianameye ulaşmaları sağlanmıştır. Adli makamlar, dava dosyasının bir kopyasını temin edemedikleri için, başvuranın avukatları, kendi getirdikleri fotokopi makinesi ile 15 Mayıs 1999 tarihinde dosyanın kopyalanmasını tamamlamıştır. İddia makamı, başvuranın Kenya'da yakalanışı ve Türkiye'ye getirilişi hakkındaki bilgiler gibi bazı belgeleri dava dosyasına eklemeyi ihmal etmiştir.

37. Başvuranın gıyabında, 24 Mart ve 30 Mart 1999 tarihlerinde Ankara’da yapılan ilk iki duruşmada, üçüncü tarafların davaya müdahil olarak katılma başvuruları veya İmralı Adası’nda yapılacak duruşmalara hazırlık olarak ve tarafların davaya katılmasını ve davayı halkın izlemesini sağlamak için oluşturulacak önlemler gibi usuli sorunlar ele alınmıştır. Hükümet’e göre, başvuranın avukatlarının, 24 Mart 1999 tarihinde, Ankara’daki ilk duruşmadan çıktıktan sonra, polis tarafından taciz edildiğine yönelik iddialar hakkında bir ceza soruşturması açılmıştır.

38. Devlet Güvenlik Mahkemesi, 31 Mayıs ile 29 Haziran 1999 tarihleri arasında, İmralı Adası’nda, başvuranın da katıldığı sekiz duruşma yapmıştır. Başvuran, diğer hususların yanında, mahkemeye, daha önce savcıya ve yargıca verdiği ifadelere bağlı kaldığını söylemiştir. Başvuran, PKK’nın en üst düzey üyesi ve örgütün lideri olduğunu, örgüt üyelerine belirli eylemler yapmaları için talimat verdiğini doğrulamıştır. Başvuran, tutuklandığından beri kötü muameleye maruz kalmadığını veya hakarete uğramadığını ifade etmiştir. Başvuranın temsilcileri, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin, AIHS’nin 6. maddesi uyarınca bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak algılanamayacağını ileri sürmüştür. Başvuran, kendi adına, mahkemenin yargı yetkisini kabul ettiğini belirtmiştir.

39. Başvuran, Kürt sorunu ile bağlantılı şiddet eylemlerinin sona erdirilmesi için Türk Devleti ile işbirliği yapmaya hazır olduğunu söyleyerek, PKK’nın silahlı mücadelesini durduracağına söz vermiştir. “Barış ve kardeşlik için çalışmak ve bu amaca Türkiye Cumhuriyeti dahilinde ulaşmak” istediğini belirtmiştir. Önceleri Kürt kökenli nüfusun bağımsızlığı için silahlı mücadeleyi öngörmüş olmasına rağmen, bunun, Hükümet’in Kürt kökenli nüfus üzerinde uyguladığı siyasi baskıya bir tepki olduğunu belirtmiştir. Koşullar değişince farklı bir yaklaşım uygulamaya karar verdiğini ve taleplerini özerklikle ya da Kürtlerin kültürel haklarının demokratik bir toplum içerisinde tanınmasıyla sınırladığını belirtmiştir. PKK’nın genel stratejisi için siyasi sorumluluğu kabul ettiğini, ancak PKK’nın açıklanan politikasının ötesine giden şiddet eylemleri ile ilgili cezai sorumluluğu reddettiğini beyan etmiştir. Hükümet ve PKK arasındaki yakınlaşmayı vurgulamak amacıyla, PKK ile müzakereleri yürüten Hükümet yetkililerinin, savunma için tanık olarak dinlenmesini talep etmiştir. Bu talep, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

40. Başvuranın avukatlarının, daha fazla kanıt toplayabilmek için ek belge sunulması veya daha fazla soruşturma yapılması talepleri, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından geciktirme taktiği olarak değerlendirilip reddedilmiştir.

41. Başvuranın avukatları, müvekkilleri ile yaptıkları görüşmelere ilişkin kısıtlamalar ve zorluklarla ilgili olarak Devlet Güvenlik Mahkemesi’ne şikayette bulunmuştur. Öğle yemeği aralarında müvekkilleri ile müzakerede bulunma talepleri, 1 Haziran 1999 tarihinde yapılan duruşmada, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir.

Avukatlar, 3 Haziran 1999 tarihinde yapılan duruşmaya katılmamıştır. Talepleri üzerine, bu duruşmanın tutanakları ve dosyaya konan belgelerin kopyaları, 4 Haziran 1999 tarihinde başvurana ve avukatlarına sunulmuştur. Başvuranın avukatlarından biri, sakin bir ortam oluşturduğu için Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne teşekkür etmiştir.

42. İddia makamı, 8 Haziran 1999 tarihinde nihai görüşlerini sunmuş ve Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca, başvuranın, ölüm cezasına çarptırılmasını talep etmiştir.

Başvuranın avukatları, nihai görüşlerini hazırlamak için 1 aylık erteleme talep etmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi, azami yasal süre olan 15 güne izin vermiştir.

43. Türkiye Büyük Millet Meclisi, 18 Haziran 1999 tarihinde, Anayasa'nın 143. maddesini değiştirerek, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nden askeri yargıç ve savcılarını çıkarmıştır. 22 Haziran 1999 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanunu'nda da benzer değişiklikler yapılmıştır.

Askeri yargıç yerine görevlendirilen yeni yargıç, ilk defa 23 Haziran 1999 tarihinde, duruşmada görev almıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi, yeni yargıcın, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 381 § 2. maddesi gereğince, dava dosyasını ve duruşma tutanaklarını okuduğunu, başlangıçtan beri yargılama işlemlerini takip ettiğini ve duruşmalara katıldığını belirtmiştir.

Başvuranın avukatları, dava ile önceki bağlantısı nedeniyle, görevlendirilen sivil yargıca itiraz etmiştir. Davadan alınması için yaptıkları başvuru, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

45. Aynı duruşmada, başvuranın avukatları, suçlamalara karşı başvuranın esasa ilişkin savunmasını sunmuştur.

46. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi, 29 Haziran 1999 tarihinde, başvuranın nihai savunmasını dinledikten sonra, başvuranı, Türkiye'nin toprak bütünlüğünü bozmaya yönelik eylem düzenlemek ve bu amaçla silahlı bir terör örgütü eğitip yönetmek suçlarından suçlu bulmuştur. Söz konusu mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi gereğince, başvuranı, idam cezasına çarptırmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın, Marksist-Leninist ideolojiye dayanan siyasi rejime sahip bir Kürt Devleti oluşturmak için Türkiye Cumhuriyeti'nin toprak bütünlüğünü bozma amacı taşıyan bir örgütün kurucusu ve lideri olduğuna karar vermiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın verdiği ve onun emirleri ile talimatlarına dayanan kararların ardından, PKK tarafından birçok silahlı saldırı, bombalı saldırı, sabotaj ve silahlı soygun düzenlediğinin ve bu şiddet eylemleri sırasında binlerce sivilin, askerin, polis memurunun, köy korucusunun ve memurun öldürüldüğünün tespit edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, şiddet eylemlerinin pek çok sayıda olması ve ciddiyetini, bunların neden olduğu -yaşlıları, kadınları ve çocukları da kapsayan- binlerce ölümü ve bu tür eylemlerin ülke için oluşturduğu ciddi tehdidi dikkate alarak, idam cezasının müebbet hapse çevrilmesine izin verecek hafifletici sebeplerin varlığını kabul etmemiştir.

## **F. Temyiz Başvurusu**

47. Başvuran, cezanın ağırlığı sebebiyle, herhalükarda kendiliğinden Yargıtay incelemesine tabi tutulacak olan, yukarıda belirtilen idam kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

48. Yargıtay, 22 Kasım 1999 tarihinde aldığı ve 25 Kasım 1999 tarihinde açıkladığı kararla, 29 Haziran 1999 tarihinde verilen cezayı tüm yönleri ile onamıştır. Yargıtay, yeni yargıcın yargılama işlemlerini başından beri izlediği ve kanunun, işlemlerin, değişiklik sırasında kaldıkları noktadan devam etmesini öngördüğü dikkate alındığında, yargılama sırasında askeri yargıç yerine sivil yargıç atanmasının, yargılamanın o ana kadar olan aşamalarının tekrarlanmasını gerektirmediğine karar vermiştir. Yargıtay ayrıca, kanunen, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, güvenlik nedenlerini de kapsayan birçok nedenle, duruşmalarını, yetkili olduğu bölge dışında yapma yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır.

49. Yargıtay, davanın esasıyla ilgili olarak, başvuranın, PKK'nın kurucusu ve başkanı olduğuna dikkat çekmiştir. PKK'nın amacına ve eylemlerine, yani bu örgütün silahlı bir mücadelenin ardından Türkiye'den kopartılacak bir toprak parçası üzerinde bir Kürt Devleti kurmayı amaçlamakta olduğuna ve bu amaçla Silahlı Kuvvetler'e, sanayi kuruluşlarına ve turistik tesislere Devletin otoritesini zayıflatma ümidiyle silahlı saldırı ve sabotaj düzenlediğine atıfta bulunmuştur. PKK'nın kontrolü altında işleyen bir siyasi (ERNK) ve bir de askeri (ARNK) kanat da bulunmaktadır. Gelirini daha çok "vergilerden", "para cezalarından", bağışlardan, aidatlardan, silahlı soygun, silah kaçakçılığı ve uyuşturucu kaçakçılığı gelirlerinden elde etmektedir. Yargıtay'a göre, başvuran, bu üç grubun hepsinin liderliğini yapmıştır. Başvuran, parti konferanslarında yaptığı konuşmalarda, radyo ve televizyon programlarında ve eylemcilerine verdiği emirlerde, destekçilerine, şiddete başvurmaları talimatını vermiş, çarpışma taktiklerini belirlemiş, talimatlarına uymayanlara cezalar vermiş ve sivil halkı, söylemleri eyleme geçirmeleri için kışkırtmıştır. PKK tarafından, 1978 yılından başvuranın yakalanmasına kadar geçen sürede düzenlenen şiddet eylemleri sonucunda (toplam 6.036 silahlı saldırı, 3.071 bombalı saldırı, 388 silahlı soygun ve 1.046 adam kaçırma) 4.472 sivil, 3.874 asker, 247 polis memuru ve 1.225 köy korucusu hayatını kaybetmiştir.

50. Yargıtay, başvuran tarafından kurulan ve yönetilen PKK'nın, ülkenin bütünlüğüne karşı büyük, ciddi ve acil bir tehdit oluşturduğuna karar vermiştir. Başvuranın suçlandığı eylemlerin, Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi gereğince suç sayıldığına ve bu hükmün uygulanması için – PKK'nın kurucusu ve başkanı ve bu örgütün düzenlediği şiddet eylemlerinin müsebbibi olan – başvuranın, şahsen bir silah kullanmasının gerekli olmadığına hükmetmiştir.

## **G. İdam Cezasının Müebbet Hapse Çevrilmesi**

51. Anayasa'nın 38. maddesi, Ekim 2001'de değiştirilerek ölüm cezasının savaş hali veya çok yakın savaş tehdidi altında ya da terör suçları dışında verilmesi ya da uygulanmasına son verilmiştir.

9 Ağustos 2002 tarihinde yayınlanan 4771 sayılı kanun ile, Türkiye Büyük Millet Meclisi, diğer hususlar meyanında, barış zamanında (yani savaş hali ve çok yakın savaş tehdidi dışında) ölüm cezasını kaldırmaya ve Ceza Kanunu da dahil ilgili mevzuatta gerekli değişiklikleri yapmaya karar vermiştir. Yapılan değişiklikler sonucunda, terör suçu nedeniyle verilen idam cezası müebbet hapse çevrilen bir hükümlü, hayatının geri kalan kısmını cezaevinde geçirmelidir.

Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi, 3 Ekim 2002 tarihli bir kararla, başvurana verilen idam cezasını müebbet hapse çevirmiştir. Mahkeme, başvuranın Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca suçlandığı eylemlerin barış zamanında işlendiği ve terör eylemleri oluşturduğu hükmüne varmıştır.

Mecliste temsilcileri bulunan bir siyasi parti olan Milliyetçi Hareket Partisi, barış zamanında terör suçlarından suçlu bulunan kişilere verilen idam cezalarının kaldırılması hükmü de dahil olmak üzere 4771 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 27 Aralık 2002 tarihli bir kararla bu başvuruyu reddetmiştir.

## II. İLGİLİ İÇ VE ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

### A. Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ne İlişkin Hükümler

52. Anayasa'nın 18 Haziran 1999 tarihinde değiştirilmesinden önce, 143. maddede Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin bir başkan, iki asil ve iki yedek üyeden oluştuğu belirtilmekteydi. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Başkanı, bir asil ve bir yedek üyesi sivil yargıç, diğer asil ve yedek üye ise askeri yargıç oluyordu.

53. Anayasa'nın, 18 Haziran 1999 tarih ve 4388 sayılı Kanun'la değiştirilen 143. maddesi uyarınca:

“... Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde bir başkan, iki asil ve bir yedek üye ile Cumhuriyet Savcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet Savcı Yardımcısı bulunur.

Başkan, iki asil ve bir yedek üye ile Cumhuriyet Savcısı, birinci sınıfa ayrılmış yargıç ve Cumhuriyet Savcıları arasından; Cumhuriyet Savcı Yardımcıları ise, diğer Cumhuriyet Savcıları arasından Yargıçlar ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca özel kanunda gösterilen usule göre 4 yıl için atanırlar; süresi bitenler yeniden atanabilirler...”

54. Devlet Güvenlik Mahkemeleri hakkındaki 2845 sayılı Kanun'da yargıç ve Cumhuriyet Savcılarının atanmasına ilişkin gerekli değişiklikler, 22 Haziran 1999 tarih ve 4390 sayılı Kanun ile yapılmıştır. 4390 sayılı Kanun'un geçici birinci maddesi gereğince, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde görev yapan Askeri Hakim ve Savcıların görev süreleri, bu Kanun'un yayınlanmasından itibaren sona erer (22 Haziran 1999). Aynı Kanun'un geçici üçüncü maddesi uyarınca, Devlet Güvenlik Mahkemeleri önünde görülen davalar, kanunun yayınlandığı tarihte davanın gelmiş olduğu aşamadan devam eder.

### **B. Türk Ceza Kanunu'nun 125. Maddesi**

“Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hakimiyeti altına koymaya veya Devletin istiklalini tenkise veya birliğini bozmaya veya Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işleyen kimse ölüm cezası ile cezalandırılır.”

### **C. Tutuklamının Yasallığının İncelenmesi**

55. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 128. maddesinin 4. fıkrası (18 Kasım 1992 tarih ve 3842/9 sayılı kanun ile değişik) uyarınca, yakalanan ve/veya bir savcı tarafından hakkında gözaltı süresinin uzatılması emri verilen bir kimse sözkonusu karara karşı ilgili Sulh Hakimi'ne başvurabilir ve serbest bırakılmayı sağlayabilir.

56. Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkındaki 466 Sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca:

“(1) Anayasa ve diğer kanunlarda gösterilen hal ve şartlar dışında yakalanan veya tutuklanan veyahut tutukluluklarının devamına karar verilen;

(2) Yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar kendilerine yazılı olarak hemen bildirilmeyen;

(3) Yakalanıp veya tutuklanıp da kanuni süresi içinde yargıç önüne çıkarılmayan;

(4) Yargıç önüne çıkarılmaları için kanunda belirtilen süre geçtikten sonra yargıç kararı olmaksızın hürriyetlerinden yoksun kılınan;

(5) Yakalanıp veya tutuklanıp da bu durumları yakınlarına hemen bildirilmeyen;

(6) Kanun dairesinde yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturma yapılmasına veya soruşturma açılmasına yer olmadığına veyahut beraatlerine veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen;

(7) Mahkum olup da tutuklu kaldığı süre hükümlülük süresinden fazla olan veya tutuklandıktan sonra sadece para cezasına mahkum edilen kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar, bu kanun hükümleri dairesinde Devletçe ödenir”.

57. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 144. maddesi uyarınca, kural olarak, yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın yasal temsilcisi ile her zaman özel görüşme yapabilir. Söz konusu dönemde Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görülen davalarda, 144. maddenin 18 Kasım 1992 tarihli değişiklikten önceki haliyle örtüşen hükmü uygulanmaktaydı. Söz konusu hükme göre, ceza yargılaması başlamadan önce sanık ile avukat arasında yapılacak görüşmelerde devletin adli servisinden bir yetkili bulunabilmekteydi.

#### **D. Avrupa Konseyi ve Ölüm Cezası**

58. AİHS'nin 6 No'lu Protokol'ü uyarınca (1. madde): “Ölüm cezası kalkacaktır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez”. 6 No'lu Protokol'ün 2. maddesi ise şu şekildedir:

“Bir devlet, yasalarında, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza, ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili Devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.”

6 No'lu Protokol Avrupa Konseyi'nin kırk dört üyesi tarafından onaylanmış ve diğer iki ülke (Monako ve Rusya) tarafından imzalanmıştır.

Ölüm cezasının her şart altında kaldırılmasını öngören AİHS'nin 13 No'lu Protokol'ü, 3 Mayıs 2002 tarihinde imzaya açılmıştır. 13 No'lu Protokol'ün Önsözü uyarınca:

“Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi Devletler,

Demokratik bir toplumda herkesin yaşama hakkının temel bir değer olduğu ve ölüm cezasının kaldırılmasının bu hakkın korunmasında ve tüm insanların niteliğinden doğan onurun tam olarak tanınmasında büyük önem taşıdığı inancıyla;

Roma'da 4 Kasım 1950'de imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (aşağıda “Sözleşme” diye anılmıştır) teminat altına aldığı yaşama hakkının korunmasını güçlendirmek dileğiyle;



Strazburg'da 28 Nisan 1983'te imzalanan Sözleşme'ye Ek, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair 6. Protokol'ün savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için verilen ölüm cezalarını sözleşme dışı tuttuğunu gözönünde bulundurarak;

Ölüm cezasını tüm koşullarda kaldırmak için son adımı atmaya karar vererek,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır...”

13 No'lu Protokol'ün 1. maddesine göre:

“Ölüm cezası kaldırılacaktır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.”

13 No'lu Protokol Avrupa Konseyi'nin kırk üç üyesi tarafından imzalanmış ve yirmi dokuz üye tarafından onaylanmıştır. Onuncu üyenin onaylamasından sonra, 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi'ne üye üç Devlet (Ermenistan, Azerbaycan ve Rusya) henüz anılan Protokol'ü imzalamamıştır.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 'Her Türlü Koşulda İdam Cezasının Kaldırılması Hakkında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Protokol Taslağı' hakkındaki 233 No'lu (2002) Görüş'ünde aşağıdaki noktalara atıfta bulunmuştur:

“...konu hakkında verdiği son kararlarda (“Avrupa: Ölüm Cezasından Arınmış Bir Kıta” hakkındaki 1187 Sayılı Karar (1999) ve “Avrupa Konseyi Gözlemci Ülkeleri'nde Ölüm Cezasının Kaldırılması” hakkındaki 1253 Sayılı Karar (2001)) ölüm cezasının uygulanmasının insanlık dışı ve küçültücü bir ceza olduğu, en temel hak olan yaşama hakkına yönelik bir ihlal teşkil ettiği ve ölüm cezasının hukukun üstünlüğü ile yönetilen, uygar, demokratik toplumlarda yeri olmadığı inancını yinelemiştir” (2. paragraf).

Parlamenterler Meclis ayrıca şunları belirtmiştir :

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. cümlesinde halen idam cezası bulunmaktadır. Bu cümlelerin silinmesi ve bu suretle teori ile uygulamanın birbirine uyumlu hale getirilmesi uzun zamandır Parlamenterler Meclisi'nin ilgi alanındadır. Bu ilgi, daha modern ulusal anayasalar ve uluslararası anlaşma metinlerinin bu tür hükümler içermemesi gerçeği ile de güç kazanmıştır.” (5. paragraf)

59. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, 15 Temmuz 2002 tarihinde yayınlanan “İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkeler”in X § 2. maddesi uyarınca:

“Terör eylemi nedeniyle hüküm giymiş kişiye hiçbir şart altında ölüm cezası verilemez; böyle bir cezanın verilmesi halinde, bu ceza infaz edilemez.”

### **E. İdam Cezası İle İlgili Diğer Uluslararası Gelişmeler**

60. İdam cezasının uygulanması ile ilgili birçok davada, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi ile sağlanan güvenceler ihlal edildiği takdirde, infaz edilen bir ölüm cezasının, Sözleşme'nin ölüm cezasının uygulanmasına izin veren halleri tanımlayan 6. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olacağını belirtmiştir.

*Reid/Jamaika* (no 250/1987) davasında, Komite şunları ifade etmiştir :

“Sözleşme hükümlerine uyulmaksızın yapılan bir yargılama sonucunda idam cezasının verilmesi... sözleşmenin 6. maddesine yönelik bir ihlal teşkil etmektedir. Komite'nin 6(7). genel yorumunda belirttiği üzere, idam cezasının sadece hukuka uygun olarak ve Sözleşme hükümlerine aykırı olmayacak şekilde uygulanabileceği hükmü, “bağımsız bir mahkeme tarafından adil yargılanma, suçluluğu ispat edilene kadar masumiyet karinesi, savunmaya yönelik asgari güvenceler ve daha yüksek bir mahkemede temyiz hakkı dahil, Sözleşme'de belirtilen usule ilişkin güvencelere uyulması gerektiğini ifade etmektedir”.

*Daniel Mbenge / Zaire* (Tebliğ no. 16/1977, 8 Eylül 1977, B.M. Bel. Ek. no. 40, [A/38/40] 134 [1983]) ve *Wright / Jamaika* (Tebliğ no. 349/1989, B.M. Bel. CCPR/C/45/D/349/1989 [1992]) davalarında da Komite benzer gözlemlerde bulunmuştur.

Amerika Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin, “Olağan Kanun Yollarının Güvence Altına Alınması Çerçevesinde Konsüler Yardım Hakkında Bilgi Alma Hakkı” ile ilgili olarak hazırlanan bir tavsiye görüşünde (1 Ekim 1999 tarihli İstişari Görüş OC-16/99), adil prosedür güvencelerinin bazı koşullar altında idam cezasına izin veren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi bakımından adil yargılanma güvencesinin anlamını incelemiştir. Söz konusu tavsiye görüşünde şunlar belirtilmiştir:

“134. Amerikan Sözleşmesi'nin 4. maddesine ilişkin daha önce yapılan bir incelemede (İdam Cezasına Getirilen Sınırlamalar, 8 Eylül 1983 tarihli Tavsiye Görüşü OC-3/83, Dizi A, No 3), Mahkeme'nin, ölüm cezasının ‘hiç kimse keyfi olarak öldürülemez’ kuralı gözetilerek verileceğini ve uygulanacağını gözlemlediğini hatırlatmak faydalı olacaktır. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Sözleşme'nin 4.

maddesi, adli usullere çok sıkı bir bağlılık gerektirmekte ve ölüm cezasının infazını ‘en ağır suçlarla’ sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla her iki Sözleşme’de de idam cezasının infazını sınırlandırmaya ve nihai olarak da kaldırmaya yönelik bir belirgin bir eğilim vardır.

135. Diğer Amerika Arası ve evrensel belgelerde de belirgin olan bu eğilim idam cezasının bulunduğu ülkeler için istisnasız olarak, hukuki güvenceler bakımından en sıkı denetimin uygulanması zorunluluğunu doğuran uluslararası kabul görmüş bir kural haline gelmiştir. Ölüm cezasına çarptırılmış bir kişinin çekeceği cezanın özellikle ciddi ve geri dönülmez doğası gözönüne alındığında, bilgi edinme hakkını gözetme yükümlülüğünün daha da zorunlu bir hale geldiği görülmektedir. Sağladığı tüm hak ve güvenceler ile olağan kanun yolları her durumda gözetilirse, her insan hakları sözleşmesinde ve bildirisinde tanınan ve korunan en yüce hak olan insan hayatının tehlikede olduğu durumlarda sözkonusu kanun yolları daha da büyük önem kazanmaktadır.

136. İnfaz edilen ölüm cezasının telafi edilememesi nedeniyle, sözkonusu güvencelerin ihlal edilmesini ve sonuç olarak insan hayatına keyfi olarak son verilmesini engellemek için Devletin hukuki güvenceleri en sıkı ve en katı şekilde uygulaması gerekmektedir”

Amerika Arası Mahkeme, 21 Haziran 2002 tarihli *Hilaire, Constantine ve Benjamine ve Diğerleri/Trinidad ve Tobago* kararında şunları ifade etmiştir:

“Ölüm cezasının çok ağır ve telafi edilemez niteliği gözönüne alındığında, bütün hak ve güvenceleri ile birlikte olağan kanun yollarına ve sürecine uyulması daha da önem kazanmaktadır”. (§ 148)

## HUKUK

### I. AİHS’NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

61. Başvuran, AİHS’nin 5 §§ 1, 3 ve 4. maddelerinin ihlal edilmesinden şikayetçi olmuştur. Bu maddelerin ilgili hükümleri şöyledir:

“1. Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

..

(c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklu durumda bulundurulması;

3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutuklu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanma veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

Hükümet, 5 §§ 1, 3 ve 4 maddeler uyarınca yapılan şikayetlerle ilgili olarak, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmiştir. Büyük Daire, bu ilk itirazın 5 § 4 maddesi uyarınca yapılan şikayetin esaslarıyla yakından ilgili olduğu kanısına varmış ve bu nedenle sözkonusu itirazı, Daire gibi ilk olarak ilgileneceği şikayetle birlikte incelemeye karar vermiştir.

#### **A. AİHS'nin 5 § 4 Maddesi**

62. Başvuran, AİHS'nin 5 § 4 maddesinin aksine, gözaltı sürecinin yasaya uygunluğunun denetleneceği bir kanun yoluna başvurma hakkına sahip olmadığından şikayetçi olmuştur.

##### *1. Başvuranın görüşleri*

63. Başvuran, Büyük Daire'den Daire'nin gözaltının yasallığını denetleyecek etkili bir hukuk yolu bulunmadığı saptamasını onaylamasını istemiştir. Başvuran, gözaltının ilk on günü boyunca incommunicado (dışarıdakilerle görüştürülmeden) tutulduğunu ve avukatlarıyla görüşemediğini belirtmiştir. Başvuranın, avukatlarının yardımı olmadan itiraz merciine başvurmasını sağlayacak hukuk eğitimi bulunmamaktadır. Ayrıca, böyle bir başvuruda bulunmak için gerekli olan, yakalanmasıyla ilgili belgelere ulaşma fırsatı kendisine verilmemiştir. Başvuran, kendi durumunda Sulh Hakimi'ne ya da Devlet Güvenlik Mahkemesi Hakimi'ne yapılacak başvurunun, başarısızlıkla sonuçlanması kesin olan yetersiz ve göz boyayıcı bir hukuk yolu olacağını ileri sürmüştür.

##### *2. Hükümet'in görüşleri*

64. Bu noktada Hükümet, Daire'nin AİHS'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine dair yaptığı saptamanın sebeplerine itiraz etmiştir. Hükümet, Daire duruşmalarında olduğu gibi, bütün 5. madde şikayetleri hakkında, iç hukuk

yollarının tüketilmediğine dair ilk itirazda bulunmuştur. Ne başvuranın avukatları, ne de yakın akrabaları tarafından, Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesi'ne ya da Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nden bir yargıca, başvuranın yakalanmasına ya da gözaltına alınmasına, gözaltının uzunluğuna ya da hakkındaki tutuklama kararına karşı başvuruda bulunulmamıştır. Hükümet, şüphelilere gözaltına alınmalarının yasaya uygunluğunun denetlenmesi için ya da Savcı'nın gözaltı sürelerinin uzatılmasına ilişkin emrine karşı itirazda bulunmak üzere Sulh Hakimi'ne başvurma hakkı veren CMUK'un 128 § 4 maddesine atıfta bulunmuştur. Sulh Hakimi, başvurunun yerinde olduğuna karar verdiği takdirde, polise şüpheliyi daha fazla sorgulamama ve şüpheliyi hemen Cumhuriyet Savcısı huzuruna getirme emri verebilir. Hükümet, CMUK'un 144. maddesine dayanarak, başvuranın temsilcilerinin vekaletname aranmaksızın böyle bir başvuruda bulunabileceğini eklemiştir.

65. Hükümet, gözaltına alınmaların yasaya uygunluğunun denetlenmesi için gözaltındaki kişiler tarafından yapılan başvuruları inceleyen ve bu kişilerin, Cumhuriyet Savcısı'ndan gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin emir gelmemesi üzerine, kanuni gözaltı süresi sonunda, yargılama öncesi tutukluluğa karar veren hakim önüne çıkarılmasını talep eden mahkeme kararlarından örnekleri Büyük Daire'ye sunmuştur. Hükümet'in göndermede bulunduğu başvuruların her biri, kağıt üzerinde ve kişinin yokluğunda karara bağlanmıştır.

### 3. AİHM'nin değerlendirmesi

66. 5 § 4 maddesinin gerektirdiği hukuk yolu yargısal nitelikli olmalıdır; bu "ilgili kişinin bir mahkeme huzuruna çıkması ve bizzat ya da gerektiği yerde temsili bir şekilde yargılanma fırsatına erişmesi, aksi takdirde kişinin özgürlükten mahrum olma konularında uygulanan usulün temel güvencelerinin kendisine verilmiş olacağı" anlamına gelmektedir (bkz. *Winterwerp / Hollanda*, 24 Ekim 1979 tarihli karar, A Serisi no. 33, s. 24, § 60). Ayrıca, 5 § 4 maddesi, gözaltının yasaya uygunluğu hakkında karar vermeye çağrılan mahkemenin, gözaltının yasadışı olması durumunda serbest bırakma emri çıkarma yetkisini haiz olmasını gerektirmektedir (bkz. *Weeks / İngiltere*, 2 Şubat 1987 tarihli karar, A Serisi no. 114, s. 30, § 61).

67. Ayrıca, uluslararası hukukun genel olarak kabul gören kurallarına uygun olarak, başvuranı mevcut iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğundan kurtaran özel sebepler olabilir (bkz. *Van Oosterwijck / Belçika*, 6 Kasım 1980 tarihli karar, A Serisi no. 40, s. 18-19, §§ 36-40).

68. Hükümet'in verdiği yargısal karar örneklerini inceledikten sonra AİHM, yerel mahkemelerin bu davalardaki (yakalama, gözaltı ya da bu gözaltıların uzunluğuna ilişkin davalar) gözaltının yasaya uygunluğunu incelemesinin, 5 § 4 maddesinin şartlarına iki bakımdan uymadığını tespit etmiştir. İlk olarak, yerel mahkemeler, kararların hiçbirinde, kanuni sürenin dolmuş olduğunu saptadıklarında ya da Cumhuriyet Savcısı gözaltının

uzatılmasını emretmediğinde bile, mahkumun salıverilmesine karar vermemiştir. Bu mahkemeler yalnızca, ilgili kişileri duruşma öncesi gözaltından sorumlu yargıca göndermiştir.

İkinci olarak, Hükümet'in bahsettiği kararlarla sonuçlanan yargılamaların hiçbirinde, alıkonmuş kişi mahkeme huzuruna çıkmamıştır. Yargıcın incelemesi yalnızca, ilgili avukatın yaptığı başvurunun ardından evrak üzerinden gerçekleştirilmiştir.

69. Bu hukuk yolunun etkinliğini göstermek için Hükümet'in dayandığı yargısal kararlar, 2001 ve 2003 yıllarında, yani, şimdiki davada başvuranın yakalanıp gözaltına alınmasından en az iki yıl sonra verilmiştir.

70. Başvuranın gözaltında bulunduğu süre zarfında kendisinin içinde bulunduğu özel şartlarla ilgili olarak AİHM, Daire'nin, dava şartlarının başvuranın Hükümet'in göndermede bulunduğu hukuk yoluna başvurmasını imkansız kıldığı saptamasına katılmamak için hiçbir sebep görmemektedir. Daire, vermiş olduğu kararda şu şekilde değerlendirme yapmıştır ( bkz. 12 Mart 2003 tarihli karar, §§ 72-74):

“...İlk olarak, başvuranın tutulduğu koşullar ve özellikle tamamen tek başına bırakılması, hukuk yolunu bizzat kullanmasını engellemiştir. Başvuran hukuk eğitimi almamış olup, hiçbir şekilde gözaltındayken bir avukata danışma imkanı bulunmamaktaydı. Ancak, AİHM'nin yukarıda belirttiği gibi..., 5 § 4 maddesinde göndermede bulunulan takibatlar adli nitelikli olmalıdır. Böyle koşullar altında başvurandan, avukatının yardımı olmadan gözaltının yasaya uygunluğuna ve uzunluğuna itiraz etmesi beklenemez.

... İkinci olarak, başvuran ya da yakın akrabaları tarafından talimat verilen avukatların, başvurana danışmadan gözaltına itiraz edebilecekleri argümanı ile ilgili olarak AİHM, başvuranın avukat grubunun, kendisini temsil etme yetkisine sahip tek üyesinin hareketlerinin polis tarafından engellendiğini gözlemlemiştir... Başvuranın ailesi tarafından tutulan diğer avukatların, başvuran gözaltındayken kendisiyle görüşmeleri mümkün olmamıştır. Ayrıca, gözaltının olağandışı şartları karşısında başvuran, gözaltının yasaya uygunluğuna itiraz etmek için işe yarayabilecek Nairobi'deki olaylarla ilgili doğrudan bilginin ana kaynağıydı.

...Son olarak, yalnızca başvuranın gözaltında tutulduğu süreyle ilgili olarak AİHM, başvurana karşı getirilen suçlamaların ciddiyetini ve gözaltı süresinin yerel mevzuatta belirtilen süreyi geçmediği gerçeğini gözönüne almaktadır. AİHM, bu koşullarda, bu konu hakkında bölge hakimine yapılan bir başvurunun çok az bir başarı beklentisinin olacağı kanısındadır.”

71. Büyük Daire, Hükümet'in Daire önünde, başvuranın 466 sayılı Kanun uyarınca tazminat isteyebileceğini iddia etmesiyle ilgili olarak, böyle bir

iddianın, Daire'nin vermiş olduğu kararın 75. paragrafında belirtilen sebepler (gözaltının yasadışı olması durumunda mahkemenin salıverme kararı çıkarma ya da gözaltının iç hukuka uygun olması durumunda AİHS'nin ihlali nedeniyle tazminata hükmetme yetkisinin olmaması) nedeniyle 5 § 4 maddesinin gerektirdiği türden bir başvuru yolu oluşturamayacağı kanısındadır.

72. Yukarıda sözü edilen nedenlerden dolayı AİHM, AİHS'nin 5 §§ 1, 3 ve 4. maddeleri uyarınca yapılan şikayetlerle ilgili olan ilk itirazı reddetmiştir. AİHM ayrıca, aynı sebeplerden dolayı, 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

## **B. AİHS'nin 5 § 1 Maddesi**

73. Başvuran, uygulanabilecek iade süreci izlenmeden, kanuna aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmasından şikayetçi olmuştur. Bu nedenle, AİHS'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

### *1. Başvuranın görüşleri*

74. Başvuran, Türk yetkilileri tarafından gözaltına alınmasının yasal olduğu ve Kenyalı yetkililer tarafından ele geçirilip içinde kendisini bekleyen Türk yetkililerin bulunduğu Türk uçağına gönderilmesinin Kenya egemenliğinin ya da uluslararası hukukun ihlali anlamına gelmeyeceği yönünde Daire'nin yapmış olduğu saptamalara itiraz etmiştir.

Bu bağlamda başvuran, yetkilerinin ötesinde yurtdışında operasyon yapan Türk yetkilileri tarafından kaçırıldığına ve gözaltının yasadışı olmadığını kanıtlama yükümlülüğünün Hükümet'e düştüğüne dair prima facie delil (kati olmayan karine) bulunduğunu ileri sürmüştür. Tutuklama emrinin Türk yetkililer tarafından çıkartılmış olması ve İnterpol tarafından çıkartılan kırmızı bülten, Türk Devleti'nin yetkililerine yurtdışında faaliyet gösterme yetkisi vermemiştir. Başvuran bu noktada, terörist olduğunu inkar etmiş ve eylemlerinin Kürtlerin haklarını arama çabasının bir parçası olduğunu iddia etmiştir.

75. Başvuran, Kenya'dan iade edilmesi için hiçbir işlem başlatılmadığını ve Kenyalı yetkililerin kendisinin Türkiye'ye gönderilmesiyle ilgili bütün sorumluluğu reddettiğini belirtmiştir. Yetkileri olmadan çalışan Kenyalı memurlar ve Türk Hükümeti arasındaki gizli bir anlaşmanın devletlerarası işbirliği olamayacağını ifade etmiştir. 15 Şubat 1999'da Kenya Dışişleri Bakanı, Kenyalı yetkililerin başvuranın ülkeden ayrılmasında hiçbir rol oynamadığını ve Kenya topraklarında hiçbir Türk askeri bulunmadığını ifade etmiştir. Başvuran, iki hükümet arasında hiçbir şekilde işbirliği olmadığını gösteren bu Bakanlık açıklamasına Daire'nin daha fazla önem vermesi gerektiğini ifade etmiştir.

Başvuran ayrıca, yakalanma olayının içinde olan Kenyalı yetkililerin Türk ajanlarından rüşvet aldıklarını ve Kenya Hükümeti'nden yetki almadan hareket ettiklerini ileri sürmüştür.

76. Başvuran, *Kıbrıs / Türkiye* (no. 8007/77, 17 Temmuz 1978 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar(DR) 13, s. 85) ve *Drozd ve Janousek / Fransa ve İspanya* (26 Haziran 1992 tarihli karar, A Serisi no. 240, s. 29, § 91) davalarındaki AİHS kurumlarının içtihadına göndermede bulunmuş ve yetkililerinin sınırları dışında gerçekleştirdiği hareketlerden Türkiye'nin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, Türkiye, İtalya, Yunanistan ve diğer devletlerde planlanan bir operasyon sonucu yakalandığını iddia etmiştir.

77. Başvuran, *Bozano / Fransa* davasına (18 Aralık 1986, A Serisi no. 111, s. 23, § 54) göndermede bulunarak, bireyin özgürlüğünü ve güvenliğini keyfilikten koruma ihtiyacını vurgulamıştır. Başvuran, sözkonusu davada, zorla sınır dışı edilmesinin gizli iadeyle aynı olduğunu ve kendisini usuli ve maddi korumadan yoksun bıraktığını ifade etmiştir. Başvuran bu bağlamda, 5 § 1 maddesinde belirtilen kanuna uygunluk şartının hem uluslararası hukuk hem de iç hukuk için geçerli olduğunu belirtmiştir. Sözleşmeyi imzalayan Devletler, yalnızca kanunlarını keyfi olmayan şekilde uygulama yükümlülüğünde değil, aynı zamanda kanunlarının uluslararası kamu hukukuna uygunluğunu sağlama yükümlülüğü altında bulunmaktadırlar. Başvuran, herkesin hakkı olan özgürlükten haksız bir şekilde mahrum bırakılmaya karşı olan teminatların, davalının suçuna bağlı olarak kaldırılamayacağını eklemiştir.

78. Başvurana göre, *Illich Ramirez Sánchez / Fransa* davasındaki (no. 28780/95, 24 Haziran 1996 tarihli Komisyon kararı, Komisyon kararı, DR 86, s. 155) Komisyon kararı, bu davayla ilintili değildir. Bahsedilen davada Fransa ile Sudan arasında işbirliği olmasına karşın, bu davada Kenyalı yetkililer Türk yetkililerle işbirliği yapmamıştır. Önceki davada Komisyon, Ramirez Sánchez'in tartışmasız olarak terörist olduğu görüşündedir; halbuki başvuran ve PKK, Kürt kökenli nüfusun self-determinasyon hakkını elde etmesi için şiddete başvurmuştur.

79. Başvuran, çeşitli ulusal mahkemelerin içtihatlarına dayanarak (*R / Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett* davasında Lordlar Kamarası'nın kararı, Temyiz Mahkemesi 1994, cilt 1, s. 42; *Reg / Hartley* davasında Yeni Zelanda Temyiz Mahkemesi'nin kararı, Yeni Zelanda Hukuk Raporları 1978, cilt 2, s. 199; *ABD / Toscanino* (1974) davasında ABD İkinci Gezici Temyiz Mahkemesi'nin kararı 555 F. 2d. 267, 268; *Mohammed ve Dalvie / Güney Afrika Cumhuriyeti Devlet Başkanı ve diğerleri* davasında Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin 28 Mayıs 2001 tarihli kararı, (CCT 17/01, 2001 (3) SA 893 CC), izlenen yakalama prosedürlerinin Kenya hukukuna ve uluslararası hukukun koymuş olduğu kurallara uymadığını, yakalanmasının kaçırma ile aynı olduğunu ve kanunsuz yakalanmaya dayanan gözaltının ve yargılanmasının geçersiz olarak görülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

80. Başvuran ayrıca, Daire'nin kararının aksine, bu davada Türk yetkililerin Kenya topraklarında gerçekleştirdiği operasyonun Kenya egemenliğini ihlal ettiğini "her türlü makul şüpheden uzak olarak" kanıtlanmasının kendisinden beklenemeyeceğini ifade etmiştir. Kenya



egemenliğinin hiçbir şekilde ihlal edilmediğini kanıtlama yükünü savunmacı Devlet'e aktarmak için, kendisinin sadece prima facie kanıt (kati olmayan karine) göstermesi gerekmektedir.

## 2. Hükümet'in görüşleri

81. Hükümet, Daire'nin bu tür davalarda, terörizmle karşı karşıya olan Devletlerin işbirliği yapmasının normal olduğu ve AIHS'ye karşı olmadığı yolundaki görüşüne katılmış ve bu görüşü desteklemiştir.

Bu noktada Hükümet, başvuranın Türkiye ile Kenya arasındaki işbirliği sonucunda kanunun öngördüğü bir biçimde yakalanıp gözaltına alındığını ileri sürmüştür. Hükümet, başvuranın Kenya'ya bir sığınmacı olarak değil, sahte kimlik belgeleri kullanarak girdiğini belirtmiş ve Kenya'nın egemen bir Devlet olması nedeniyle Türkiye'nin orada hiçbir şekilde yetki kullanma imkanının olmadığını eklemiştir. Hükümet ayrıca, Kenya ve Türkiye arasında hiçbir iade anlaşmasının olmadığını belirtmiştir.

Başvuran, Kenyalı yetkililer tarafından yakalanmış ve iki Devlet arasındaki işbirliği sonucu Türk yetkililerine teslim edilmiştir. Başvuran Türkiye'ye geldiğinde, bir yargıç önüne çıkartılmak üzere, Türkiye'deki ilgili yasal makamların çıkarttığı tutuklama emirleri ile gözaltına alınmıştır (Başvuranın yakalanmasından önce Türk mahkemeleri tarafından yedi tutuklama emri ve İnterpol tarafından bir arama bülteni ("kırmızı bülten") çıkarılmıştır).

Hiçbir biçimde gizli iade olmamıştır: Türkiye, Kenya yetkililerinin, her durumda Kenya'da yasadışı bir göçmen olan başvuranı teslim etme teklifini kabul etmiştir.

82. Başvuran, uluslararası teamül hukukuna ve terörizmi önlemede egemen Devletler arasındaki işbirliği politikasına uygun olarak, yasal bir prosedür sonucunda Türkiye'deki adli bir makam huzuruna getirilmiştir.

## 3. AIHM'nin değerlendirmesi

### (a) Genel ilkeler

83. AIHM, şikayeti aşağıdaki ilkeler ışığında ele alacaktır.

Gözaltının "kanunun öngördüğü prosedüre" uygun olup olmadığını da içine alan gözaltının "yasal" olup olmadığı sorusu üzerinde, AIHS esasen ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun maddi ve usule ait kurallarına uyma zorunluluğu koyar. Bununla beraber, AIHS ayrıca, özgürlük mahrumiyetinin 5. maddenin amacına, özellikle bireyleri keyfilikten korumaya uymasını gerektirmektedir. Burada tehlikede bulunan yalnızca "özgürlük hakkı" değil, aynı zamanda "kişinin güvenlik hakkıdır" (bkz., diğer kararlar arasında, *Bozano*,

yukarıda kayıtlı, s. 23, § 54; ve *Wassink / Hollanda*, 27 Eylül 1990 tarihli karar, A Serisi no. 185-A, s. 11, § 24).

84. İç hukuku yorumlamak ve uygulamak en başta ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevidir. Bununla beraber, 5 § 1 maddesi uyarınca, iç hukuka uymamakla AİHS ihlal edildiği için, AİHM bu kanuna uyulup uyulmadığını gözden geçirmek için belli bir yetki kullanabilir ve kullanılmalıdır (bkz. *Benham / İngiltere*, 10 Haziran 1996 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları* 1996-III, s. 753, § 41; ve *Bouamar / Belçika*, 29 Şubat 1988 tarihli karar, A Serisi no. 129, s. 21, § 49).

85. Bir Devletin yetkililerinin bir diğer Devletin topraklarında bu Devletin onayı olmadan gerçekleştirdikleri yakalama, 5 § 1 maddesi uyarınca, ilgili kişinin bireysel güvenlik haklarını etkilemektedir (bkz., aynı etkiye ilişkin *Stocké / Almanya*, 12 Ekim 1989, A Serisi no. 199, Komisyon görüşü, s. 24, § 167).

86. AİHS, iade anlaşmaları ya da sınırdışı etme konuları çerçevesinde, AİHS’de tanınan özel haklara müdahale etmemesi koşuluyla kaçak suçluları adaletin önüne çıkarabilmek için yapılan Devletler arası işbirliğini engellemez (bkz. *Stocké*, yukarıda kayıtlı Komisyon görüşü, s. 24-25, § 169).

87. Biri AİHS’ye taraf olan, diğeri olmayan Devletler arasındaki iade anlaşmalarıyla ilgili olarak, bir iade anlaşmasının koymuş olduğu kurallar ya da, böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda, ilgili Devletler arasındaki işbirliği de, AİHM’ye şikayet edilmesine neden olan yakalanmanın yasal olup olmadığına karar vermede gözönüne alınması gereken ilgili faktörlerdendir. Devletler arasındaki işbirliği sonucu bir kaçağın teslim edilmesi, tek başına yakalamayı kanuna aykırı kılmamakta ya da bu nedenle 5. madde çerçevesinde bir soruna yol açmamaktadır (bkz. *Freda / İtalya*, no. 8916/80, 7 Ekim 1980 tarihli Komisyon kararı, DR 21, s. 250; *Klaus Altmann (Barbie) / Fransa*, no. 10689/83, 4 Temmuz 1984 tarihli Komisyon kararı, DR 37, s. 225; *Luc Reinette / Fransa*, no. 14009/88, 2 Ekim 1989 tarihli Komisyon kararı, DR 63, s. 189).

88. AİHS’nin tamamında var olan, toplumun genel çıkarına ilişkin talepler ile bireyin temel haklarının korunmasına ilişkin gereklilikler arasında adil bir denge kurma arayışıdır. Dünyadaki dolaşım daha kolay hale geldikçe ve suç daha geniş çaplı bir uluslararası boyut aldıkça, yurtdışına kaçan şüphelilerin adalete teslim edilmesi, giderek bütün ulusların çıkarına olmaya başlamıştır. Bunun tersine, kaçaklar için güvenli sığınaklar tesis etmek, yalnızca korunan kişiyi barındırma zorunluluğu bulunan Devlet için tehlike oluşturmakla kalmayacak, bunun yanısıra iade kurumunun temellerinin zayıflamasına da sebep olacaktır. (bkz. *Soering / İngiltere*, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, A Serisi no. 161, s. 35, § 89).

89. AİHS, iadenin sağlanabileceği koşullara ya da iadenin sağlanmasından önce izlenecek prosedüre ilişkin hiçbir hüküm içermemektedir. İlgili Devletler arasındaki işbirliğinin sonucu olmuş ve kaçağın yakalanmasına ilişkin emrin yasal temelini, kaçağın menşee Devletin yetkilileri tarafından çıkarılan bir

tutuklama emri olması sağlanmışsa, sıradışı bir iade bile AİHS'ye aykırı olarak değerlendirilmemektedir (bkz. *Illich Ramirez Sánchez*, yukarıda kayıtlı, s. 155).

90. Yakalamanın, kaçağın sığınmacı olarak bulunduğu Devletin kanunlarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmaksızın -bu, sadece ev sahibi Devletin AİHS'ye taraf olması halinde AİHM tarafından incelenecek bir husustur - AİHM, başvuranın gönderildiği Devletin yetkililerinin ev sahibi Devletin egemenliğine aykırı şekilde ve dolayısıyla uluslararası hukuka ters düşen bir biçimde, kendi toprakları dışında hareket ettiklerine dair, birbiriyle tutarlı çıkarımlardan oluşan kanıtı ihtiyaç duymaktadır (bkz., *mutatis mutandis*, *Stocké / Almanya*, 19 Mart 1991 tarihli karar, A Serisi, no. 199, s. 19, § 54). Ancak bundan sonra ev sahibi Devletin egemenliğine ve uluslararası hukuka uygun hareket edildiğini ispat külfeti, savunmacı Hükümet'e ait olacaktır. Bununla beraber, Daire'nin ileri sürmüş olduğu üzere (12 Mart 2003 tarihli karar, § 92), bu noktada başvurandan "her türlü makul şüpheden uzak" bir kanıt göstermesi istenmemektedir.

### **(b) İlkelerin sözkonusu davaya uygulanması**

#### *(i) Yakalamanın Türk hukukuna uygun olup olmaması*

91. AİHM, başvuranın Nairobi Havaalanı'nın uluslararası sahasında, Türkiye'de kayıtlı bulunan bir uçakta Türk güvenlik kuvvetleri mensupları tarafından yakalandığını not etmektedir.

Kenyalı yetkililer tarafından Türk yetkililerine teslim edildikten hemen sonra, sözkonusu olayda Türkiye'nin yetkisini kendi ülkesi sınırları dışında kullanmış olmasına rağmen, başvuran, AİHS'nin 1. maddesinin kapsamı doğrultusunda, Türkiye'nin etkin yetkisi altında bulunmaktaydı. Başvuranın, Türk yetkilileri tarafından Türkiye'ye dönmeye fiziksel olarak zorlandığı ve yakalanmasını takiben dönüşünde Türk yetkililerinin yetki ve kontrolü altında bulunduğu doğrudur (bkz., bu hususta, *Illich Ramirez Sánchez / Fransa ve Freda / İtalya* davalarındaki yukarıda bahsedilen kararlar; ve, ters bir ima ile, *Banković ve Diğerleri / Belçika ve Anlaşmayı İmzalayan Diğer 16 Devlet* kararı ((dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII)).

92. Yakalamanın Türk iç hukukuna uyup uymadığı ile ilgili olarak AİHM, başvuranın yakalanması için Türk Ceza Mahkemeleri tarafından yedi tutuklama emrinin ve İnterpol tarafından bir arama bülteninin ("kırmızı bülten") çıkarıldığını not etmektedir. Bu belgelerin her birinde, başvuran Türk Ceza Kanunu uyarınca cezai suçlarla, özellikle Devlet'in toprak bütünlüğünü bozmak için silahlı bir çete kurmakla ve yaşam kaybıyla sonuçlanan bir dizi terör eylemini kışkırtmakla itham edilmiştir. Yakalanmasının ardından, gözaltında tutulabileceği kanuni süre sona erdiğinde, başvuran bir mahkeme huzuruna çıkartılmıştır. Akabinde, başvuran, suçlanmış, yargılanmış ve Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde belirtilen suçlardan mahkum edilmiştir.

Başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının, Türk mahkemeleri tarafından “bir suç işlediğine dair makul bir şüphe üzerine yetkili bir yasal makam huzuruna getirme amacıyla” çıkartılmış bulunan emirlere uygun olduğu görülmektedir.

*(ii) Kenyalı görevlilerin ele geçirmesi*

93. AİHM, başvuranın Nairobi Havaalanı'ndaki bir uçakta Türk yetkililerine teslim edilmesinden hemen önce Kenya'da ele geçirilmesinin, Türk yetkililerinin Kenya egemenliğine ve uluslararası hukuka karşı ihlal oluşturan hareketlerinin (başvuranın iddiası) ya da Türkiye ve Kenya arasında resmi bir usul ortaya koyan bir iade anlaşması olmaksızın Türk ve Kenyalı yetkililer arasındaki işbirliğinin (Hükümet'in iddiası) sonucu olup olmadığı konusunda, tarafların dile getirdiği iddiaların ışığında karar vermelidir.

94. AİHM ilk olarak, bu davada Kenyalı yetkililerin oynadığı rolle ilgili kanıtları inceleyecektir. Başvuran, göçmen bürosu memurlarına kimliğini açıklamadan Kenya'ya girmiştir. Bununla beraber, Kenyalı yetkililer, başvuranın, Nairobi'deki Yunan Büyükelçiliği'nde olduğu haberini aldıktan sonra, başvuranın Kenya topraklarından ayrılmasının sağlanması için, başvuranın Nairobi'de birlikte kaldığı Yunan Büyükelçisi'ni davet etmişlerdir. Başvuran Kenya'dan ayrılmadan hemen önce, tam olarak Yunan Büyükelçiliği'nden havaalanına götürülürken, Kenyalı yetkililer müdahale etmiş ve başvuranı Yunan Büyükelçisi'nden ayırmışlardır. Başvuran Kenyalı bir yetkili tarafından kullanılan araçla, kendisini yakalamak için Türk yetkililerin beklediği uçağa götürülmüştür.

95. Kenyalı yetkililer, başvuranın Türk yetkilileri tarafından Nairobi Havaalanı'ndaki bir uçakta yakalanmasını, Kenya egemenliğine karşı bir ihlal olarak görmemiştir. Kısacası, başvuranın gözaltına alınması –havaalanına götürülmeden önce Kenya yetkilileri tarafından ele geçirilmesi ya da uçakta Türk yetkililer tarafından yakalanması- Kenya ile Türkiye arasında uluslararası bir anlaşmazlığa ya da diplomatik ilişkilerinin bozulmasına sebep olmamıştır. Kenya makamları, bu konularla ilgili olarak Türk Hükümeti'ni protesto etmemiş veya Türkiye'den başvuranın geri dönmesi ya da tazminat gibi bir telafi talebinde bulunmamıştır.

96. Bununla beraber, Kenyalı makamlar, Yunan Hükümeti'ne başvuranın Yunan yetkililerinin yardımıyla hukuka aykırı biçimde Kenya'ya girmiş olması ve yine hukuka aykırı biçimde orada kalmasına dayanarak, Yunan Büyükelçisi'nin derhal geri çekilmesi talebini de içeren resmi protestoda bulunmuşlardır. Başvuran, Kenya'da hoş karşılanmamıştır ve Kenyalı yetkililer başvuranın ülkeden ayrılmasını istemişlerdir.

97. Davanın bu yönleri, AİHM'nin olayları Hükümet'in anlattığı şekliyle kabul etmesine neden olmuştur: AİHM, sözkonusu zamanda Kenyalı yetkililerin

başvurayı Türk yetkililerine teslim etmeye veya başvuranın teslim edilmesini kolaylaştırmaya karar vermiş oldukları kanaatinde dir.

98. Başvuran, sözkonusu davada, Türkiye'nin Kenya'nın egemenliğine duyulan saygı veya uluslararası hukuka uygun hareket etmek ile ilgili bir ihmalde bulunmuş olduğu sonucuna götürecektutarlı çıkarımlar sağlayan kanıt göstermemiştir (bkz. paragraf 90). Büyük Daire, Daire'nin şu saptamasına katılmaktadır:

“...AİHM, Kenya Dışişleri Bakanı'nın 16 Şubat 1999'da, başvuranın iddialarının aksine, Kenyalı yetkililerin başvuranın yakalanmasına ya da gönderilmesine hiçbir şekilde karışmadığı yönünde yapmış olduğu açıklama ile ikna olmamıştır... Başvuranın Kenyalı yetkililer tarafından yakalanmadığı doğru olmakla birlikte, AİHM önündeki kanıt, Kenya yetkililerinin başvuranı Yunan Büyükelçisi'nden ayırmada ve uçakta yakalanmasının hemen öncesinde başvuranı havaalanına götürmede rol oynadıklarını göstermektedir.” (bkz. Daire kararının 100. paragrafı)

99. Sonuç olarak, başvuranın 15 Şubat 1999'da yakalanması ve gözaltına alınması, AİHS'nin 5 § 1 maddesinin amaçları dahilinde “hukukun öngördüğü usul” ile uyumludur. Dolayısıyla, bu hükmün ihlali sözkonusu olmamıştır.

### **C. AİHS'nin 5 § 3 maddesi**

100. Başvuran, AİHS'nin 5 § 3 maddesinin aksine, bir yargıcın veya hukukun adli güç kullanması için yetki verdiği bir memurun önüne “derhal” çıkarılmadığını iddia etmiştir.

#### *1. Başvuranın görüşleri*

101. Başvuran, Büyük Daire'den, Daire'nin kendisinin bir yargıç önüne getirilmeden önce yedi gün alıkonmasının gerekli olmaması sebebiyle bu maddenin ihlal edildiği yönündeki saptamasını onaylamasını istemiştir. Başvuran, 15 Şubat 1999 tarihinde, saat 23:00'ten önce yakalandığını ve 23 Şubat 1999 tarihinde yargıç huzuruna çıkartıldığını belirtmiştir. Hükümet'in kötü hava koşulları ile ilgili sunmuş olduğu hava raporu, yalnızca 23 Şubat 1999 öğleden sonra saatleri ile ilgilidir.

#### *2. Hükümet'in görüşleri*

102. Hükümet, Daire'nin bu şikayetle ilgili yapmış olduğu ihlal saptamasına itiraz etmiştir. Hükümet, sözkonusu zamandaki Türk Ceza

Muhakemeleri Usulü kurallarına göre, alıkonan kişinin terörle ilgili suçlardan şüpheli bulunması durumunda, gözaltının yedi güne kadar uzatılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Söz konusu davada, başvuran 16 Şubat 1999 tarihinde yakalanmış ve ilk olarak 20 Şubat 1999'da sona ermek üzere dört gün için gözaltına alınmıştır. Son anılan tarihte, gözaltı süresini 23 Şubat 1999'a kadar üç gün süre ile uzatan bir mahkeme emri çıkarılmıştır. Kötü hava koşulları nedeniyle (bölgede fırtına mevcuttu), Cumhuriyet Savcılığı temsilcileri ve Devlet Güvenlik Mahkemesi yargıcı 22 Şubat 1999 tarihine kadar İmralı adasına ulaşamamıştır. Aynı gün, Cumhuriyet Savcısı başvurunu sorgulamıştır. Başvuran ertesi gün (23 Şubat 1999) yargıç huzuruna çıkmış ve yargıç başvuranın ifadelerini dinledikten sonra duruşma süresi boyunca tutuklu kalmasına karar vermiştir.

### 3. AİHM'nin değerlendirmesi

103. Büyük Daire, 5 § 3 maddesinin bir tutukluya verdiği teminatların önemini başlangıçta belirtmektedir. Bu hükmün amacı, yakalanan kişilerin adli bir makam huzuruna fiziksel olarak vaktinde getirilmelerini temin etmektir. Bu şekilde otomatik olarak hızlandırılmış olan adli bir inceleme, keyfi muameleye, incommunicado (dışarıdakilerle görüştürülmeden) gözaltına ve kötü muameleye karşı önemli bir koruma önlemi sağlamaktadır (bkz., diğer yetkili makamlar arasında, *Brannigan ve McBride / İngiltere*, 26 Mayıs 1993 tarihli karar, A Serisi no. 258-B, s. 55-56, §§ 62-63; *Aquilina / Malta* [GC], no. 25642/94, § 49, ECHR 1999-III; *Brogan ve Diğerleri / İngiltere*, 29 Kasım 1988 tarihli karar, A Serisi no. 145-B, pp. 31-32, § 58; ve *Dikme / Türkiye*, no. 20869/92, § 66, ECHR 2000-VIII).

104. Tarafların iddialarını inceledikten sonra Büyük Daire, Daire'nin aşağıdaki şekilde yapmış olduğu saptamalara katılmamak için hiçbir yeterli sebep görmemektedir:

“106. AİHM daha önce pek çok durumda, terör suçlarının soruşturulmasının makamları özel sorunlarla karşı karşıya bıraktığını belirtmiştir (*Brogan ve Diğerleri / İngiltere*, 29 Kasım 1988, A Serisi no. 145-B, s. 33, § 61; *Murray / İngiltere*, 28 Ekim 1994, A Serisi no. 300-A, s. 27, § 58; ve *Aksoy / Türkiye*, yukarıda kayıtlı, s. 2282, § 78). Ancak bu, yerel mahkemelerin ve en son safhada AİHS denetleyici kurumlarının etkin denetiminden bağımsız olarak, tahkikat yapan makamların terörizmin söz konusu olduğuna karar verdikleri her an, şüphelileri soruşturma amacıyla tutuklamak için kayıtsız şartsız yetki sahibi oldukları anlamına gelmemektedir (*Sakık ve Diğerleri / Türkiye*, yukarıda kayıtlı karar, s. 623-624, § 44).

107. AİHM, söz konusu gözaltının 15 Şubat 1999 tarihinde çok geç bir vakitte ya da 16 Şubat 1999 tarihinde çok erken bir vakitte başvuranın

yakalanmasıyla başladığını not etmektedir. Başvuran, 20 Şubat 1999 tarihine kadar dört gün gözaltında kalmıştır. O tarihte, gözaltı süresini 23 Şubat 1999'a kadar üç gün süreyle uzatan bir yargı emri çıkmıştır. Cumhuriyet Savcısı, 22 Şubat 1999 tarihinde başvurunu sorgulamıştır. Başvuran, ilk olarak 23 Şubat 1999 tarihinde yargıç huzuruna çıkmış ve 5 § 3 maddesine göre şüphesiz bir "görevli" olan yargıç (bkz., diğer yetkili makamlar arasında, *Sakık ve Diğerleri / Türkiye*, yukarıda kayıtlı karar, §§ 12 ve 45), başvuranın duruşma süresi boyunca tutuklu kalması emrini vermiştir. Dolayısıyla, başvuranın yargıç huzuruna getirilmeden önce gözaltında bulunduğu toplam süre en az yedi güne ulaşmıştır.

108. AİHM, *Brogan* davasında, amaç toplumu bütünüyle terörizmden korumak olsa dahi, adli bir denetim olmadan dört gün altı saat süren bir gözaltının, 5 § 3 maddesinin öngördüğü süreyle ilgili katı sınırlamaların dışında kaldığını belirtmiştir (*Brogan ve Diğerleri / İngiltere*, yukarıda kayıtlı karar, s. 33, § 62).

109. AİHM, Hükümet'in başvuranın yargıç huzuruna getirilmeden önce yedi gün gözaltında kalmasının sebebinin büyük oranda kötü hava koşulları olduğu yönündeki iddiasını kabul edemez. Yargıcın başvuranın tutulduğu adaya gelmeye çalışarak, başvuranın öngörülen yedi günlük yasal gözaltı süresi içinde kendisinin önüne getirilebilmesi için gayrette bulunduğunu gösteren hiçbir kanıt AİHM'ye sunulmamıştır. AİHM bu bağlamda, gözaltının iç hukuk uyarınca öngörülen usul doğrultusunda yürütüldüğünü gözlemlemektedir. Savcılığın çıkarmış olduğu dört günlük emre ek olarak, yargıç dosyaya dayanarak davayı inceledikten sonra üç günlük ek bir süre vermiştir. Yargıç süre dolmadan önce başvurunu huzuruna çıkarmayı amaçlıyor olsaydı, ek bir süre vermemiş olacağı anlaşılmaktadır.

110. Bu nedenle AİHM, başvuranın bir yargıç huzuruna çıkartılmadan yedi gün süreyle alıkonmasının gerekli olduğunu kabul edemez."

105. AİHM, yukarıdaki düşüncelerin ışığında, AİHS'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

## II. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

### A. Başvurunu suçlu bulan Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız olup olmadığı

106. Başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki duruşmaların bir bölümünde yargıçlar kurulunda askeri bir yargıcın bulunması nedeniyle, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığını iddia etmiştir.

Başvuran, ilgili kısmı aşağıdaki gibi olan AİHS'nin 6 § 1 maddesine dayanmıştır:

“Herkes, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar karşısında... bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

### *1. Başvuranın görüşleri*

107. Başvuran, Büyük Daire'den, Daire'nin bu konuyla ilgili yapmış olduğu ihlal saptamasını onaylamasını istemiştir. Başvuran, orduda Albay rütbesini taşıyan bir yargıcın, duruşmaların çoğunda Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yargıçlar kurulunda oturduğunu belirtmiştir. Başvuranın mahkumiyetine karar verilmesinden yalnızca bir hafta önce ve Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki duruşmaların başlamasından iki ay sonra, askeri yargıcın yerine sivil bir yargıç geçmiştir. Bu arada, başvuranın lideri olduğu örgütle askeri yargıcın görevli olduğu ordu arasındaki bir çatışma ile ilgili olan bir davada, önemli ara kararlarda yer almış ve davayı diğer yargıçlarla tartışmıştır. Askeri yargıç böylece, yargılamanın gidişatını ve sonucunu potansiyel olarak etkileyebilmiştir.

### *2. Hükümet'in görüşleri*

108. Hükümet, askeri yargıcın son dakikada değiştirilmesinin mahkemenin yapısındaki hatayı telafi etmediği ya da 6. maddenin ihlalini düzeltmediği yönünde Daire'nin yapmış olduğu saptamaya itiraz etmiştir.

Hükümet, askeri yargıcın kanun değişiklikleri sonrasında Devlet Güvenlik Mahkemesi'nden ayrıldığını belirtmiştir. Başvuranı suçlu bulan mahkemenin bütün üyeleri sivil yargıçlardır. Askeri yargıcın değiştirilmesinden önceki süreyle ilgili olarak, Hükümet sivil bir yedek yargıcın başından beri yapılan yargılamayı izlediğini ve duruşmalara katıldığını ifade etmiştir. Ayrıca, askeri yargıç, yargılamada delillerin toplanması aşaması sona ermeden önce yedek yargıçla değiştirilmiştir. Eğer yedek yargıç Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin daha fazla araştırma yapması gerektiği kanaatinde olsaydı, yargılamanın o aşamada sonlandırılmasına dair karara karşı oy kullanabilirdi.

109. Hükümet, Büyük Daire'yi AİHM'nin *İmrek / Türkiye* davasında ((dec.), no. 57175/00, 28 Ocak 2003) vermiş olduğu kararı izlemeye davet etmiştir. AİHM bu davada, cezai takibat sırasında askeri bir yargıcın sivil bir yargıçla değiştirilmesinin, ilgili Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili sorunu çözdüğüne karar vermiştir.

110. Hükümet özellikle, Daire'nin sözkonusu davadaki kararında “son dakika” kriterini kullanmasına itiraz etmiştir. Eğer yeni yargıca o ana kadar verilen ara kararları incelemesi için yeterince zaman verilmemiş olsaydı ya da



kendisinin yeni kararlar vermesine engel olunsaydı, bu kriter geçerli olabilirdi. Bununla beraber, Hükümet'in görüşüne göre, yeni gelen yargıca karar verme sürecinde aktif rol alabilmesi için gerekli zaman ve imkan tanınmıştır.

111. Hükümet ayrıca, başvuranın kendisinin Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında hiçbir şüphesi olmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, mahkemede askeri yargıcın da hazır bulunduğu bir duruşmada, mahkemeye duyduğu güveni ifade etmiştir. Başvuranın avukatlarının görüşlerinde sonradan başvuranın açıklamasıyla ters düşmeleri önem arzetmemektedir. En önemli nokta, -başvuranın kendi özgür iradesiyle mahkemeye olan güvenini ifade ettiği- açıklamanın samimi olmasıdır.

### 3. AİHM'nin değerlendirmesi

112. AİHM sürekli olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin üyeleri olarak görev yapan askeri yargıçların konumunun belli yönlerinin, bu mahkemelerin yürütmeden bağımsız olduklarını şüpheli hale getirdiğini belirtmiştir (bkz. *Incal / Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-IV, § 68; ve *Çıraklar / Türkiye*, 28 Ekim 1998 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-VII, § 39).

113. Milli güvenlikle ilgili ciddi suçlardan dolayı Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan başvuranın, aralarında askeri hukuk sistemine mensup bir askeri üyenin de bulunduğu yargıçlar kurulu tarafından yargılanmasından endişe duymuş olması anlaşılabilir. Bu nedenle başvuranın, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin davanın niteliğiyle hiçbir ilgisi olmayan yersiz değerlendirmelerden etkilenebileceğinden tedirginlik duymuş olması meşrudur. (bkz., diğer yetkili makamlar arasında, *İbrahim Ülger / Türkiye*, no. 57250/00, 29 Temmuz 2004).

114. Hüküm verilmeden önce, yargılama sırasında askeri yargıcın sivil bir yargıçla değiştirilmesinin durumu telafi edip etmediği konusunda, AİHM ilk olarak, bir mahkemenin bağımsız görünüp görünmemesinin, yalnızca hükmü verdiğinde mevcut olan yapısına bağlı olmadığını gözönüne almaktadır. 6. maddenin bağımsızlıkla ilgili gerekliliklerine uygun olması için, ilgili mahkemenin, yargılamanın üç aşamasında da -soruşturma, duruşma ve karar (bunlar Hükümet'e göre Türk ceza yargılamasında yer alan üç aşamadır)- yürütme ve yasamadan bağımsız olması gerekmektedir.

115. İkinci olarak, askeri bir yargıç, ilgili cezai yargılama süresince etkin olmaya devam eden bir ya da daha çok ara karara katıldığında, daha sonra Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde izlenen usul endişeyi kafi derecede bertaraf edecek şekilde tesis edilmedikçe, sanığın yargılamanın tamamının geçerliliğinden endişe duyması için makul bir sebep vardır. Daha belirgin olarak, sivil bir kimseye karşı yürütülen yargılamanın tamamlayıcı parçasını oluşturan bir ara karara askeri bir yargıcın katılması durumunda, yargılamanın

tamamı, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülme görünümünden mahrum kalmaktadır.

116. AİHM, önceki kararlarında, bir sivilin kısmen de olsa Silahlı Kuvvetler'in üyelerinden oluşan bir mahkeme önüne çıkmak zorunda kalması durumuna büyük önem vermiştir (bkz., diğer yetkili makamlar arasında, *Incal*, yukarıda kayıtlı, § 72). Böyle bir durum, demokratik bir toplumda mahkemelerin telkin etmesi gereken güveni ciddi biçimde etkilemektedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Piersack / Belçika*, 1 Ekim 1982 tarihli karar, A Serisi no. 53, s. 14-15, § 30).

117. AİHM, sözkonusu davada, 23 Haziran 1999'da değiştirilmesinden önce askeri yargıcın iki ön duruşmada ve ara kararların alındığı esasa ilişkin altı duruşmada yer aldığını not etmektedir. AİHM ayrıca, askeri yargıcın değiştirilmesinden sonra hiçbir kararın yenilenmediğini ve bütün kararların yeni gelen yargıç tarafından onaylandığını kaydetmektedir.

118. Bu koşullar altında AİHM, yargılamanın sona ermesinden önce askeri yargıcın değiştirilmesinin, başvuranın yargılamanın yapıldığı mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili makul endişesini bertaraf ettiğini kabul edemez. *Imrek / Türkiye* davasındaki karar ve muhakeme bu sonuçla uyumuyor görünmekle birlikte, Büyük Daire, bu davadaki karar ve muhakemeyi izlemeyecektir.

Sonuç olarak, bu noktada 6 § 1 maddesinin ihlali sözkonusudur.

## **B. Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki yargılamanın adil olup olmadığı**

119. Başvuran, avukatlarından yardım istemede, hem kendisinin hem avukatlarının dava dosyasına ulaşmada, savunma tanıklarını çağırmada ve savcılık tarafından tutulan bilginin tamamına avukatlarının ulaşmasını temin etmede karşılaştığı kısıtlamalar ve güçlükler nedeniyle, AİHS'nin 6 §§ 1, 2 ve 3. maddelerinde yer alan hükümlerin ihlal edilmesinden şikayetçi olmuştur. Başvuran ayrıca, basının yargıçları kendi aleyhine etkilediğini iddia etmiştir.

120. AİHS'nin 6. maddesinin ilgili bölümü şu şekildedir:

“1. Herkes, ....davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ... görülmesini istemek hakkına sahiptir...

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti bunu gerektiriyorsa, bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;...”

### *1. Başvuranın görüşleri*

121. Başvuran, Büyük Daire'den, Daire'nin kendisinin adil bir şekilde yargılanmadığı yönünde yapmış olduğu saptamayı onaylamasını istemiştir. Başvuran, kendisine göre, yargılamasının neden 6. maddenin hükümlerini yerine getirmediğini gösteren temel noktaları sunmuştur.

Başvuran, tutuklandığı andan itibaren ve yargılamanın bütün aşamalarında kendisinin seçtiği avukattan engelsiz, gizli ve hızlı biçimde yardım almasının demokratik bir toplumda adil yargılamanın temel şartlarından biri olduğunu ifade etmiştir. Başvuran, bununla birlikte, bu davada, bazı güçlüklerin avukatlarıyla iletişimini engellediğini ve bu güçlüklerin savunma haklarını etkilediğini belirtmiştir. Başvuran bu bağlamda, yakalanmasından sonra avukatlarının kendisini ziyaretine on gün süre ile izin verilmediğini, ancak bu süre zarfında adli makamlar önünde beyanda bulunmuş olduğunu belirtmiştir. Başvuran ayrıca, kendi seçimine göre avukat belirlemede zorluklarla karşılaşmış ve bu süreç biraz zaman almıştır. Başvuranın avukatlarıyla yaptığı ilk görüşme, güvenlik güçleri mensuplarının huzurunda gerçekleşmiştir. Avukatları tarafından yapılan diğer ziyaretler denetlenmiş ve yetkililer tarafından dinlenip, video kamera ile kaydedilmiştir. Sonuç olarak, başvurana göre, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun zorunluluk getiren hükümlerine karşın, avukatlarıyla özel olarak görüşmesi mümkün olmamıştır. İlk iki kısa ziyaretin ardından, avukatlarıyla görüşmesi haftada iki kez ve birer saat olmak üzere kısıtlanmıştır. Çok hızlı bir biçimde yürütülen ve büyük bir dava dosyası oluşturan yargılama süresince, ziyaretlerin toplam süresi başvuranın savunmasını hazırlaması için çok yetersiz kalmıştır. Başvuranın avukatları her durumda, tutuklama ve davanın gerçekleştiği yere gitmek için Savcılık mensuplarına tanınan kolaylıklara benzer kolaylıklardan yararlanamamışlardır.

122. Başvuran, savunma hazırlamak amacıyla, suç ve cezanın tayinini potansiyel olarak ilgilendirebilecek belgelerde de dahil olmak üzere, dava dosyasındaki bütün belgelere tamamen ve etkin bir şekilde erişimin kendisi ve avukatları için büyük önem taşıdığını vurgulamıştır. Bununla beraber, başvuranın, avukatlarına, başvurana ne dava dosyasının bir kopyasını, ne de savunmasını hazırlamak için gerekli olabilecek diğer belgeleri vermesine izin verilmemiştir. Başvuran, daha önceden kendisine verilen iddianame dışında dava dosyasındaki belgelerin hiçbirini görmeden, savunmasını elle yazmak zorunda kalmıştır.

123. Diğer taraftan, yargılamanın hızlı olması nedeniyle, başvuranın avukatları dosyadaki tüm belgeleri incelemekte güçlük çekmişlerdir. Avukatlar, 17.000 sayfadan oluşan dava dosyasına duruşmalar başlamadan yalnızca on altı gün önce ulaşabilmişlerdir. Savunma tarafından bu belgelerin değerlendirilmesi, diğer unsurlar meyanında, soruşturma boyunca avukatlar ile başvuranın görüşmelerine getirilen kısıtlamalar nedeniyle daha da güç olmuştur. Bununla beraber, Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın avukatlarının ek delil toplamak için yaptıkları bir talebi reddetmiştir. Başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde PKK'nın genel politikasının siyasi sorumluluğunu kabul ettiğini, ancak PKK'nın belirtilen politikasının dışına çıkan şiddet eylemlerinin cezai sorumluluğunu reddettiğini eklemiştir. Başvuran PKK ile Hükümet arasındaki yakınlaşmayı gündeme getirmek amacıyla PKK ile müzakereleri yürüten Hükümet yetkililerinin, lehine tanık olarak dinlenmesini talep etmiştir.

124. Sonuç olarak başvuran, özellikle kendisinin ve avukatlarının yeterli süreyle özel olarak görüşmelerini, dava dosyasına etkin bir biçimde ulaşmalarını ve savunmasını güvenli bir ortamda hazırlamasını engelleyen zorluklar nedeniyle, savunmasını hazırlarken iddia makamı ile aynı koşullardan yararlanmadığını ifade etmiştir.

## *2. Hükümet'in görüşü*

125. Hükümet, başvuranın adil biçimde yargılandığını belirterek başvuranın yargılanmasının adil olup olmamasıyla ilgili olarak Daire'nin yapmış olduğu saptamaya itiraz etmiştir. Bu bağlamda, Hükümet ilk olarak, başvuranın, Ceza Kanunu'nun, amacı Cumhuriyet'in demokratik değerlerini korumak olan 125. maddesi uyarınca hüküm giydiğini belirtmiştir. Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu, PKK'nın Marksist-Leninist ideolojiye dayalı siyasi bir rejimi olan bir Kürt Devleti kurmak için Türk topraklarını bölme amacıyla kuvvete ve şiddet eylemlerine başvuran bir örgüt olduğu kararına varmıştır. PKK'nın gerçekleştirdiği ve başvuranın yargılama esnasında kabul ettiği şiddet eylemleri, sivillere karşı 6.036 silahlı saldırıyı, güvenlik güçleriyle yapılan 8.257 çatışmayı, 3.071 bombalı saldırıyı, 388 silahlı soygunu ve 1046 kaçırmayı kapsamaktadır. Bu eylemler, Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi'nin 1 ve 2. maddelerinde belirtilen terörist eylemler listesinde yer almaktadır. Hükümet,

başvuranın, PKK'nın kurulmasında ve örgütlenmesinde ve bu örgüt üyeleri tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemlerinin planlanmasında ve işlenmesinde rol oynadığını adli merciler huzurunda itiraf ettiğini belirtmiştir.

126. Savunma haklarıyla ilgili olarak, Hükümet, başvuranın kamuya açık yargılandığını, güvenliğini sağlamak için alınan özel önlemlerin yardımıyla duruşmalara tam olarak katılabildiğini, sözü kesilmeden beyanda bulunduğunu ve savunmasında söylemek istediği her şeyi söylediğini belirtmiştir. Hükümet, ayrıca, ilgilinin savunmasını hazırlaması için gerekli kolaylıkların sağlandığını ifade etmiştir. Buna göre başvuran, hem ilk soruşturma hem de yargılama boyunca seçmiş olduğu avukatlara danışabilmiş ve ilk ziyaret hariç avukatlarının ziyaretlerine getirilen kısıtlamaların Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen kısıtlamalar olduğunu belirtmiştir. Diğer taraftan, başvuranın avukatları müvekkillerini daha sık görmek için hiçbir istekte bulunmamışlardır. Başvuranın yaptığı yazışmalara hiçbir kısıtlama getirilmemiş ve başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne kendisinin hazırlamış olduğu seksen sayfalık savunmasını sunmuştur.

127. Başvuranın dava dosyasına erişimiyle ilgili olarak, Hükümet, İmralı adasındaki duruşmalardan önce başvuranın avukatlarına dava dosyasındaki bütün belgeleri kopyalama imkanı verildiğini ileri sürmüştür. 17.000 sayfalık dava dosyasının, başvuranın yakalanmasından birkaç yıl önce çeşitli Devlet Güvenlik Mahkemelerinde başlatılan yedi cezai soruşturma dosyasının birleştirilmesi sonucu ortaya çıktığı, başvuranın da bu belgelerden haberdar olduğu ve her halükarda, dava dosyasında çok az sayıda yeni belgenin yer aldığı belirtilmiştir. Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin başvurana ilgili bütün belgeleri ilettiğini ve başvurana, iki memurun denetimi altında dava dosyasının tümü ile başvuranın görmek istediği tüm ekleri inceleme olanağı sağladığını belirtmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi, ayrıca, başvurana, savunmasında gerekli gördüğü belgelerin bir kopyasının temin edilebileceğini bildirmiştir. Gerçekte, başvuran, dava dosyasındaki ilgili belgeler hakkında bilgi sahibi olmak için, yeterli zamana (yirmi gün) sahip olmuştur.

128. Bu noktada, Hükümet, ayrıca, Daire'nin değerlendirmesinin aksine, *Kremzow / Avusturya* (21 Eylül 1993 tarihli karar, A Serisi no. 268-B, s. 42, § 52) ve *Kamasinski / Avusturya* (19 Aralık 1989 tarihli karar, A Serisi no. 168, s. 39, § 88) davalarındaki AİHM içtihadının bu davada da uygulanabilir olduğunu ileri sürmüştür. Bu içtihada göre, bir sanığın dava dosyasını doğrudan inceleme şartı aranmamaktadır. Sanığın temsilcileri aracılığı ile dosyanın içeriğinden haberdar olması yeterlidir. Organize suçlara ilişkin yargılamalarda, bu tür bir hak tanınması adi suç işleyen sanıklar aleyhine bir ayrımcılık oluşturacaktır.

Diğer taraftan, başvuran, yakalanmasından önce lideri olduğu PKK'nın eylemlerinden dolayı sorumluluğunu kabul etmiştir. Diğer PKK üyelerinin eylemlerini daha ayrıntılı biçimde incelemiş olsaydı bile, başvuran savunmasında kendisine yararlı olabilecek fazla unsur bulamazdı.

129. Başvurana savunmasında sağlanan diğer kolaylıklar arasında, Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı'nın talimatı üzerine avukatların kullanması için duruşma salonuna bir fotokopi makinesi konması da yer almıştır. Öte yandan, avukatlar, güvenlik sebebiyle İmralı Adası'na özel bir rıhtımdan hareket eden bir gemiyle götürülmüşlerdir. Kendileri için, gemiye bindikleri yerin yakınlarında otel odaları ayırılmıştır. Avukatlar herhangi bir duruşmaya katılmadıkları taktirde, ilgili duruşma tutanakları ile dosyaya eklenen yeni belgelerin bir kopyası, ertesi gün kendilerine verilmiştir. Başvuranın avukatları, bir sükunet ortamı yarattığı için Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı'na teşekkür etmiştir.

### 3. AİHM'nin değerlendirmesi

130. AİHM, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasında, savunma haklarına saygı gösterilip gösterilmediğini belirlemek için, başvuranın alabildiği avukat yardımının ve kendisi ve avukatlarına sunulan, dava dosyasına erişim olanağının incelenmesi gerektiği kanısındadır.

#### (a) Avukat yardımı

##### (i) Gözaltında bulunduğu süre içerisinde başvuranın bir avukata erişememesi

131. Büyük Daire, Daire'nin başvuranın gözaltında bulunduğu süre içerisinde bir avukata erişememesinin, savunma hakkını olumsuz olarak etkilediği yönündeki kararı ile mutabık kalmamak için bir neden görmemektedir. Büyük Daire, Daire'nin aşağıda kaydedilen gerekçesi ile görüş birliği içerisinde:

“... AİHM, 6. maddenin, yalnızca, yargılama adilliğinin, başlangıçtaki bir aykırılıktan önemli derecede etkilenmesinin muhtemel olduğu durumlarda yargılama öncesi döneme uygulanabilir olduğunu tekrarlar (*Imbrioscia/İsviçre*, 24 Kasım 1993 tarihli karar, A Serisi no. 275, sayfa 13, § 36). Soruşturma sırasında madde 6 §§ 1 ve 3'ün (c) uygulandığı yöntem, dava işlemlerinin özel unsurlarına ve dava olaylarına bağlıdır. 6. madde, normal olarak sanığın, polis sorgulamasının ilk aşamalarında bir avukatın yardımından faydalanması gerektiğini öngörür. Ancak, AİHS'de açıkça değinilmeyen sözkonusu hak, haklı nedenle kısıtlamalara konu olabilir. Asıl sorun, her davada, dava işlemlerinin bütünlüğü ışığında sözkonusu kısıtlamanın, sanığı adil yargılanma hakkından mahrum bırakıp bırakmadığıdır (*John Murray / İngiltere*, 8 Şubat 1996 tarihli karar, *Raporlar* 1996-I, sayfa 54-55, § 63).

... Bu davada, başvuran 16 Şubat 1999'dan 23 Şubat 1999'a kadar, yaklaşık 7 gün boyunca Türkiye'de gözaltında tutulduğu süre içerisinde güvenlik güçleri, bir Cumhuriyet Savcısı ve bir Devlet Güvenlik Mahkemesi Hakimi tarafından sorgulanmıştır. Sözkonusu süre içerisinde avukat yardımı almamış ve iddianamenin ve Cumhuriyet Savcısı'nın iddialarının önemli unsurları haline gelecek ve mahkumiyetinde büyük bir yardımcı unsur olacak, kendini suçlayıcı birçok ifade vermiştir.

... Başvuranın bir avukata danışma hakkından vazgeçmiş olup olmadığı hususunda AİHM, yakalandığı günün ertesinde (kanuni yetki sahibi olan) Türkiye'deki avukatı Feridun Çelik'in başvuranı ziyaret etmek için izin istemiş olduğunu kaydeder. Ancak, Çelik'in seyahati güvenlik güçleri tarafından engellenmiştir. Buna ek olarak, 22 Şubat 1999 tarihinde başvuranın ailesi tarafından tutulmuş olan on altı avukat Devlet Güvenlik Mahkemesi'nden başvuranı ziyaret etmek için izin istemişler, fakat istekleri yetkili makamlar tarafından 23 Şubat 1999 tarihinde reddedilmiştir.

... Sözkonusu koşullar altında, AİHM başvuranın bir avukata erişiminin bu kadar uzun bir süre ve savunma haklarının telafi edilemeyecek şekilde zarar görmüş olabileceği bir durumda engellenmesinin, sanığın 6. maddede sahip olduğu belirtilen savunma haklarına zarar verdiği kanısındadır (*mutatis mutandis, Magee*, yukarıda kaydedilen, §§ 44-45).

(ii) *Başvuranın, üçüncü şahıslar tarafından duyulmadan başvuranın avukatlarına danışması*

132. Huzurunda, bu konuda taraflarca hiçbir özel görüş bildirilmemesi üzerine Büyük Daire, Daire'nin kararlarını uygun bulmuştur:

“... başvuranın avukatları tarafından ilk ziyareti, hepsinin başvuran ve avukatları ile aynı oda içerisinde bulunduğu, güvenlik güçleri ve bir hakimin denetim, gözetim ve duyumu altında gerçekleşmiştir. Güvenlik güçleri, ziyareti yirmi dakika ile sınırlı tutmuşlardır. Ziyaretin kaydı Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

... Müteakip ziyaretlere ilişkin olarak,... AİHM, güvenlik güçleri görüşmelerin gerçekleştiği odada bulunmamış olsalar da, başvuran ve avukatları arasında ilk ziyaret yapıldıktan sonra gerçekleşen görüşmenin, güvenlik güçlerinin tanıklığı altında yapıldığını kabul eder.

133. Büyük Daire, Daire'nin, başvuranın üçüncü şahıslar tarafından duyulmadan avukatlarına danışmamasının etkilerini değerlendirmesi sonucunda vardığı görüşle mutabık kalmıştır:

“... sanığın, üçüncü bir şahıs tarafından duyulmadan yasal temsilcisi ile iletişim kurma hakkı, demokratik bir toplumda gerçekleştirilen adil yargılamanın temel gereklerinden biridir ve AİHS’nin 6 § 3 (c) maddesince öngörülmüştür. AİHS’nin amacı, somut ve etkili hakları korumak olmakla birlikte, avukatın, müvekkili ile görüşmemesi ve böyle bir denetim olmaksızın müvekkilinden gizli talimatlar alamaması durumunda, avukatın desteği, yararlılığını büyük ölçüde yitirir (*S / İsviçre*, 28 Kasım 1991 tarihli karar, A Serisi no. 220, sayfa 16 § 48). Sanık ve avukatlar arasındaki görüşmelerde gizliliği teminat altına almaya yönelik savunma hakkının önemi, Avrupa kuruluşları belgeleri de dahil olmak üzere, birçok uluslararası belgede teyit edilmiştir. (bkz. *Brennan / İngiltere*, no. 39846/98, §§ 38-40, ECHR 2001-X). Ancak, yukarıda kaydedilmiş olduğu gibi... geçerli nedenler mevcut ise, sanığın avukatına erişimine kısıtlamalar getirilebilir. Asıl mesele, bir bütün olarak ele alınan dava işlemleri ışığında, sözkonusu kısıtlamanın sanığı adil yargılanma hakkından mahrum bırakıp bırakmadığıdır.

... Sözkonusu davada, AİHM... başvuran ve avukatlarının, hiçbir aşamada yetkili makamlar tarafından duyulmadan birbirlerine danışmadıklarını kabul etmiştir. Hazırlık soruşturması ve duruşma boyunca getirilen bu kısıtlamanın kaçınılmaz sonucunun, başvuranın avukatlarıyla açık şekilde konuşmasını ve savunmasının hazırlanmasında önem arzedecek sorular sormasını engellenmesi olduğu kanısındadır. Sonuç olarak, savunma hakları önemli derecede etkilenmiştir.

... AİHM, bu bağlamda, başvuranın, avukatları ile görüşmeden önce verdiği ifade vermiş olduğunu, avukatları ile görüşükten sonra da, Devlet Güvenlik Mahkemesi’ndeki duruşmalarda ayrıca ifade verdiğini gözlemlemiştir. Yanıtlamakla yükümlü olduğu ciddi suçlamalara karşı savunmasının etkili olması için, sözkonusu ifadelerin tutarlı olması zaruri idi. Dolayısıyla, AİHM üçüncü şahıslar tarafından duyulmadan avukatları ile konuşabilmesinin, başvuran için gerekli olduğu kanısındadır.

... Hükümet’in, başvuran ve avukatları arasındaki görüşmelerin denetimini sağlamanın başvuranın güvenliğini sağlama açısından gerekli olduğuna ilişkin iddiası hususunda AİHM, avukatların başvuran tarafından temsilci olarak tutulduğunu ve müvekkillerinin hayatını tehdit ettiklerine dair kaygı duymak için neden olmadığını gözlemlemiştir. Ciddi aramadan geçirilmeden başvuruları görmelerine izin verilmemiştir. Diğer önlemler eşliğinde, cezaevi memurlarının görsel denetimi, başvuranın güvenliğini sağlamaya yeterli olabilirdi.”



Sonuç olarak AİHM, başvuranın güvenlik güçleri mensupları tarafından duyulmadan avukatları ile görüşmesinin imkansız olmasının, savunma haklarını ihlal ettiği kararını vermiştir.

*(iii) Başvuranın avukatları tarafından yapılan ziyaretlerin sayısı ve süresi*

134. Yaklaşık iki hafta ara ile avukatları tarafından yapılan ilk iki ziyaretin ardından, başvuran ve avukatları arasındaki görüşme haftada iki kez birer saatlik ziyaretlerle sınırlandırılmıştır.

135. Tarafların görüşlerini inceleyen Büyük Daire, Daire ile aşağıda kaydedilen kararlarla mutabık kalmamak için geçerli neden görememiştir:

“... 6 § 3(c) madde, cezayı gerektiren bir suçla itham edilen herkesin ‘kendisini kişisel olarak ya da avukat yardımı yoluyla savunma’ hakkına sahip olduğunu belirtirken, sözkonusu hakkın uygulanma şeklini kaydetmemektedir. Dolayısıyla, adli sistemlerinde sözkonusu hakkın korunmasını teminat altına alma yönteminin seçimini, Sözleşmeciler Devletlere bırakmakta olup, AİHM’nin buradaki görevi, seçilen yöntemin adil yargılama gerekleri ile tutarlı olup olmadığını tespit etmektir (*Quaranta / İsviçre*, 24 Mayıs 1991 tarihli karar, A Serisi no. 205, sayfa 16, § 30). Bu bakımdan, AİHS’nin ‘teorik ve fiktif hakları değil, pratik ve etkin hakları teminat altına almak’ amacı ile tasarlandığı ve bir avukat atanmanın, tek başına avukatın sanığa sağlayacağı yardımın etkinliğini teminat altına almadığı hatırlanmalıdır (*Artico / İtalya*, 13 Mayıs 1980 tarihli karar, A Serisi no. 37, sayfa 16, § 33). AİHM ayrıca, 6 §§ 1 ve 3 (c) maddesinin ön soruşturmada ne şekilde uygulanacağını, ilgili işlemlerin özel unsurlarına ve dava koşullarına bağlı olduğunu; 6. maddenin amacının – adil yargılama – gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini belirlemek için, davada uygulanan iç hukuk yollarının bütünlüğünün ele alınması gerektiğini belirtmiştir (*Imbrioscia / İsviçre*, yukarıda kaydedilen karar, sayfa 14, § 38).

... AİHM, sözkonusu davada başvurana yöneltilen suçlamaların bir yasadışı silahlı örgüt tarafından icra edilen birçok şiddet eylemini, örgütün lideri ve faaliyetlerinin başlıca tahrikçisi olduğu yönündeki iddiaları içerdiğini gözlemlemiştir. AİHM ayrıca, oldukça karmaşık olan bu suçlamaların sunumunun, oldukça hacimli bir dava dosyası husule getirdiğini belirtmiştir... Sözkonusu suçlamalara karşı savunmasını hazırlamak için başvuranın davanın karmaşık niteliği paralelinde, vasıflı hukuki yardıma gerek duyduğu kanısındadır. Davanın özel unsurlarının, başvuranı bu derece önemli bir duruşmaya hazırlanmak için avukatları ile haftada yalnızca birer saatlik iki görüşme ile sınırlamayı haklı çıkarmadığını gözlemlemiştir.

... Hükümet’in, ziyaretlerin İmralı Adası ve sahil arasındaki feribotların sıklığı ve hareket saatlerine bağlı olarak gerçekleştiği yönündeki iddiası

hususunda, AİHM, Hükümet'in, istisnai güvenlik endişelerini dikkate alarak, başvurunu sahilinden uzak bir ada cezaevinde tutma kararının anlaşılabilir olduğunu düşünmekle birlikte, ziyaretleri haftada iki saatlik görüşmelerle sınırlandırmanın adil olmadığı kanısındadır. AİHM, Hükümet'in, yetkili makamların hangi nedenle avukatlara müvekkillerini daha sık görme izni vermediklerini ya da hangi nedenle daha uygun bir ulaşım olanağı sağlamayarak her bir görüşmenin süresini artırmadıklarını izah etmediğini, bu tür önlemlerin, Sözleşmeciler Devletlerin 6. madde ile teminat altına alınan haklardan etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak için göstermek zorunda oldukları gayreti ortaya koyacağını belirtir (*Colozza / İtalya*, yukarıda kaydedilen karar, sayfa 15, § 28).

... Hükümet'in, başvuranın avukatlarının her görüşmenin ardından basın toplantısı düzenledikleri ve PKK için sözcülük ettikleri yönündeki iddiaları hususunda, AİHM, doğrudan duruşma ile ilgili olmayan nedenlerle savunma haklarına kısıtlamalar getirilemeyeceği için bu tür bir tavrın, sözkonusu kısıtlamaları haklı çıkaramayacağı sonucuna varmıştır. Ayrıca, Türkiye'de başvuranın avukatlarının PKK için sözcülük yaptıkları yönünde bir şikayette bulunulduğuna ilişkin AİHM'ye sunulmuş hiçbir delil yoktur.”

136. Hükümet'in, başvuranların avukatlarının başvuranı daha sık aralıklarla görmeyi talep etmedikleri yönünde Büyük Daire huzurunda sunduğu iddia da reddedilmelidir. AİHM, AİHS tarafından teminat altına alınan bir hakkın uygulanmasından feragat etmenin, açıkça yapılması gerektiğini hatırlatmıştır (bkz., *mutatis mutandis, Pfeifer ve Plankl / Avusturya*, 25 Şubat 1992 tarihli karar, A Serisi no. 227, sayfa 19, § 37). AİHM, başvuranın avukatları tarafından Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne, müvekkilleri ile iletişim kurmada karşılaştıkları sıkıntılara ilişkin bir şikayetlerinin bulunduğunu kaydetmiştir.

137. Sonuç olarak, AİHM, başvuranın avukatları ile görüşmelerinin sayısı ve süresine getirilen kısıtlamaların, savunmasının hazırlanmasını güçleştiren unsurlardan biri olduğu kanısına varmıştır.

### **(b) Başvuranın dava dosyasına erişimi**

138. AİHM, müteakiben, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, sadece 4 Haziran 1999 oturumunda başvuranın dava dosyasını iki zabıt katibi eşliğinde incelemesine ve avukatlarının, bazı belgelerin fotokopisini almalarına izin verdiği dikkate alındığında, başvuranın dava dosyasında yer alan, iddianame dışındaki belgelere 4 Haziran 1999 tarihine kadar ulaşamamasının, AİHS'nin 6 § 3. maddesinde kayıtlı haklarla birlikte 6 § 1. maddesinde teminat altına alınan savunma hakkının ihlalini oluşturup oluşturmadığını incelemelidir.

139. AİHM öncelikle, Hükümet tarafından Büyük Daire huzurunda *Kremzow/Avusturya* ve *Kamasinski/Avusturya* davalarında alınan kararların bu

davaya da uygulanabileceği yönünde sunulan görüşü inceleyecektir. AİHM, ayrıca, Hükümet'in aynı içtihadı dayanak alarak, Daire önünde, daha önce, dava dosyasının, sanığın avukatı tarafından kontrol edilme hakkının kısıtlanmasının, savunma hakkı ile bağdaşmaz olmadığını ileri sürdüğünü belirtmiştir.

140. AİHM, bu konuları incelerken, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi uyarınca, taraflardan herbirine kendisini, muhalifine karşı avantajsız duruma düşürmeyecek olan koşullar altında davasını takdim etme olanağı verilmesi gerektiği hususunu değerlendirecektir. Bu bağlamda, adaletin adil olarak tecellisine gösterilecek yüksek duyarlılık ile birlikte görünüme de önem verilmelidir (bkz., diğer makamlar arasında, *Bulut / Avusturya*, 22 Şubat 1996 tarihli karar, *Raporlar 1996-II*, sayfa 380-381, § 47). AİHM, ayrıca, savunma hakkına gösterilecek saygının, sanığın ya da avukatlarının dava dosyasına erişimlerine getirilen kısıtlamaların, duruşma öncesi delillerin sanığa ulaştırılmasını ve sözlü ifadeler verilirken sanığın, avukatı aracılığı ile deliller üzerine görüş sunmasını engellememesini gerektirdiği kanısındadır (bkz., *mutatis mutandis*, *Kremzow*, yukarıda kaydedilen, sayfa 44, § 63).

141. Sözkonusu davadaki, konuyla ilgili olaylara ilişkin Büyük Daire, Daire'nin aşağıda kaydedilen kararlarına katılmaktadır.

“... sözkonusu davada başvuranın, iddia makamı tarafından sunulan delillere duruşma öncesinde şahsen erişimine izin verilmemiştir. Başvuranın avukatları, sözkonusu deliller hakkında görüşlerini belirttiklerinde, belgelerin doğrudan kontrolünü müteakip başvuranın görüşlerini alabilmiş olmalıydılar. Başvurana 2 Haziran 1999 tarihinde iki zabıt katibinin denetimi altında dava dosyasını inceleme izni verilmiş olması, ilgili belgelerin hacmi ve başvurana sağlanan kısıtlı süre gözönüne alındığında sorunun giderilmesine çok az katkı yapmıştır.”

142. Büyük Daire, bu nedenle, sözkonusu davanın, 17.000 sayfalık dava dosyasını incelemek için yirmi günlük süre verilen Öcalan'ın aksine, başvurana kırk dokuz sayfanın incelenmesi için yirmi bir günün verildiği *Kremzow* davasından farklı olduğu kanısındadır. Sözkonusu dava, avukatının başvurana, ilgili olduğunu düşündüğü tüm belgelerin örneklerini sağlayabildiği *Kamasinski* davasından da farklıdır. Başvuranın avukatları, iddia makamının sunduğu deliller üzerindeki görüşlerini sunmadan önce müvekkillerine hiçbir belge sağlayamamışlardır.

143. AİHM, Hükümet'in, başvuranın PKK'nın diğer mensuplarının eylemleriyle ilgili materyaller hakkında daha detaylı inceleme yapmasının, PKK'nın eylemlerinin sorumluluğunu kabul etmiş olması sebebiyle, kendisine, savunmasının hazırlanmasında yardımcı olacak deliller bulması konusunda faydalı olmayacağı yönündeki görüşünü de inceleyecektir. Başvuranın, Devlet

Güvenlik Mahkemesi önünde, silahlı ayrılıkçı örgüt olan PKK'nın lideri ve örgütün genel politikasından sorumlu olduğunu itiraf etmiş olmasına rağmen, PKK mensupları tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemleri üzerine görüş bildirmemiş olduğu da kaydedilmelidir. Ancak, başvuran, savunmasında bazı şiddet eylemlerinin iradesi veya kontrolü dışında gerçekleşmiş olduğunu belirtmiştir.

Bu nedenle, başvurana iddia makamının sunduğu delilleri doğrudan incelemesi için yeterli süre verilmiş olsaydı, avukatlarının, başvuranın talimatlarından yararlanmadan ileri sürdükleri deliller dışında savunmasıyla ilgili diğer delilleri belirleyebilmiş olacağını varsaymak makul olacaktır.

144. Bu nedenle AİHM, başvuranın iddianame dışında dava dosyasındaki belgelere erişiminin engellenmesinin, savunmasının hazırlanmasında karşılaşılan güçlükleri artırdığı kanısındadır.

### (c) Başvuranın avukatlarının dava dosyasına erişimi

145. Başvuranın dava dosyasına erişimi konusu ile birlikte, AİHM ayrıca, sözkonusu davada, avukatların dava dosyasına erişimlerinin, resmen veya fiili olarak kısıtlanıp kısıtlanmadığını ve eğer kısıtlanmış ise, bunun yargılamanın adilliğini etkileyip etkilemediğini belirlemelidir.

146. Silahların eşitliği ilkesi, geniş anlamda adil yargılama kavramının yalnızca bir özelliğidir ve bu kavram, ceza yargılamasının her iki tarafa da yönelik olması gerektiğine ilişkin temel hakkı da kapsamaktadır. Ceza davasında, her iki tarafa yönelik yargılanma hakkı, hem iddia makamına, hem de savunmaya diğer tarafça sunulan görüşler ve deliller hakkında bilgi sahibi olma ve fikrini söyleme imkanının verilmesi gerektiği anlamına gelir. Ulusal hukukun, sözkonusu gerekliliği yerine getirmesini sağlayacak birçok yol düşünülebilir. Ancak, hangi yöntem seçilirse seçilsin, sözkonusu yöntem, diğer tarafın sunduğu iddiaların dosyaya dahil edildiğinin ve sözkonusu iddialar üzerine kendi görüşlerini sunma imkanı verileceğinin bilincinde olmasını garanti etmelidir (bkz. *Brandstetter / Avusturya*, 28 Ağustos 1991 tarihli karar, A Serisi no. 211, sayfa 27, §§ 66-67).

147. Sözkonusu davada, başvuran ve avukatları iddianameden 24 Nisan 1999 tarihinde haberdar olmuşlardır. Dava dosyası, 7 Mayıs 1999 tarihinde başvuranın avukatlarının kullanımına sunulmuş, fakat kendilerine bir nüsha verilmemiştir. Başvuranın avukatları 15 Mayıs 1999 tarihinde fotokopi yapmayı bitirmişlerdir. Dava dosyasının tümüne sözkonusu tarihten itibaren sahip olmuşlardır. İki hafta sonra, 31 Mayıs 1999 tarihinde, Devlet Güvenlik Mahkemesi önündeki duruşmalar başlamıştır. Başvuranın avukatları, iddia makamının görüşlerine karşı nihai görüşlerini sunmaya 23 Haziran 1999 tarihinde gerçekleştirilen sekizinci duruşmada davet edilmişlerdir.

Bu koşullar altında Büyük Daire, başvuranın avukatlarının dava dosyasına erişmekte karşılaştıkları ve başvuranın da aynı tür güçlüklerle karşılaşması nedeniyle artan sorunla ilgili olarak, Daire'nin bulguları ile hemfikirdir.

“... başvuranın avukatları, Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki duruşma başlamadan yaklaşık iki hafta önce 17.000 sayfalık bir dosyayı almışlardır. Ziyaretlerin sayısı ve süresi üzerine getirilen kısıtlamalar, başvuranın avukatlarına dosyadaki belgeleri 2 Haziran 1999 tarihinden önce müvekkillerine bildirmelerine ya da müvekkillerini dosyanın incelenmesi ve analizine dahil etmelerine imkan vermediği için, kendilerini savunmanın hazırlanmasını oldukça güçleştiren bir durumda bulmuşlardır. Yargılamadaki müteakip gelişmeler, kendilerine sözkonusu güçlükleri aşma şansı vermemiştir. Duruşmalar ilerlemiş, 8 Haziran 1999 tarihine kadar aralıksız devam etmiş ve 23 Haziran 1999 tarihinde başvuranın avukatları, duruşma sırasında sunulanlar da dahil olmak üzere dosyadaki tüm deliller üzerine görüşlerini sunmaya davet edilmişlerdir.”

#### **(d) AİHM'nin yargılamanın adilligine ilişkin vardığı sonuç**

148. Bu nedenle, başvuranın yargılanması aşağıda izleyen nedenlerden dolayı adil değildir. Başvuran, gözaltında sorgulanması sırasında avukatlarından yardım almamıştır; üçüncü şahıslar duymaksızın avukatları ile görüşmemiştir; yargılamanın çok sonraki bir aşamasına kadar dava dosyasına doğrudan erişememiştir; avukatlarının ziyaretlerinin sayısına ve süresine kısıtlamalar getirilmiştir; son olarak, tarih oldukça ilerleyene kadar avukatlar da dava dosyasına erişememişlerdir. AİHM, sözkonusu güçlüklerin bütün olarak savunma hakkını kısıtlamış olduğu ve dolayısıyla, 6. maddede öngörülen adil yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle, 6 ř 3 (b) ve (c) maddeleri ile birlikte Sözleşme'nin 6 ř 1. maddesi ihlal edilmiştir.

149. AİHS'nin 6. maddesi kapsamındaki diğer şikayetlere ilişkin olarak AİHM, yerel mahkemelerde başvuranın aleyhine başlatılan işlemlerden duyduğu sıkıntılara değinilmiş olduğu kanısındadır. Bu nedenle, işlemlerin adilligine ilişkin olarak 6. maddeye dayanılarak sunulan diğer şikayetleri incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir.

### **III. ÖLÜM CEZASI: AİHS'NİN 2, 3 VE 14. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

150. Başvuran ölüm cezasının uygulanması ve/veya infazının, AİHS'nin – artık ölüm cezasını öngörmediği şeklinde yorumlanması gereken- 2. maddesinin ve insanlık dışı ve küçültücü bir ceza olması nedeniyle 3. maddesinin ihlalini teşkil ettiğini savunmuştur. Ayrıca infazının, ayrımcı bir muamele olacağını ve

bu nedenle 14. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Söz konusu hükümlerin ilgili kısımları aşağıda kaydedilmiştir:

## **Madde 2**

“1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.  
...”

## **Madde 3**

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

## **Madde 14**

“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

### **A. Ölüm Cezasının Uygulanması**

151. Başvuran, ilk başvurusunda, ölüm cezasına başvurulmasının, AİHS'nin 2 ve 3. maddelerini ihlal edeceği hususunda şikayette bulunmuştur.

152. Daire, kararında, idam hükmünün uygulanması tehlikesinin etkin bir şekilde ortadan kaldırılmış olduğunu belirtmiştir (bkz. Daire kararının 184-185. paragrafları).

153. Taraflar, başvurunun sonraki aşamalarında bu konu hakkında görüş sunmamışlardır.

154. Bu bağlamda, AİHM ölüm cezasının Türkiye’de kaldırılmış olduğunu ve başvuranın cezasının, müebbet hapis cezasına çevrildiğini belirtmiştir. Ayrıca, 12 Kasım 2003 tarihinde Türkiye, ölüm cezasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin AİHS’ye Ek 6 No’lu Protokol’ü onaylamıştır.

155. Bu koşullar altında, başvuranın ilk başvurusunda ölüm cezasının uygulanması hususunda 2, 3 ve 14. maddelerin ihlal edildiğine dair sunduğu şikayetleri reddedilmelidir. Dolayısıyla, söz konusu hükümler ihlal edilmemiştir.

### **B. Ölüm Cezasının Uygulanması**

156. Ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin olarak, Büyük Daire, 2. madde altında başka bir sorun mevcut olmadığı konusunda Daire ile aynı görüştedir. Bu nedenle, bu konuyu 3. madde altında inceleyecektir.

### 1. Tarafların görüşleri

#### (a) Başvuran

157. Başvuran, Büyük Daire'den, Sözleşmeciler Devletler'in uygulamalarıyla oluşan 'yürürlükten kaldırma eğilimi' hakkında Daire'nin gerekçesinin izlenmesini ve Devletler'in, uygulamaları yoluyla, AİHS'nin 2 § 1. maddesinin ikinci cümlesinde öngörülen istisnayı yürürlükten kaldırdıkları ve ölüm cezasının, 3. madde uyarınca insanlık dışı ve küçültücü muamele teşkil ettiği sonucuna vararak bir adım ileri gitmesini istemiştir. Bu bağlamda, başvuran Daire'ye sunmuş olduğu görüşlerini yinelemiştir (bkz. 12 Mart 2003 tarihli kararın 175-179. paragrafları).

AİHS 1950 senesinde imzalandığı zaman, ölüm cezası Avrupa'da insanlık dışı ve küçültücü bir ceza olarak görülmemekte ve bazı Devletlerin mevzuatında yer almaktaydı. Anılan tarihten itibaren, Avrupa genelinde fiili - *de facto*- yürürlükten kaldırmalar olmuştur. Bu gelişmeler, Sözleşmeciler Devletlerin, 2 § 1. maddeyi değiştirme amaçlı bir mutabakatı olarak görülmelidir.

158. Ölüm cezası, 3. maddeye aykırı insanlık dışı ve küçültücü bir muamele olduğundan, 2. maddenin hiçbir yorumu, bir Devlete insanlık dışı ve küçültücü muamele oluşturan ceza verme izni vermemelidir. Bu hususta, başvuran aşağıdaki iddiaları sunmuştur.

159. Uluslararası ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler, ölüm cezasının uluslararası hukuka da aykırı görülebileceğini göstermiştir. Bu bakımdan, diğerleri yanında, ölüm cezasının Güney Afrika Anayasası'nın acımasız, insanlık dışı veya küçültücü muameleyi yasaklayan hükmüne aykırı olduğuna karar veren Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına (*S / Makwanyane*, (1995) (6) Butterworths Constitutional Law Reports 665), ve bir kaçığın Amerika Birleşik Devletleri'ne iadesine ilişkin bir davada, ölüm cezasının insanlık dışı ve olağandışı bir cezaya eşdeğer olduğu kanısına varılan Kanada Yüksek Mahkemesi kararına (*US / Burns* (2001) SCC 7) atıfta bulunulmuştur. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi de, ölüm cezasının infazının Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırı olarak acımasız ve insanlık dışı muamele teşkil ettiği kararını vermiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 60). Ayrıca, Macaristan Anayasa Mahkemesi ve Ukrayna, Arnavutluk, Litvanya ve Sırp Cumhuriyeti (Bosna-Hersek içerisinde) Anayasa Mahkemeleri'nin benzer ifadelerine de değinilmiştir.

160. Son olarak, başvuran AİHS'nin zorunlu standartlarını karşılayamayan ve 6. madde uyarınca başvuranın haklarının ihlaline izin veren

bir Mahkeme'nin ölüm cezası vermesinin, 2. ve 3. maddelerin de ihlalini oluşturduğunu ileri sürmüştür.

## (b) Hükümet

161. Hükümet, Daire'nin, adil olmayan bir yargılamayı takiben ölüm cezasının uygulanmasının 3. maddenin ihlali anlamına geldiği yönündeki bulgusuna katılmamıştır.

Hükümet, ilk olarak, başvuranın ya da avukatlarının bu konuda hiçbir argüman sunmamış olduklarını gözlemlemiştir. İkinci olarak, AİHM'nin davayı kendiliğinden 3. madde açısından incelemeye karar vermiş olduğu farz edilse dahi, 3. maddenin niteliği gereği bunun güç, hatta imkansız olduğunu ileri sürmüştür. 3. madde anlamında insanlık dışı muamele, öznel bir anlayışa dayanmaktadır, diğer bir ifadeyle, başvuran tarafından hissedilen korku ve kaygının, 3. maddede belirlenen seviyeye ulaşmasıdır. Bu tür bir şikayet mevcut olmadığı için, AİHM'nin kendini başvuranın yerine koyması mümkün değildir.

Hükümet'in sunmuş olduğu görüşe göre, Daire tarafından varılan sonuç Komisyon'un *Çınar / Türkiye* davasında almış olduğu kabuledilebilirlik kararına (no. 17864/91, 5 Eylül 1994 tarihli Komisyon kararı, DR 79, sayfa 5) ve *Abbas Sertkaya / Türkiye* kararına (no. 77113/01, 11 Aralık 2003, sayfa 4) aykırıdır. Söz konusu kararlarda, AİHS kurumları, ölüm cezasının uygulanmasındaki moratoryum idam edilme riskini ortadan kaldırdığı için başvuruların hiçbir korku ya da kaygı duymadıkları sonucuna varmışlardır.

Başvuranın durumu, *Çınar* ve *Abbas*'ın durumları ile aynıdır ve başvuranın davasında ölüm cezasının uygulanmayacağı garantisi daha kesindir: başvuranın dava dosyası hiçbir zaman Parlamento'ya gönderilmediği için, ölüm cezasının uygulanmasına izin veren süreç hiçbir zaman harekete geçirilmemiştir. Ayrıca, Türk Hükümeti'nin ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin moratoryumu koşulsuzdur ve hiçbir suç veya birey kapsam dışı bırakılmamıştır. Hükümet, İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca AİHM tarafından öngörülen ve başvuranın idamının durdurulmasını gerekli kılan ihtiyati tedbir kararına uymuştur. Türk Parlamentosu'nda başvuranın idam edilmemesi gerektiği yönünde kapsamlı bir mutabakata varılmıştır ve Parlamento'nun sözkonusu dönemdeki yapısı, ölüm cezasının kaldırıldığı tarihteki yapısıyla aynıdır.

Hükümet, Daire'nin kararı için delile dayanan hiçbir gerekçe olmadığını ve bu kararın AİHM'nin ölüm cezasının durdurulması yönündeki talebi yoluyla haklı gösterilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Son olarak, Türk Hükümeti'nin ölüm cezası hakkında Avrupa normlarına uyma kararı, başvuranın idam edilmesine yönelik tüm riskleri ortadan kaldırmıştır.

## 2. AİHM'nin değerlendirmesi



## (a) Sözleşmeci Devletlerin ölüm cezasına ilişkin uygulamalarının yasal anlamı

162. AİHM öncelikle başvuranın, Sözleşmeci Devletlerin bu alandaki uygulamasının, 2 § 1. maddenin belli koşullar altında ölüm cezasına izin veren ikinci hükmünde belirtilen kural dışı durumu ortadan kaldırmaya yönelik bir mutabakat teşkil ettiği görüşüne değinmelidir. Fiiliyatta, Avrupa’da ölüm cezasının neredeyse evrensel olarak kaldırılmasına rağmen, eğer 2. madde, ölüm cezasına izin verdiği yönünde yorumlanırsa, 3. madde, 2 § 1. maddenin açık yazılımını ortadan kaldırdığı için, ölüm cezasını yasakladığı şeklinde yorumlanamaz (bkz. *Soering / İngiltere*, 7 Haziran 1989 tarihli karar, A Serisi no. 161, sayfa 40, § 103).

163. Büyük Daire, Daire’nin bu konuda aşağıda kaydedilen kararları ile aynı görüştedir. (bkz. Daire kararının 189-196. paragrafları):

“...AİHM öncelikle, başvuranın, Sözleşmeci Devletlerin bu alandaki uygulamasının, belli koşullar altında ölüm cezasına izin veren 2 § 1. maddenin ikinci cümlesinde belirtilen kural dışı durumu ortadan kaldırmaya yönelik bir mutabakat teşkil ettiği görüşüne değinmelidir.

AİHM, bir insan hakları sözleşmesi olarak AİHS’nin özel niteliğinin dikkate alınması ve AİHS’nin bir boşluk içerisinde yorumlanmaması gerektiğini vurgular. Mümkün olduğunca, bir bütünü oluşturduğu hukukun diğer kurallarıyla uyum içinde yorumlanmalıdır (bkz, *mutatis mutandis*, *Al-Adsani/İngiltere* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; ve *Loizidou/Türkiye*, 18 Kasım 1996 tarihli karar, Raporlar 1996-VI, sayfa 2231, § 43). Ancak, AİHM, öncelikle, bu davada ileri sürülen AİHS hükümlerinin yorumu ve uygulanması konularına eğilmelidir.

... AİHM’nin, *Soering/İngiltere* kararında, üye devletlerde oluşturulmuş bir uygulamanın, AİHS’de değişikliklere neden olabileceğini kabul ettiği hatırlatılır. Bu konuda AİHM, ulusal ceza politikasındaki ölüm cezasının genel olarak kaldırılması uygulamalarının, Sözleşmeci Devletler’in 2 § 1. madde uyarınca sağlanan istisnanın yürürlükten kaldırılmasına yönelik mutabakatı teşkil etmek şeklinde anlaşılabilirliğini ve sonuç olarak 3. maddenin yorumu üzerindeki kısıtlamaları kaldırdığını kabul etmiştir (bkz. yukarıda kaydedilen karar, § 103). Ancak, AİHM, 6 No’lu Protokol’ün sözleşmeci devletlerin barış zamanında ölüm cezasını kaldırmak yolunda yeni bir yükümlülük tesis etmek için, mevzuatlarını alışlagelmiş yöntemle değiştirmeyi ve bunu her Devlete, böyle bir yükümlülüğü üstlenme zamanını seçme serbestisi vererek, ihtiyari bir belge yöntemiyle yapmayı arzuladıklarını gösterdiğini belirlemiştir. Dolayısıyla AİHM, 3. maddenin ölüm cezasını genel olarak yasakladığı yönünde yorumlanamayacağı sonucuna varmıştır (ibid. §§ 103-104).

... Başvuran, AİHM'nin *Soering* kararındaki yaklaşımına itiraz etmektedir. Asıl iddiası, 6 No'lu Protokol'ün, Devletlerin uygulamalarının kıyaslanabileceği çeşitli yöntemlerden sadece birini oluşturması ve uygulamanın, Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin tümünün “de facto” ya da “de jure” ve tüm suçlar için, tüm koşullar altında ölüm cezasını kaldırmış olduklarını göstermiş olması nedeniyle, değerlendirmenin hatalı olduğu şeklindedir. Başvuran, doktrin açısından, Devletlerin hem 2 § 1 maddesine dayanma hakkını kaldırarak, hem de bu süreci 6 No'lu Protokol'ü onaylamak suretiyle resmen tanıyarak ölüm cezasını kaldırmamaları için neden bulunmadığını ileri sürmüştür.

... AİHM, AİHS'nin günümüz koşulları altında değerlendirilmesi gereken, yaşayan bir belge olduğunu ve insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması alanında gerekli olan yüksek standardın, demokratik toplumların değerlerinin ihlal edilmesini değerlendirmede daha büyük bir kararlılık gerektirdiğini hatırlatır (bkz. *Selmouni/Fransa*, 28 Temmuz 1999 tarihli karar, Raporlar 1999-V, § 101).

... Bir muamele veya cezanın, 3. maddenin amaçları doğrultusunda insanlık dışı veya küçültücü olup olmadığını değerlendirirken, bu alanda Avrupa Konseyi Devletleri'nin ceza politikalarındaki gelişmeler ve kabul edilmiş standartlardan etkilenilmesi gerektiğini hatırlatır (bkz. *Soering*, yukarıda kaydedilen karar, sayfa 40, § 102). Ayrıca, insanlık dışı ve küçültücü muamele ve ceza kavramları, AİHS 1950 senesinde yürürlüğe girdiğinden ve 1989 senesindeki *Soering/İngiltere* kararından beri dikkate değer bir biçimde tekamül etmiştir.

... Aynı şekilde, AİHM, ölüm cezasına ilişkin yasal konumunun, *Soering* davası karara bağlandığından beri dikkate değer bir şekilde tekamül ettiğini gözlemlemiştir. 1989 senesinde yirmi iki devlete ilişkin sözkonusu davada belirtilen *de facto* ‘yürürlükten kaldırma’, kırk dört Sözleşmecî Devletin kırk üçünde *de jure* ‘yürürlükten kaldırma’ya ve henüz cezayı kaldırmamış olan Rusya’da, moratoryuma çevrilmiştir. Avrupa’da barış zamanlarında ölüm cezasının tamamen kaldırılması, tüm Sözleşmecî Devletler’in 6 No’lu Protokol’ü imzalamaları ve Türkiye, Ermenistan ve Rusya dışındaki kırk bir Devlet’in bunu onaylaması ile görülebilir.<sup>1</sup> Bu husus, ayrıca, yeni üye Devletlerin ölüm cezasını kaldırmayı, örgüte kabul edilmelerinin bir şartı olarak üstlenmelerini gerektiren Avrupa Konseyi politikalarında görülebilir. Sözkonusu

---

<sup>1</sup> Daire'nin karar tarihi olan 12 Mart 2003'de 6 No.lu Protokol, Avrupa Konseyi'nin (Türkiye'yi de kapsayan) kırk dört üye Devlet'i tarafından onaylanmış ve diğer iki üye Devlet (Monaco ve Rusya) tarafından imzalanmıştır (bkz. yukarıdaki paragraf 58).

gelişmelerin bir sonucu olarak, Avrupa Konseyi'nin üye devletlerinin toprakları, ölüm cezasının uygulanmadığı bölgeler haline gelmiştir.

... Bu tür önemli bir gelişme, tüm Sözleşmeciler Devletlerin 6 No.lu Protokol'ü imzaladıkları ve bunun kırk bir Devlet tarafından onaylandığı gözönüne alındığında, Sözleşmeciler Devletlerin 2 § 1. maddenin ikinci cümlesini yürürlükten kaldırmak ya da en azından değiştirmek üzere mutabakata vardıklarının göstergesi olarak alınabilir. 2. maddedeki ölüm cezası istisnasının, değişikliğe uğratıldığı sonucuna varmadan önce, kalan üç Devlet tarafından 6. Protokol'ün onaylanmasını beklemenin gerekli olup olmadığı sorgulanmalıdır. Bu kadar tutarlı gelişmeler karşısında, barış zamanındaki ölüm cezasının, artık 2. maddede izin verilmeyen, kabul edilemez bir ceza şekli olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir.”

164. AİHM, ölüm cezasının tüm koşullar altında kaldırılmasına ilişkin 13 No'lu Protokol'ü imzaya açarak, Sözleşmeciler Devletlerin, ölüm cezasını kaldırma politikaları gereği Sözleşme metninin değiştirilmesi hususunda geleneksel yöntemi seçmiş olduklarını kaydeder. Söz konusu kararın verildiği tarihte, üç üye Devlet bu Protokol'ü imzalamış değildir ve on altı Devlet henüz onaylamamıştır. Ancak, ölüm cezasının tamamen -barış ve savaş zamanlarında- kaldırılmasına ilişkin bu son adım Sözleşmeciler Devletlerin uygulamalarındaki 'yürürlükten kaldırmacı' eğilimin teyidi olarak görülebilir. 2.maddenin, barış zamanında ölüm cezasına izin verilmesi nedeniyle değişikliğe uğratılacağı görüşüne ters düşmesi gerekli değildir.

165. Halihazırda 13 No'lu Protokol'ü imzalamamış ya da onaylamamış birçok Devlet olması, AİHM'nin Sözleşmeciler Devletlerin, ölüm cezasının uygulanmasını AİHS'nin savaş zamanında dahi çekince getirilemeyen 3. maddesine aykırı insanlık dışı ve küçültücü bir muamele olarak gören yerleşik bir uygulamaları bulunduğunu ileri sürmesini engellemektedir. Ancak, Büyük Daire, 2. madde halen ölüm cezasına izin verdiği yönünde yorumlansa dahi, adil olmayan bir yargılamayı müteakip ölüm cezası uygulamak AİHS'ye aykırı olacağı için aşağıda kaydedilen nedenlerden dolayı, AİHM'nin bu konuda kesin karara varmasının gerekli olmadığı hususunda Daire ile görüş birliği içerisindedir.

## **(b) Adil olmayan yargılamalar ve ölüm cezası**

### *(i) 2. Madde uyarınca*

166. Büyük Daire, Daire'nin AİHS'nin 2. maddesindeki “Mahkeme'nin kararının uygulanması” atfı ile mutabıktır (bkz. Daire kararının 201-204. paragrafları):

“... Yaşam hakkını teminat altına alan 2. madde, AİHS'nin en önemli maddeleri arasında yer aldığı cihetle (15. madde gereğince, barış zamanında çekince getirilemeyen maddelerden biridir) ve Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini oluşturduğu için, hükümleri en dar şekilde yorumlanmalıdır. (bkz., *mutatis mutandis*, *McCann/İngiltere*, 27 Eylül 1995 tarihli karar, A Serisi no. 324, sayfa 45-46, § 147). Aynı husus, 2. maddenin ikinci cümlesi için de geçerlidir.

... Ölüm cezası 2. madde gereği halen müsaade edilebilir olsa dahi, AİHM ölüm cezası sonucunda yaşam hakkından keyfi olarak mahrumiyetin yasaklanmış olduğunu kaydeder. Bu durum, “Herkesin yaşama hakkı yasanın korunması altındadır” gereğinden kaynaklanmaktadır. Keyfi bir fiil, AİHS uyarınca yasal olamaz (*Bozano/Fransa*, yukarıda kaydedilen karar, §§ 54 ve 59).

... Sözkonusu durum aynı zamanda, yaşam hakkından mahrumiyetin 2 § 1. maddedeki “Mahkeme'nin kararının uygulanması” çerçevesinde ve cezayı veren ‘Mahkeme’nin, AİHM içtihadı gereği bağımsız ve tarafsız bir Mahkeme olması (yukarıda kaydedilen *İncal/Türkiye*, yukarıda kaydedilen *Çıraklar/Türkiye*, *Findlay/İngiltere*, 25 Şubat 1997, *Raporlar 1997-I*, *Hauschildt/Danimarka*, 24 Mayıs 1989, A Serisi no. 154) ve tarafsızlığın en kesin standartlarının, ilk mercideki ve temyizdeki cezai takibatlarda gözetilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır. Ölüm cezasının uygulanması geri dönülemez olduğu için, keyfi ve yasadışı can almadan kaçınılması, bu tür standartların uygulanması yoluyla gerçekleştirilebilir (bkz., bu bağlamda, ECOSOC Önergisi'nin 1984/50 5. maddesi ve BM İnsan Hakları Komitesi kararları - ...: aynı zamanda, Amerika Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin ‘Adil yargılanma teminatı çerçevesinde konsolosluk yardımına dair bilgi alma hakkı’na ilişkin 1 Ekim 1999 tarihli Hukuki Raporu OC-16/99, §§ 135-136, ve *Hilaire, Constantine ve Benjamin et al/Trinidad ve Tobago*, § 148 - ...). Son olarak, 2. maddedeki cezanın ‘kanunen öngörülmüş’ olması gereği, cezanın iç hukukta bir temele dayanması, kanunun üstünlüğüne tamamen saygı gösterilmesi ve kanuni dayanağın, AİHM içtihadından anlaşıldığı gibi “ulaşılabilir” ve ‘tahmin edilebilir’ olması gerektiği anlamına gelir (bkz. *Amann/İsviçre* [BD], no. 27798/95, § 56, ECHR 2000-II, *Rotaru/Romanya* [BD], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V).

... 2. maddenin yukarıda kaydedilen yorumundan anlaşıldığı gibi adil şekilde yargılanmamış bir şahsa ölüm cezası uygulanması müsaade edilebilir değildir.”

(ii) 3. Madde uyarınca

167. Adil olmayan bir yargılama durumunda, 2. maddenin yorumuna ilişkin yukarıda kayıtlı sonuç, sözkonusu koşullarda verilen ölüm cezasını, 3. madde çerçevesinde incelerken, AİHM'yi yönlendirmelidir.

168. AİHM'nin 3. maddeye ilişkin olarak daha önce belirtmiş olduğu şekilde, ölüm cezasının verilme ya da uygulanma şekli, mahkumun kişisel koşulları, işlenen suçun vahameti ile orantısızlık ve ölüm cezasının ifası öncesindeki tutukluluk koşulları, mahkumun maruz kaldığı muamele ya da cezayı 3. madde bağlamındaki yasaklamaya dahil eden faktörlerin örnekleridir. (bkz. *Soering*, yukarıda kaydedilen, sayfa 41, § 104).

169. AİHM'nin kanaatine, adil olmayan bir yargılama ardından bir kişiye ölüm cezası vermek, bu kişiyi yanlış bir biçimde, idam edileceği korkusuna maruz bırakmaktır. Kararın uygulanacağına ilişkin gerçek bir olasılığın var olduğu durumlarda, ölüm kararının yol açtığı geleceğe dair korku ve belirsizlik duyguları, önemli derecede kaygıya neden olmaktadır. Bu tür bir kaygı, insan hayatının tehlikede olduğu düşünüldüğünde, AİHS uyarınca kanuna aykırı olan kararın temelini oluşturan işlemlerin adaletsizliğinden ayrılamaz.

*(iii) Sözkonusu ilkelerin davaya uygulanması*

170. AİHM, 1984 senesinden beri Türkiye'de ölüm cezalarının uygulanmasına ilişkin moratoryum bulunduğunu ve sözkonusu davada, Türk Hükümeti'nin infazın durdurulmasına ilişkin İç Tüzüğü'nün 39. maddesi çerçevesinde AİHM'nin aldığı ihtiyati tedbir kararına uymuş olduğunu belirtir. Ayrıca, o zaman Türk Anayasası'nca öngörülmüş olduğu gibi başvuranın dosyasının, ölüm cezasının onayı için Meclis'e gönderilmediği de belirtilmiştir.

171. AİHM ayrıca, bu bağlamda, Türkiye'de ölüme mahkum edilen bir başvuranın davasında Komisyon'un 3. maddenin ihlal edilmiş olduğuna dair bir iddiayı reddetmiş olduğu *Çınar* davasına (yukarıda kaydedilen, s. 5) değinmiştir. Komisyon, muhakemesinde, ölüm cezasına ilişkin uzun süreli moratoryumu gözönüne almış ve dava koşullarında, ölüm cezasının uygulanması riskinin gerçek olmadığı sonucuna varmıştır.

172. Büyük Daire, sözkonusu davanın özel koşullarının *Çınar* davasında varılan sonuçlara varılmasını engellediği hususunda Daire ile görüş birliği içerisindedir. Binlerce kayba yol açan bir şiddet grubuna dahil bir örgüt olan PKK lideri ve kurucusu olarak geçmişi, başvurunu Türkiye'de en çok aranan insan haline getirmiştir. Başvuranın Türk Ceza Kanunu'nda yer alan en ciddi suçlardan hüküm giydiği ve Türkiye'de başvuranın idam edilip edilmemesine ilişkin siyasi tartışma – ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin karardan önce – gözönüne alındığında, kararın uygulanması riskinin gerçek olduğu olasılığını gözardı etmek mümkün değildir. Sözkonusu risk, başvuranın, Yargıtay'ın mahkumiyetini onayladığı 25 Kasım 1999 tarihinden Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce ölüm cezasının değiştirilerek müebbet hapse mahkum edildiği 3

Ekim 2002 tarihine kadar İmralı Adası'nda tutuklu bulunduğu üç yılı aşkın bir süre devam etmiştir.

173. AİHM, başvuranın duruşmasının niteliği hususunda, başvuranın AİHS'nin 6. maddesi çerçevesindeki şikayetlerine dair vardığı sonuçlara atıf yapar. 6 § 1. madde uyarınca başvuranın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığı ve başvuran gözaltında tutulduğu süre içerisinde avukatına ulaşamadığı, resmi sorumlular duymadan avukatları ile görüşemediği, avukatları ile görüşme sayısı ve süresine sınırlamalar getirildiği, işlemler ileri bir safhaya gelene kadar dava dosyasına bakmadığı ve avukatları dosyayı detaylı şekilde incelemek için yeterli süreye sahip olmadığı için 6 §§ 3 (b) ve (c) madde ile birlikte 6 § 1. maddenin öngördüğü savunma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

174. Bu nedenle, ölüm cezasını içeren davalarda öngörülen kesin tarafsızlık standartlarına uygun olduğu düşünülemeyecek, adil olmayan bir süreci takiben başvurana ölüm cezası verilmiştir. Ayrıca, başvuran yaklaşık üç yıl boyunca sözkonusu kararın verilmesinin sonuçlarından dolayı sıkıntı çekmiştir.

175. Sonuç olarak, AİHM bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmaya açık bir Mahkeme tarafından, adil olmayan bir yargılama sonucu başvurana ölüm cezası verilmesinin, 3. maddenin ihlaliyle, insanlık dışı bir muamele oluşturduğu sonucuna varmıştır.

#### IV. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI: TUTUKLULUK KOŞULLARI

176. Başvuran ayrıca, Kenya'dan Türkiye'ye gönderildiği ve İmralı Adası'nda alıkondduğu koşulların AİHS'nin aşağıda kaydedilen 3. maddesine aykırı bir muamele olduğu hususunda şikayette bulunmuştur :

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

##### **A. Başvuranın Kenya'dan Türkiye'ye gönderildiği koşullar**

###### *1. Başvuranın görüşleri*

177. Başvuran, Kenya'da Türk görevliler tarafından 'kaçırıldığını' ve kaçırılmasının fiziksel bütünlüğüne saygı duyulması hakkının ihlali olduğunu belirtmiştir. Yakalanmasının cereyan ettiği koşulların, küçültücü ve insanlık dışı muamele oluşturduğunu da eklemiştir. İfadesine göre, siyasi nedenlerle kaçırılması, 3. maddenin ihlalini teşkil etmektedir.

## 2. Hükümet'in görüşleri

178. Hükümet, Büyük Daire'den Daire'nin başvuranın Kenya'dan Türkiye'ye gönderildiği koşulların 3. maddeyi ihlal etmediği yönündeki kararını onamasını istemiştir.

## 3. AİHM'nin değerlendirmesi

### (a) Genel ilkeler

179. AİHS'nin 3. maddesi, demokratik toplumların temel değerlerinden birine ilişkindir (bkz. *Soering*, yukarıda kaydedilen, sayfa 34, § 88). AİHM, Devletlerin günümüzde toplumlarını, terörist şiddetten koruma konusunda karşılaştıkları büyük zorlukların farkındadır. Ancak, sözkonusu koşullar altında bile, Sözleşme kesin olarak, mağdurun tavrından bağımsız olarak işkenceyi ya da insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezayı yasaklamaktadır. 3. madde istisnai duruma yer vermemekte, 15. madde çerçevesinde, savaş ve başka bir ulusal olağanüstü durumda dahi, üçüncü maddeye çekince getirilememektedir. (*Chahal / İngiltere*, 15 Kasım 1996 tarihli karar, *Raporlar* 1996-V, sayfa 1855, § 79).

180. Kötü muamelenin, 3. madde kapsamına girmesi için, asgari vahamet düzeyine ulaşması gerekir. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi, muamelenin süresi, fiziki ve zihinsel etkileri ve bazı durumlarda, cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumu gibi dava koşullarına bağlıdır (bkz., diğer yetkili makamlar arasında, *İrlanda/İngiltere*, 18 Ocak 1978 tarihli karar, A Serisi no. 25, sayfa 65, § 162). 3. maddenin ihlal edilip edilmediğine dair kararın dayandırıldığı kanıtların değerlendirilmesinde, AİHM “makul şüphenin ötesinde” kanıt standardını gözetir, fakat bu tür bir kanıtın, yeterli derecede güçlü, açık ve uygun sonuçların ya da benzer reddedilmemiş maddi karinelerin bir arada varolmasından kaynaklanabileceğini de ekler. Bu bağlamda, kanıtlar ele geçirildiğinde tarafların tavırları gözönüne alınmalıdır (ibid., sayfa 65, § 161).

181. Mahkeme, muameleyi, şu koşullarda, 3. madde bağlamında insanlıkdışı olarak görmektedir: Önceden tasarlanmış, saatlerce uygulanmış, yaralanmalara ve fiziksel ve ruhsal acılara neden olmuştur (bkz. *Kudla / Polonya kararı*, [GC], no. 30210/96, § 92, ECHR 2000 – XI). Ayrıca, bir muamelenin veya cezanın Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında “aşağılama” sayılıp sayılmayacağını belirlerken, Mahkeme, muamelenin veya cezanın amacının ilgili kişiyi aşağılama veya küçük düşürme olup olmadığını ve Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak, şahsın kişiliğini kötü yönde etkileyip etkilemediğini dikkate alacaktır (10 Şubat 1983 tarihli *Albert ve Le Compte kararı*, A Serisi, no. 58, s. 13, § 22). Bir tutuklamanın veya yakalamanın Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında onur kırıcı olması için küçük düşürme veya aşağılamanın belirli bir düzeye erişmesi ve sıradan yakalama veya tutuklamanın neden olduğu küçük

düşürme düzeyinden farklı olması gerekir (bkz. 16 Aralık 1997 tarihli *Raninen / Finlandiya kararı*, *Raporlar 1997 – VIII*, s. 2821 – 2822, § 55)

182. Söz konusu davada, şikayette bulunulan muamele şekillerinden biri olan kelepçeleme, kanuna uygun şekilde yakalamanın ya da tutuklamanın öngörüldüğü ve mevcut şartlar içinde makul ölçülere göre gerekli görülen sınırı aşacak şekilde kuvvet kullanımını ve kamuoyuna teşhir etmeyi gerektirmeyen durumlarda AİHS'nin 3. maddesine göre bir sorun yaratmaz. Bu bakımdan, ilgili kişinin yakalanmaya karşı koyacağına, kaçmaya çalışacağına veya yaralama ya da hasara yol açacağına inanılmasına dair bir neden olup olmadığı önem taşımaktadır. Bunun yanında, muamelenin kamusal niteliği ya da sadece mağdurun kendi gözünde aşağılanması hususu ilgili bir görüş olabilir (*Tyler / İngiltere*, 25 Nisan 1978 tarihli karar, A Serisi no. 26, sayfa 16, § 32, ve *Raninen*, yukarıda kaydedilen, sayfa 2822, § 56).

183. Birçok günü kapsayan uzun süreler boyu mahkumların gözlerini bağlayarak suni olarak görmelerini engellemek, diğer kötü muamele yöntemleri ile birleştiğinde, mahkumları güçlü bir psikolojik ve fiziksel baskıya maruz bırakır. AİHM her bir davanın özel koşullarında bu tür bir muamelenin etkilerini incelemelidir (bkz., *mutatis mutandis*, *Salman / Türkiye* [BD], no. 21986/93, § 132, ECHR 2000-VII).

### **(b) Yukarıda kaydedilen ilkelerin sözkonusu davaya uygulanması**

184. Büyük Daire, Daire'nin bulgularını incelemiş ve tarafların görüşlerini destekleyecek mevcut iddialara ek iddiaların yokluğunda, aşağıda kaydedilen bulguları kabul etmiştir:

“... başvuran uçaktaki Türk güvenlik güçleri tarafından yakalanıp İmralı Adası'ndaki cezaevine varana kadar kelepçe takmak zorunda bırakılmıştır. [AİHM] ayrıca, başvuranın Türk güvenlik güçlerine karşı silahlı bir mücadeleye giren silahlı bir ayrılıkçı hareketin lideri olmasından şüphelenildiğini ve tehlikeli olarak kabul edildiğini not etmektedir. AİHM, Hükümet'in, tutuklama sürecinde alınan güvenlik önlemlerinden biri olarak başvuranı kelepçe takmaya zorlamasının tek amacının, başvuranın kaçmaya ya da kendisine veya başkalarına zarar vermeye çalışmasını engellemek olduğu yönündeki görüşünü kabul etmiştir.

... Başvuranın Kenya'dan Türkiye'ye yolculuğu sırasında gözlerinin bağlanması konusunda AİHM, bunun güvenlik güçleri mensupları tarafından başvuranın kendilerini tanımamaları için alınmış bir önlem olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet, ayrıca, bunun başvuranın kaçmasını ya da kendini veya başkalarını yaralamasını engelleyecek bir yol olduğu kanısındadır.



Başvuran, gözlerinin bağlı olduğu süre içerisinde güvenlik güçleri tarafından sorgulanmamıştır. AİHM, Hükümet'in alınan tedbirin amacının başvurunu küçük düşürmek veya aşağılamak değil, başvuranın Türkiye'ye gönderilmesinin sorunsuz şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak olduğu şeklindeki açıklamasını kabul etmiş ve başvuranın karakteri ve yakalanmasına gösterilen tepkiler gözönüne alındığında, operasyonun başarıya ulaşması için dikkate değer bir özen ve uygun tedbirler gerektiğini onaylamıştır.

... Başvuranın kendisini Türkiye'ye geri götüren uçak içerisinde gözleri bağlı olduğu halde resminin çekilmesi, AİHM'nin bu konudaki görüşünü değiştirmemiştir. AİHM, yakalanmasını müteakip başvuranın hayatı için kaygı duyulduğuna ve Hükümet'in polis tarafından kullanılması için çekildiğini belirttiği fotoğrafların başvuranın durumu için endişe edenlerin kaygılarını gidermek için kullanıldığına işaret etmektedir. AİHM, son olarak, başvuranın Türkiye'deyken hapse gönderilmesinden kısa bir süre önce fotoğrafları çekildiği sırada gözlerinin bağlı olmadığını da not etmektedir.

... Başvuran, Kenya'dan Türkiye'ye gönderildiği sırada sakinleştirici ilaçların etkisi altında olduğunu ve ilaçların kendisine ya uçağa binmeden önce Nairobi'deki Yunan Büyükelçiliği'nde ya da kendisini Türkiye'ye götüren uçakta verilmiş olduğunu belirtmiştir. Hükümet ikinci iddiaya itiraz etmiştir. AİHM, dava dosyasında, Türk güvenlik güçlerinin başvurana ilaç verdiğine dair iddiayı kanıtlayacak bir delil olmadığını belirtmiştir. Başvuran da en olası açıklamanın, ilacın kendisine Nairobi'den Türkiye'ye gitmek üzere uçağa bindirilmeden önce verilmiş olduğunu düşünüyor gibi görüldüğü için AİHM, Türk yetkilileri aleyhindeki bu iddianın aslının bulunmadığı kanısına varmıştır.

... AİHM, aynı zamanda, başvuranın, gözaltında tutulduğu sürenin bitiminden sonra kendisini gören AİÖK üyelerine Türkiye'ye gönderilmesi sırasında ya da gözaltında tutulduğu süre içerisinde kötü muameleyle maruz kalmadığını bildirdiğini not etmektedir... Diğer taraftan, 31 Mayıs 1999 tarihindeki duruşmada, başvuran Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde: 'Yakalandığım tarihten şu ana kadar işkence, kötü muamele ya da hakarete maruz bırakılmadım' şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. Ölüm cezası istemiyle yargılanmasının bir sonucu olarak başvuranın sözkonusu tarihte içinde bulunduğu savunmasız durum, yukarıdaki ifadesinin tek başına gerçekleri saptamaya yetmeyeceği anlamına gelmekle birlikte, sözkonusu ifade Hükümet'in iddialarını desteklemektedir.

... Son olarak, başvuranın yakalanması Türk kanunlarına göre hukuka uygun olduğundan, AİHM, başvuranın, siyasi görüşlerinden dolayı yurtdışında "kaçırılması"nın, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele oluşturduğu şeklindeki savunmasını kabul edemez.

... Bu durumda, AİHM, başvuranın yakalanması ve Kenya'dan Türkiye'ye getirilmesine ilişkin koşulların, her yakalanma ve tutukluluk halinin özünde bulunan olağan küçük düşme seviyesini aştığının veya AİHS'nin 3. maddesinin uygulanmasını gerektirecek asgari vahamet düzeyine ulaştığının "hiçbir şüpheye yer bırakmayacak" şekilde kanıtlanmadığı kanısındadır.

185. Sonuç olarak, bu hususta 3. madde ihlal edilmemiştir.

## **B. İmralı Adası'ndaki Tutukluluk Koşulları**

### *1. Başvuranın görüşleri*

186. Başvuran, Daire'nin, kendisinin İmralı Adası'ndaki tutukluluk koşullarının, 3. maddeyi ihlal etmediği şeklindeki tespitine katılmamıştır. Koşulların, 3. maddenin anlamı kapsamında insanlık dışı olduğunu, ya da en azından, 8. madde kapsamındaki haklarından faydalanmasına yönelik orantısız bir müdahale olduğunu ifade etmiştir. Beş yıldan fazla bir süredir cezaevindeki tek kişidir; televizyon edinme ve telefonla haberleşme yasağıyla ve yetersiz deniz ulaşım imkanlarının, avukatları ve ailesinin ziyaretlerinin önüne koyduğu engelle, sosyal izolasyonu daha da kötüleştirilmiştir. Başvuran, AİÖK'ün sosyal izolasyonun azaltılmasına yönelik tavsiyelerinin, cezaevi yetkililerince uygulanmadığına dikkat çekmiştir. Kendisinin tutukluluk koşulları, savunmasında yer aldığı şekliyle, diğer mahkumlarınkine göre daha serttir.

Başvuran, sağlığının, İmralı'da hüküm süren özel hava koşullarının bir sonucu olarak kötüleştiğini ve Hükümet'in kendisini bu cezaevinde tutma hususundaki ısrarının, güvenlikten ziyade baskıcı tavrıyla ilgili olduğunu söylemiştir. Hükümet'in, kendisinin normal bir cezaevine nakledilmesini veya ziyaretçilerin adaya helikopterle gelmesine izin verilmesini reddetmesinin hiçbir gerekçesi yoktur.

### *2. Hükümet'in görüşleri*

187. Hükümet, Büyük Daire'yi, Daire'nin başvuranın İmralı Adası'ndaki tutukluluk koşullarının 3. maddeyi ihlal etmediği şeklindeki tespitini onaylamaya davet etmiştir. Başvuranın hiçbir safhada hücre hapsinde tutulmadığına işaret etmiştir. Avukatları ve ailesi tarafından her hafta ziyaret edilmiştir. 2002-2003 kışında yaşanan ve bazı ziyaretlerin iptaline sebep olan deniz ve hava muhalefeti ise, oldukça olağan dışı durumlardır.

188. Hükümet, savunmasında başvuranın hüccresinin uygun bir şekilde döşendiğini gösteren fotoğraflar ortaya koymuştur. Başvuranın, kendisini lideri olarak görmeye devam ettiği büyük bir silahlı ayrılıkçı örgütün başı olmaktan yargılanıp mahkum edildiğine işaret etmiştir. Kendisinin telefonla iletişimine

yönelik kısıtlamaların tümü, başvuranın, örgütü hücresinden yönetmeye devam etmesini önlemeye yöneliktir ve bu bir ulusal güvenlik konusudur. Ancak, seçimleri doğrultusunda kitap ve gazete okuyabilmekte ve radyo dinleyebilmektedir. Dış dünyayla yazılı olarak iletişiminin önüne hiçbir kısıtlama getirilmemiştir. Başvuranın sağlığı konusuna gelince, hazırladıkları günlük sağlık raporları AİHM'ye düzenli olarak gönderilen doktorlar ve psikologlar tarafından sıklıkla muayene edilmektedir.

189. Hükümet, başvurana, tutukluluk koşullarını düzenleyen Avrupa standartlarına katı bir şekilde uyularak muamele yapıldığını ileri sürmüştür. AİHM'nin, 3. madde ihlaline hükmettiği ve tutukluluk koşullarının Öcalan'ın durumundan çok daha kötü olduğu davalara atıfta bulunmuştur (örneğin, *Poltoratskiy / Ukrayna*, no. 38812/97, AİHM 2003-V; ve *Kuznetsov / Ukrayna*, no. 39042/97, 29 Nisan 2003).

### 3. AİHM'nin değerlendirmesi

190. AİHM, öncelikle, 3. madde bağlamındaki şikayetleri incelerken dikkate almak üzere başvuranın tutukluluk süresini belirlemelidir. AİHM, Büyük Daire'ye iletilen bir "dava"nın, ilke olarak Daire'nin kararında da incelenen başvurunun tüm yönlerini kapsadığına işaret ederek, yargı yetkisinin kapsamının yalnızca Daire'nin kabuledilebilirlik kararı ile sınırlandırıldığını belirtmektedir. (bkz. *mutatis mutandis*, *K. ve T. / Finlandiya* [GC], no. 25702/94, §§ 139-141, AİHM 2001-VII; *Kingsley / İngiltere* [GC], no. 35605/97, § 34, AİHM 2002-IV; *Göç / Türkiye* [GC], no. 36590/97, §§ 35-37, AİHM 2002-V; *Refah Partisi ve Diğerleri / Türkiye* [GC], no. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, AİHM 2003-II). Daha ayrıntılı olarak, başvurunun kabuledilebilirlik kararıyla belirtilen sınırları içerisinde, AİHM, kendi önünde yapılan yargılama esnasında ortaya çıkabilecek hukuki ve olaylara ilişkin sorunları inceleyebilir. (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Guerra ve Diğerleri / İtalya*, 19 Şubat 1998 kararı, *Raporlar* 1998-I, s. 223, § 44; yukarıda anılan *Chalal*, s. 1856, § 86; ve *Ahmed / Avusturya*, 17 Aralık 1996 kararı, *Raporlar* 196-VI, s. 2207, § 43). Kabuledilebilir bulunan şikayetlerle doğrudan ilgili olmak kaydıyla, Büyük Daire'nin kararının alındığı tarihe kadar gerçekleşen olayları bu genel yetkinin kapsamı dışında bırakmanın haklı bir nedeni bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, bu davada, başvuran, Daire önündeki yargılama esnasında, tutukluluk süresince bulunduğu sosyal izolasyonunun etkileri hakkındaki görüşünün önemli hatlarını sunmuştur.

AİHM, bu nedenle, başvuranın 16 Şubat 1999 ve bu kararın alındığı tarih arasındaki tutukluluk koşullarını dikkate alacaktır. Başvuranın, daha sonra, bu tutukluluğunun son kısmına ilişkin olarak yeni bir başvuru yapması durumu değiştirmemektedir.

191. Tam duyuşal izolasyon, tam sosyal izolasyon ile birleştiğinde kişiliği parçalayabilir ve güvenlik gereksinimleri veya başka nedenlerle haklı sayılamayacak insanlık dışı bir muamele şekli teşkil eder. Buna karşın, güvenlik, disiplin veya koruma sebebinden dolayı diğer mahkumlarla temasın yasaklanması, kendi başına insanlık dışı muamele veya ceza teşkil etmemektedir (bkz. diğerlerinin yanı sıra *Messina / İtalya* (karar) no. 25498/94, AİHM 1999-V).

192. Bu davada, başvuranın tutukluluğunun Türk makamlarına olağandışı zorluklar yarattığı doğrudur. Başvuran, büyük ve silahlı bir bölücü hareketin lideri olarak, Türkiye’de ülkedeki en tehlikeli terörist olarak görölmektedir. Yakalanmasından dolayı gösterilen tepkiler ve kendi hareketi içinde ortaya çıkan görüş ayrılıkları, hayatının gerçekten risk altında olduğunu göstermektedir. Destekçilerinin, başvuranın cezaevinden kaçmasını sağlamak isteyecekleri makul bir varsayımdır. Bu şartlar altında, Türk makamlarının başvurayı alıkoymak için olağanüstü güvenlik önlemleri alınmasını gerekli görmüş olmaları anlaşılabilir.

193. Başvuranın hücresinin, eleştiriye mahal vermeyecek şekilde döşendiği tartışmasıdır. AİHM, elindeki fotoğrafları ve 2-14 Eylül 2001 tarihlerinde Türkiye’ye yaptıkları ziyaret sırasında başvuranın tutulduğu yeri de ziyaret eden AİÖK temsilcilerinin tespitlerini de değerlendirerek, başvuranın tek başına bulunduğu hücrenin bir mahkum için yeterince büyük olduğunu ve bir yatak, bir masa, bir koltuk ve bir kitaplık ile tefriş edildiğini not etmektedir. Hücrede, klima, yıkanma ve tuvalet tesisatı ve iç avluya bakan bir pencere de bulunmaktadır. Başvuranın, ciddi ve düzenli sağlık kontrollerinden geçirildiği görölmektedir. AİHM, bu koşulların AİHS’nin 3. maddesine göre herhangi bir sorun ortaya koymadığı kanısındadır.

194. Ayrıca, AİHM, başvuranın duyuşal izolasyon veya hücre cezasına tabi tutulduğunun söylenemeyeceği kanısındadır. Tek mahkum olarak sadece cezaevi personeli ile temas edebildiği doğrudur. Başvuranın kitapları, gazeteleri ve bir radyosu bulunmaktadır. Televizyon yayınlarına veya telefona ulaşma imkanı yoktur. Bununla birlikte, dış dünya ile mektupla iletişim kurabilmektedir. Başvuran, doktorunu her gün, avukatlarını ve ailesini ise haftada bir kez görmektedir (yargılama sırasında avukatlarının kendisini haftada iki kez görmesine izin verilmekteydi). Kötü hava koşulları nedeniyle İmralı Adası’na ulaşımdaki zorluklar, cezaevi yetkililerine 2004 yılının sonunda uygun bir araç tahsis edilmesinden sonra giderilmiş görünmektedir.

195. AİHM, AİÖK’nin, başvuranın sosyal izolasyonunun çok uzun sürmesine izin verilmemesi ve bu izolasyonun etkilerinin başvurana bir televizyon ve avukatları ve yakın akrabalarıyla iletişimi için telefon temin edilmesi suretiyle azaltılması yönündeki tavsiyelerini not etmektedir. Ancak, Daire gibi, Büyük Daire de, Hükümet’in, başvuranın lideri olduğu silahlı bölücü hareketin üyeleriyle yeniden temas kurmak için dış dünya ile iletişim olanaklarından faydalanabileceği yönündeki kaygılarının da farkındadır. Bu

kaygıların temelsiz olduğu söylenemez. Ek bir diğer mülahaza da, Hükümet'in, başvuranın can güvenliğinin normal bir cezaevinde korunmasının zor olacağı yönündeki endişesidir.

196. Büyük Daire, AİÖK'nin tavsiyelerine uygun olarak, başvuranın tabii tutulduğu göreceli sosyal izolasyonun uzun vadede yaratacağı etkilerin, Türkiye'deki diğer yüksek güvenlikli cezaevlerinde tutulan mahkumlara tanınan televizyon ve aile ile telefon irtibatı gibi kolaylıkların başvurana da sağlanarak azaltılması gerektiğini düşünmekle birlikte, başvuranın tutulduğu İmralı Cezaevi'ndeki genel koşulların şu ana kadar AİHS'nin 3. maddesi kapsamında insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele oluşturacak asgari vahamet düzeyine ulaşmadığı yönündeki Daire görüşünü paylaşmaktadır. Sonuç olarak, sözkonusu madde bu bağlamda ihlal edilmemiştir.

## V. AİHS'NİN 34. MADDESİ

197. Başvuran, yakalanmasından sonra Amsterdam'daki avukatlarının kendisiyle temasa geçmelerine izin verilmeyişi ve Hükümetin AİHM tarafından istenilen bilgilere geç yanıt vermesi dolayısıyla bireysel başvuru hakkından faydalanmasının engellendiği şikayetinde bulunmuştur. Başvuran, AİHS'nin 34. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Madde şöyledir:

“AİHM, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalden dolayı mağdur olduğu iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi gruplarının başvurularını alabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.”

198. Hükümet, AİHM'den bu şikayetlerin reddedilmesini talep etmiştir.

199. AİHM, başvuran tarafından ortaya konan iki hususun, başvuru hakkından etkili olarak faydalanmasını gerçekten engelleyip engellemediği konusunda karar vermeye davet edilmiştir.

200. Yakalanmasından sonra Amsterdam'daki avukatlarıyla iletişim kuramayışıyla ilgili olarak, AİHM, Amsterdam'daki sözkonusu avukatlar da dahil olmak üzere, başvuran tarafından seçilmiş avukatlardan oluşan bir grup temsilcinin, daha sonra, AİHM'ye başvuruda bulunarak, başvuranın avukatlarıyla hiçbir temasının olmadığı süreye ilişkin tüm iddialarını ilettiklerini not etmektedir. Dolayısıyla, başvuranın, bireysel başvuru hakkının, önem arz edecek herhangi bir düzeyde engellendiğini gösteren hiçbir şey bulunmamaktadır.

201. Daire'nin ikinci bilgi talebine Hükümet'in geç yanıt vermesi hususunda ise, AİHM, AİHS'nin 34. maddesine göre Sözleşmeci Devletlerin, bireysel başvuru yapan bir kişinin başvuru hakkından etkili olarak faydalanmasını engelleyebilecek her türlü eylem veya ihmalden kaçınma

yükümlülüğünü üstlendiklerini yineler. Bir Sözleşmecî Devlet'in geçici tedbirlere uymaması, AİHM'nin başvuranın şikayetini etkili olarak incelemesini ve başvuranın hakkından etkili olarak faydalanmasını engellemek olarak değerlendirilmeli ve dolayısıyla AİHS'nin 34. maddesinin ihlali olarak görülmelidir. (bkz. *Mamatkulov ve Askarov – Türkiye* [BD], no. 46827/99 ve 46951/99, § 128, AİHM 2005-I). Ancak, üzüntüyle karşılanmakla birlikte, Hükümet'in, AİHM tarafından talep edilen bilgileri vermekte gecikmesi, davanın özel koşulları çerçevesinde, başvuranın kendisine yönelik cezai kovuşturma hakkındaki şikayetlerini ortaya koymasına mani olmamıştır.

202. Bu nedenle, başvuranın bireysel başvuru hakkından faydalanması engellenmemiştir.

## VI. DİĞER ŞİKAYETLER

203. Başvuran, aynı olgulara dayanarak, AİHS'nin 7, 8, 9, 10, 13, 14 ve 18. maddelerinin, ayrı ayrı veya AİHS'nin yukarıda değinilen maddeleri ile birlikte ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

204. Hükümet, diğer şikayetlerle ilgili olarak yukarıda ortaya konulan hususları tekrarlamış, bu şikayetlerin de temelsiz olduğunu ve reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

205. Başvuran, şikayetlerini takip etmeyi istemiştir.

206. AİHM, başvuranın sunumlarında detaylı olarak yer almayan bu şikayetleri inceleyerek, bunların, bu kararın önceki bölümlerinde incelediği şikayetlerle aynı temel hususlara dayandığını not etmektedir.

Sonuç olarak, AİHM, ayrı ayrı veya AİHS'nin 2, 3, 5 ve 6. maddeleriyle beraber değerlendirildiğinde, AİHS'nin 7, 8, 9, 10, 13, 14 ve 18. maddeleri kapsamındaki şikayetlerin ayrı bir incelemesinin yapılmasının gerekli olmadığı kanısındadır.

## VII. AİHS'İNİN 46. VE 41. MADDELERİ

### A. AİHS'nin 46. Maddesi

207. AİHS'nin 46. maddesi şöyledir:

“1. Yüksek Sözleşmecî Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.”

208. Başvuran, AİHM'nin Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlalini tespit etmesi durumunda, savunma haklarının tümünden yararlanabileceği, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

AİHM'nin, kendisinin tutukluluk koşullarıyla ilgili olarak 3. maddenin ihlalini tespit etmesi durumunda, kıta üzerinde (karada) bir cezaevine nakledilmesi ve diğer mahkumlar, aile üyeleri ve avukatları ile temasının kolaylaştırılması talebinde bulunmuştur.

209. Hükümet, başvuranın ileri sürdüğü AİHS hükümlerinin ihlal edilmediğine ilişkin görüşünü teyid ederken, aksi durumda, ihlal tespitinin başvuran için başlı başına yeterli bir adil karşılık oluşturacağını beyan etmiştir.

210. Başvuran tarafından talep edilen özel tedbirlere ilişkin olarak, AİHM, kararlarının esas itibarıyla tespit edici nitelikte olduğunu ve genelde, AİHS'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüğünü ifa etmek için iç hukukunda kullanacağı araçları seçmenin, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olmak koşuluyla, öncelikle ilgili Devlet'e ait olduğunu yineler (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Assanidze / Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 202, AİHM 2004-II; *Scozzari ve Giunta – İtalya* [BD], no. 39221/98 ve 41963/98, § 249, AİHM 2000-VIII, ve *Brumarescu / Romanya* (tazminat) [BD], no. 28342/95, § 20, AİHM 2001-I).

Ancak, istisnai olarak, savunmacı Devlet'in 46. madde çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olmak amacıyla, AİHM, varlığını tespit ettiği sistemik bir duruma son vermek için alınabilecek tedbir türünü belirtmeye çalışacaktır. Böyle durumlarda, çeşitli seçenekler önerebilir ve tedbirin seçimini ve uygulanmasını ilgili Devlet'in takdirine bırakır ( bkz. *Broniowski / Polonya* [BD], no. 31443/96, § 194, AİHM 2004-V).

Diğer bazı istisnai durumlarda, tespit edilen ihlal, ihlali gidermek için alınması gereken tedbirlerle ilgili olarak seçenek bırakmayacak özellik sergileyebilir ve AİHM, sadece bir tedbir belirtmeye karar verebilir (bkz. yukarıda anılan *Assanidze*, § 202).

Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili olarak Türkiye'ye karşı açılan davaların özel durumu çerçevesinde, AİHM Daireleri, bu başvuruda verilen Daire kararından sonra verdikleri bazı kararlarda, prensip olarak en iyi tazmin şeklinin, talep etmesi halinde başvuranın gecikmeksizin yeniden yargılanması olacağını belirtmiştir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Gençel / Türkiye*, no. 53431/99, § 27, 23 Ekim 2003). Ayrıca, AİHM'nin bir Dairesi'nin, İtalya'ya karşı açılan, 6. maddenin içerdiği adil olma güvencelerinin ihlalinin tespit edilmesinin, yerel mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmamaları ile ilgisinin bulunmadığı bir davada benzer tutum benimsediği de not edilmelidir (bkz. *Somogyi / İtalya*, no. 67972/01, § 86, AİHM 2004-IV).

Büyük Daire, yukarıda anılan içtihatla benimsenen genel yaklaşımı onaylamaktadır. Mahkeme, bu davada olduğu gibi, bir kişinin AİHS'nin bağımsızlık ve tarafsızlık koşullarını yerine getirmeyen bir mahkeme tarafından mahkum edildiği durumda, talep edilmesi halinde, yeniden yargılanmanın veya davanın yeniden açılmasının, prensip olarak, ihlali gidermenin uygun bir yolu olduğu kanısındadır. Ancak, eğer var ise, savunmacı Devlet'ten AİHS'nin 46.

maddesi çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmesini teminen talep edilen özel tedbirler, davanın özel koşullarına bağlı olmalı, bu davaya ilişkin AİHM kararında belirtilenler ışığında ve AİHM'nin yukarıda kayıtlı içtihadı dikkate alınarak belirlenmelidir.

## **B. AİHS'nin 41. Maddesi**

211. AİHS'nin 41. maddesi şöyledir:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlalin ancak kısmen telafi edilmesine olanak tanıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder.”

### *1. Zarar*

212. AİHM, başvuranın maddi veya manevi zarara ilişkin herhangi bir talepte bulunmadığını not etmekte ve başvuranın uğramış olabileceği herhangi bir zararın da, AİHS'nin 3 (adil olmayan yargılama sonrasında verilen idam cezasına ilişkin olarak), 5 ve 6. maddelerin ihlal edildiğine ilişkin tespitiyle yeterince tazmin edildiği sonucuna varmaktadır.

### *2. Mahkeme masrafları*

213. Daire'deki yargılama sırasında başvuran kendisi için yurtdışında çalışan yedi avukat ile üç stajyer avukatın ve Türkiye'deki avukatlarından altısının yapmış olduğu masraflar için 1.123.933,96 Euro (EUR) talep etmiştir.

Daire, bu başlık altında başvurana 100.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

Başvuran, AİHS'nin 43. maddesi kapsamındaki süreç için ek 75.559,27 Euro talep etmiştir. Bu meblağın, 65.978,60 Euro'luk kısmının avukatlarının ve onların asistanlarının ücreti; 9.580,72 Euro'luk kısmının da tercüme ve yolculuk masrafları gibi muhtelif giderlerin karşılığı olduğunu izah etmiştir.

214. Hükümet, bu taleplerin, özellikle avukatların ücretinin, bariz şekilde aşırı olduğunu ifade etmiştir.

215. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, 41. madde uyarınca, gerçekten yapıldığı, gerekli olduğu için yapıldığı ve miktar itibarıyla makul olduğu tespit edilmedikçe, masraflar karşılanmayacaktır. (bkz. *Sunday Times / İngiltere*, 6 Kasım 1980 kararı (eski 50. madde), Seri A no. 38, s. 13, § 23). Ayrıca,



yargılama masrafları yalnızca tespit edilen ihlalle bağlantılı oldukları sürece telafi edilebilirler (*Beyeler / İtalya* (tazminat) [BD], no. 33202/96, 28 Mayıs 2002, § 27).

216. Bu davada, AİHM, başvuranın AİHS kapsamındaki şikayetlerinden yalnızca bazılarını onayladığını not etmektedir. Bu nedenle, başvuranın esas avukatlarının karşılık talep ettiği sürenin veya toplantıların hepsinin, ihlal edildiği tespit edilen şikayetler için kullanılmadığını kaydetmektedir.

217. AİHM, başvurana, AİHM önünde yaptığı masrafların sadece bir kısmının ödenmesi gerektiğini düşünmektedir. Dava şartlarını, İngiltere ve Türkiye’de uygulanabilir ücret çizelgelerini ve başvuru ile ortaya konulan bazı konuların karmaşıklığını dikkate alarak, yaptığı tarafsız değerlendirme sonucunda, AİHM, tüm yasal temsilcileri tarafından ortaya konulan şikayetler bağlamında, başvurana 120.000 Euro ödenmesinin makul olduğuna karar vermiştir. Bu tutar, başvuranın Türkiye’deki ve İngiltere’deki temsilcilerinin belirlediği banka hesaplarına yatırılacaktır.

### 3. *Gecikme faizi*

218. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası’nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç yüzde puanı eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

### **BU SEBEPLERLE, AİHM,**

1. Hükümet’in, AİHS’nin 5 §§ 1, 3 ve 4. maddelerine ilişkin ön itirazının reddine oybirliğiyle;

2. Başvuranın gözaltının hukuki olup olmadığı hususunu ileri sürebileceği bir iç hukuk yolunun olmaması nedeniyle AİHS’nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle;

3. Başvuranın yakalanmasına ilişkin olarak AİHS’nin 5 § 1. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliğiyle;

4. Başvuranın, yakalandıktan sonra hemen bir hakim önüne çıkarılmaması sebebiyle AİHS’nin 5 § 3. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle;

5. Başvuran bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığı için, AİHS’nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiğine, on bire karşı altı oyla;

6. Başvuranın adil yargılanmamasından dolayı, AİHS’nin 6 § 3 (b) ve (c) maddeleri ile birlikte, 6 § 1. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle;

7. AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliğiyle;
  8. Ölüm cezasının uygulanması konusunda, 2. madde ile birlikte ele alındığında, AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliğiyle;
  9. Ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin şikayetle ilgili olarak AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliğiyle;
  10. Adil olmayan bir yargılama neticesinde verilen ölüm cezası nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine, on üçe karşı dört oyla;
  11. Başvuranın Kenya'dan Türkiye'ye getirilme koşullarına ilişkin olarak AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliğiyle;
  12. Başvuranın İmralı Adası'ndaki tutukluluk koşullarına ilişkin olarak AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliğiyle;
  13. Başvuranın AİHS'nin 7, 8, 9, 10, 13, 14 ve 18. maddeleri bağlamında yaptığı diğer şikayetlerinin, ayrı ayrı veya AİHS'nin yukarıda anılan maddeleriyle birlikte ele alındığında, ayrıca incelenmesine gerek olmadığına oybirliğiyle;
  14. AİHS'nin 34. maddesinin *in fine* ihlal edilmediğine oybirliğiyle;
  15. AİHM'nin, AİHS'nin 3, 5 ve 6. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin tespitinin, başvuranın uğradığı herhangi bir zarar için, kendi başlarına yeterli bir adil karşılık oluşturduğuna oybirliğiyle;
  16. (a) Savunmacı Devlet'in, bu kararın 217. paragrafında belirtildiği şekilde, başvuranın avukatlarına, üç ay içerisinde, ödemenin yapıldığı yere bağlı olarak, ödeme tarihindeki kur üzerinden yeni Türk Lirası'na (YTL) veya Sterlin'e çevrilmek suretiyle ve tahsil edilebilecek her türlü katma değer vergisi eklenerek, mahkeme masrafları için 120.000 Euro (yüz yirmi bin Euro) ödemesine;  
b) yukarıda anılan üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç yüzde puanı eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına;
- oybirliğiyle;
17. Başvuranın tazminat talebinin kalan kısmının reddine oybirliğiyle;

karar vermiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve 12 Mayıs 2005 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda açık duruşmada tefhim edilmiştir.

Paul MAHONEY  
Sekreter

Luzius WILDHABER  
Başkan

AİHS'nin 45 § 2. maddesi ve AİHM İç Tüzüğü'nün 74 § 2. maddesi uyarınca, aşağıdaki mütalaalar bu karara eklenmiştir:

- (a) Garlicki'nin kısmi mutabakat, kısmi muhalefet şerhi;
- (b) Wildhaber, Costa, Caflisch, Türmen, Garlicki ve Borrego Borrego'nun ortak kısmi muhalefet şerhi;
- (c) Costa, Caflisch, Türmen ve Borrego Borrego'nun ortak kısmi muhalefet şerhi.

L.W.  
P.J.M.

# YARGIÇ GARLICKI'NİN KISMİ MUTABAKAT, KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

## I. 3. Madde

1. Bu ayrı görüşü yazıyorum çünkü, bu davada, AİHM, kararının hüküm bölümünde, ölüm cezası verilmesinin başlı başına Sözleşme tarafından yasaklanmış insanlık dışı ve küçültücü bir muamele teşkil etmesi dolayısıyla 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmeliydi. Dolayısıyla, doğru olmakla birlikte, çoğunluğun vardığı, adil olmayan bir yargılama sonunda verilen ölüm cezasının 3. maddeyi ihlal ettiği şeklindeki sonuç, bence esas sorunu ele almaya yetmiyor.

2. Bu davada bir ihlal olduğunu tespit etmek için çoğunluğun vardığı sonucun yeterli olduğu ve ölüm cezası uygulanmasının artık her koşulda, 3. maddeyle bağdaşmayan insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele olarak görülüp görülmeyeceğine dair –daha genel- hususta herhangi bir kesin sonuca varmanın mutlaka gerekli olmadığı doğrudur. Yargısal anlamda kendine sınırlama getirmenin pek çok erdemi olduğunu kabul etmekle birlikte, bunu uygulamak için bu kararın iyi bir vesile olduğu hususunda ikna olmuş değilim.

AİHS'nin orijinal metninin, 2 § 1. maddesinde ifade bulan teminatlar devrede olduğu takdirde, ölüm cezasına olanak tanıdığına tamamen farkındayım. AİHM'nin, 1989 tarihli *Soering* kararında, yeni uluslararası koşulların, 2 § 1. maddenin ikinci bölümünde belirtilen istisnanın kaldırıldığı sonucuna varmasına olanak tanıdığı görüşünü kabul etmeyi reddettiğinin de farkındayım. Bugün AİHM, “barış zamanında ölüm cezasının, artık 2. madde kapsamında müsaade edilmeyen, kabul edilemez bir ceza şekli olarak görülmeye başlandığının söylenebileceği” hususunda mutabık kalırken (bkz. kararın 163. paragrafı), AİHS'nin orijinal metni içinde dahi, ölüm cezasına yer olmadığı hususunda ikna olmuş gibi görünmektedir. Ancak, aynı zamanda, bu tutumunu evrensel olarak bağlayıcı bir biçimde ifade etmemeyi seçmiştir. Kanımca, AİHM'nin bu davada, daha ileri gidebileceğini ve gitmiş olması gerektiğini ortaya koyan bazı unsurlar bulunmaktadır.

3. Öncelikle, problemin özüne ilişkin herhangi bir ihtilaf bulunmadığı görülmektedir. AİHM, son on beş yıl içinde Avrupa Konseyi üye Devletleri'nin çevrelediği toprakların ölüm cezasının bulunmadığı bir bölge haline geldiği ve bu tür bir gelişmenin, artık Sözleşmeciler Devletlere, 2 § 1. maddenin ikinci cümlesini kaldırmayı veya en azından değiştirmeyi kabul ettikleri işaretini veriyor olarak görülebileceği tespitinde tamamen haklıdır. Burada, Avrupa'daki konuyla ilgili bütün gelişmelerin özetini vermenin bir gereği yoktur. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, en yakın tarihli kararlarında “ölüm cezasının uygulanmasının insanlık dışı ve küçük düşürücü bir ceza ve en temel hak olan yaşam hakkının ihlali olduğuna ve hukukun üstünlüğü temelinde yönetilen medeni, demokratik toplumlarda ölüm cezasının yeri bulunmadığına

dair inancını yeniden teyit ettiği”ni hatırlatan 2002 Görüşü’nden alıntı yapmak yeterli gözükmemektedir. Dolayısıyla bugün, 2005 yılında, ölüm cezasının kınanması kesinlik kazanmıştır ve en adil yargılama bile bu tür bir cezanın verilmesini meşru kılamaz. Diğer bir deyişle, üye Devletler’in uygulama yoluyla 2 § 1. maddenin ikinci cümlesini değiştirmeyi kabul ettikleri sonucunu çıkarmak mümkündür. Tek sorun şudur: böyle bir değişikliğin yapıldığını, bağlayıcı bir biçimde ilan etme yetkisine kim sahip olacaktır? Dolayısıyla, bu, öze yönelik değil, yargı yetkisine ilişkin bir sorundur. Sonuç olarak, açıkta kalan tek soru, AİHM’nin açık gerçeği ilan etme, yani günümüzde ölüm cezasının bizatihi insanlık dışı ve küçük düşürücü bir ceza haline geldiğini ifade etme yetkisini haiz olup olmadığıdır.

4. Bu soruyu cevaplandırırken, AİHS’nin, bir uluslararası anlaşma olarak, genel uluslararası hukuk kuralları, özellikle Viyana Sözleşmesi’nin 39. maddesi çerçevesinde uygulanması ve yorumlanması gerektiği akılda tutulmalıdır. Bu, AİHS’yi değiştirmenin tek yolunun, “normal değişiklik prosedürünü” izlemek olduğu anlamına gelir (bkz. *Soering* kararında §§ 103-104 ve bu kararda §§ 164-165).

Ancak AİHS, çok ayrı türden bir uluslararası anlaşma niteliğindedir ve - pek çok açıdan- içeriği ve uygulama süreci, “tipik” uluslararası anlaşmalarınkinden ziyade, ulusal anayasaların içeriği ve uygulama sürecine yakındır. AİHM her zaman AİHS’nin yaşayan bir belge olduğunu ve günümüz koşulları ışığında yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir. Bu, AİHS’nin başlangıçtaki anlamında yargı yoluyla değişiklikler yapılması sonucunu doğurabilir (ve aslında birçok vesileyle bu yapılmıştır). Bu açıdan bakıldığında, Mahkememizin rolü, anayasadaki insan haklarına dair maddeleri korumanın yanısıra bunları geliştirmek olan ulusal anayasa mahkemelerinin rolünden çok farklı değildir. Strazburg Mahkemesi, AİHS hakları ve özgürlüklerinin, metni ilk hazırlayanlar tarafından öngörülme durumlarına da uygulanabileceğini kabul etmek suretiyle, AİHS metnine yönelik olarak böyle yaratıcı bir yaklaşım sergilemiştir. Dolayısıyla, (4 ve 7 No’lu Protokollere düzenleme konusu olan, yabancıların sınır dışı edilmeleri örneğinde olduğu gibi) üye Devletler belirli bir AİHS yorumuna açıkça itiraz etmedikleri müddetçe, AİHM’nin, elli yıldan fazla bir zaman önce AİHS metnine alınan sözcüklerin ve ifadelerin gerçek anlamını belirleme yetkisine sahip olduğunu farz etmek meşrudur. Her halükarda, ki ölüm cezası ile ilgili durumun da böyle olduğu görülmektedir, yaptığı yorum, üye Devletler tarafından onaylanan değerler ve standartlarla uyum içinde olduğu vakit, AİHM bu yolu izleyebilir.

5. AİHM, hiçbir zaman, “yaşayan sözleşme yaklaşımı”nın, yargıda insan haklarını korumaya yönelik yeni, daha yüksek standartların ortaya konmasına zemin hazırlayabileceğini reddetmemiştir. Ancak, ölüm cezasına ilişkin olarak, - *Soering* kararında- “bir ön alma doktrini” benimsemiştir. Yukarıda bahsettiğim gibi, üye Devletler, ölüm cezası sorununu AİHS’de yapılacak resmi değişiklikler yoluyla ele almaya karar verdiklerinden, bu mesele Devletlerin “kendi

tasarruflarındaki alan” haline gelmiş ve AİHM’nin, yaşayan belge doktrinini uygulamasının engellendiği görülmüştür.

Bu tür bir yorumun, *Soering* kararında doğru olduğu veya Öcalan kararına uygulanıp uygulanamayacağı hususunda emin değilim.

*Soering* kararı, 6 No’lu Protokol’ün ölüm cezasının kaldırılmasını sağlamasına rağmen, pek çok üye Devlet’in 1989 yılında bu Protokol’ü henüz onaylamadığı gerçeğine dayandırılmıştır. Dolayısıyla, ölüm cezasının AİHS’ne uygunluğu konusunda bir genel tutum belirlemesi, AİHM için erken olacaktı. Şimdi ise, çoğunluk, gerçekten de hala onaylanma safhasında olan 13 No’lu Protokol’e ilişkin olarak temelde aynı savı ortaya koymaktadır.

Ancak bu sadece, bazı üye Devletlerin ölüm cezasını geriye dönüşü olmayacak şekilde kaldırmak için en uygun zaman konusundaki tereddüdünü gösterebilir. Aynı zamanda, ölüm cezasının insanlık dışı niteliği hususunda -Avrupa düzeyinde- bir oydaşma bulunduğu artık tartışmasız hale gelmiştir. Dolayısıyla, hükümetlerin ve politikacıların AİHS’de resmi değişiklik hazırlığında olmaları, AİHM’nin kendi inisiyatifi ile hareket etmesinin önlenmesine yönelik bir karardan ziyade, artık ölüm cezasının mevcudiyetinin sona ermesi gerektiğinin işareti olarak algılanabilir.

Bu nedenle, çoğunluk tarafından *Soering* yaklaşımının yansıtılması beni ikna etmedi. AİHM’nin, ölüm cezasının niteliği ile ilgili bir karar almasında herhangi bir yasal engel bulunduğunu düşünmüyorum.

6. Böyle bir karar evrensel düzeyde uygulanabilirliğe sahip olacaktır; özellikle, yalnızca barış zamanlarında değil, diğer savaş veya savaş benzeri durumlarda da ölüm cezası verilmesini yasaklayacaktır. Ancak, bu, AİHM’nin bu kararı bugün almasını engellememelidir. Avrupa tarihinin, sürdüğü sırada (ya da bitiminde) ölüm cezası için gerekçeler bulunan İkinci Dünya Savaşı gibi savaşlara sahne olduğu doğru olabilir. Ancak, AİHS’nin mevcut yorumunun bu tür istisnalar sağlaması gerektiğini düşünmüyorum. Aynı şiddette bir savaş tekrar çıksaydı, ölüm cezası yorumlarıyla ilgili olarak tavizler yapılırsa dahi, AİHS’nin bir bütün olarak varlığını sürdüreceğine inanmak oldukça saf bir yaklaşım olurdu. Öte yandan, sadece yerel boyutu olan bir savaş veya silahlı çatışma varsa – ki bu, son elli yıldır Avrupa’nın yaşadığı tecrübedir – uluslararası toplum, aralarında ölüm cezasının yasaklanmasının bulunduğu temel insanlık değerlerine saygı hususunda ısrarcı olabilir ve olması gerekir. Aynı mantık, bugün ölüm cezasının yeri olmayan, -özellikle- “terörle savaş” gibi diğer “savaşlara” da uygulanmalıdır (bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayınlanan İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında Yönlendirici İlkeler’de madde X § 2 (2002)).

Ayrıca, yakın tarihte kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Tüzüğü’nün gösterdiği üzere, uluslararası toplumun en korkunç suçların dahi ölüm cezasına başvurmadan bir çözüme ulaştırılabileceği görüşünde olması dikkate değerdir.

7. Son on beş yıl içinde Avrupa'daki birkaç anayasa mahkemesi ölüm cezası konusunda tutum belirlemeye davet edilmiştir. Macaristan, Litvanya, Arnavutluk ve Ukrayna mahkemeleri, yazılı metinlerinde açıkça belirtilmemesine rağmen, kendi ülkelerinin anayasalarına göre, bundan böyle ölüm cezasına müsaade edilmediği kararını almakta hiç tereddüt etmemiştir. Anayasa mahkemeleri, yine de, hükümetlerin siyasi kanadının bu hususta net bir karar alamayışlarının, yargı kanadının da bunu yapmasına engel teşkil etmemesi gerektiği tutumunu benimsemişlerdir. Benzer bir yaklaşım, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nce benimsenmiştir.

AİHM'nin, Öcalan kararında aynı yolu izlemiş olması gerektiği konusunda kesin kanaatim bulunmaktadır.

## **II. 6 § 1. Madde**

Üzülerek belirtiyorum ki, AİHS'nin 6 § 1. maddesinin başvuranın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmamış olması gerekçesiyle ihlal edildiği yolundaki çoğunluk tespitine katılmıyorum. Bununla ilgili olarak, görüşlerim, Sn. Wildhaber, Sn. Costa, Sn. Caflich, Sn. Türmen ve Sn. Borrego Borrego ile birlikte ortaya koyduğum ortak kısmi muhalefet şerhinde yer almaktadır.

**YARGIÇ WILDHABER, YARGIÇ COSTA, YARGIÇ CAFLISCH,  
YARGIÇ TÜRMEŒEN, YARGIÇ GARLICKI VE YARGIÇ BORREGO  
BORREGO'NUN ORTAK KISMİ MUHALEFET ŒERHİ**

(Çeviri)

1. AİHM'nin çoğunluğu, bu davada, yargıçlar arasında bir askeri yargıç bulunması nedeniyle, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı sonucuna varmıştır. İzleyen gerekçelerle aynı sonuca varmamaktayız .

2. *Incal* kararından bu yana (9 Haziran 1998, *Raporlar* 1998-IV, s. 1548), bu tür davalarda, AİHM tarafından, bir askeri yargıç iki sivil yargıcın yanında yer aldığında devlet güvenlik mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığından şüphe duyması için başvuranın meşru sebebi bulunduğu ilkesinin izlendiği doğrudur. AİHM, *Incal* davasında bölünmüş ve bu konu hakkında on ikiye sekizlik bir çoğunlukla karara varmıştı (azınlıkta kalan yargıçların karşıt görüşleri için bkz. *Raporlar* 1998-IV, ss 1578 ve 1579).

3. *Incal* kararı emsalinin daha sonra bir dizi kararda uygulandığı da doğrudur (*Sürek – Türkiye* (no. 1) [BD], no. 26682/95, AİHM 1999-IV dahil – Sn. Wildhaber'in beyanı ve Sn. Gölcüklü'nün muhalefet şerhi).

4. Ancak, durum değişmiştir. Çok kısa bir süre içinde, Türkiye *Incal* kararını takiben telafi önlemleri almış ve Anayasa'sını (ve akabinde mevzuatında) devlet güvenlik mahkemelerinde artık sadece sivil hakimler bulunacak şekilde şekilde (bu mahkemeler daha sonra kaldırılmıştır) değiştirmekte tereddüt etmemiştir. 18 Haziran 1999 tarihi itibarıyla Anayasa değiştirilmiş ve mevzuata ilişkin değişiklikler sadece dört gün sonra gerçekleşerek hemen yürürlüğe girmiştir (bkz. bu dava kararının 53. ve 54. paragrafları). AİHS'ye taraf tüm Devletlerin, AİHM'nin kararlarını bu kadar makul bir süre içinde uygulamaları temenni edilir.

5. Sözkonusu değişiklikler, derhal başvuranın yargılanması sürecinde uygulanmış, yeni yasanın yürürlüğe girişinin ertesi günü askeri yargıcın yerini üçüncü sivil yargıç almıştır. Bu yargıcın davanın başından itibaren hazır bulunduğu, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yapılan tüm duruşmalara ve Devlet Güvenlik Mahkemesince bu yargıcın dosyayı ve tutanakları okuduğunun (bkz. kararın 44. paragrafı) ve son olarak, ek kanıt veya soruşturma talep etmekte serbest olduğunun belirtildiği not edilmelidir.

6. Dolayısıyla, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin karar ve hükmü, yargılamanın tamamında yer almış olan üç sivil yargıçtan oluşan bir mahkeme tarafından verilmiştir. (AİHM'nin içtihadına uyum sağlamak için getirilen) yeni kurallar uyarınca değiştirilen askeri yargıcın varlığının, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız görünmemesine neden olduğunu söylemek



görüntü “teorisi”ni çok ileriye götürmektir. Bu, en azından bize göre, ne gerçekçidir ne de adildir.

7. Bu sebeple, AIHM'nin *İmrek* davasındaki yaklaşımının daha akıllıca olduğunu düşünmekteyiz. Bu davada, aynı koşullarda ve Türk makamlarının *Incal* içtihadına olumlu yaklaşımı ışığında, AIHM yargılama sırasında askeri yargıcın yerine sivil yargıç getirilmesiyle sorunun çözülmesi dolayısıyla şikayetin bariz şekilde temelsiz olduğuna karar vermiştir (bkz. 28 Ocak 2003 tarihli kabul edilmezlik kararı, başvuru no. 57175/00).

8. Ayrıca, Öcalan davasında, *Incal* kararında belirlenmiş olan ilkelerden ayrılmaksızın, kararın 116. paragrafında belirtilenlerle mutabık olmak güçtür. Başvuran, burada bir sivilmiş gibi tanımlanmaktadır (ya da sivile eşdeğer gösterilmektedir). Ancak, kendisinin de en azından kısmen kabul ettiği gibi, binlerce ölüme sebebiyet veren ağır terör suçlarının tetikleyicisi olmakla suçlanmıştır. Başvuranın bir savaş ağası olarak tanımlanması da eşit ölçüde mümkündür, ki bu durum yargı sürecinin başında üç üyesinden birinin bizzat asker kökenli olduğu bir mahkemede yargılanması gerçeğine güçlü bir perspektif kazandırmaktadır.

9. İkincilik ilkesi üzerine kurulmuş bir sistemin özelliği, AIHM gibi uluslarüstü bir yargı organı ile bu sisteme taraf olan Devletler arasında sadık işbirliğidir. Haddinden yüksek olan standartları dayatmak, kanımızca, bu tür bir işbirliğini teşvik etmek ya da bu işbirliğini sağlayan Devletlere memnuniyet bildirmek için en iyi yol değildir.

## YARGIÇ COSTA, YARGIÇ CAFLISCH, YARGIÇ TÜRMEEN VE YARGIÇ BORREGO BORREGO’NUN ORTAK KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Kararın 175. paragrafında, çoğunluk “bağımsızlığı ve tarafsızlığı şüphe uyandıran bir mahkeme tarafından yapılan adil olmayan bir yargılamanın akabinde ... verilen ölüm cezası insanlık dışı muamele teşkil eder...” görüşünü ifade etmektedir.

Öncelikle, çoğunluğun, başvurana mahkum eden mahkemenin, bağımsız ve tarafsız olmadığı görüşüne katılmıyoruz. Ancak, öyle olsaydı dahi, bunun 3. maddenin ihlali anlamına geldiğine inanmıyoruz.

Çoğunluk, 3. maddenin ölüm cezasını yasakladığı şeklinde yorumlanamayacağını kabul etmektedir, zira bu takdirde 2. maddenin açık ifadesi tamamen yok olacaktır (kararın 162. paragrafı). Diğer bir deyişle, çoğunluğa göre, ölüm cezası kendi başına 3. madde ihlali oluşturmazken, ölüm cezasını veren mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili prosedüre ilişkin bir eksiklik, 3. madde ihlali oluşturmaktadır.

İçtihadımıza göre, bağımsızlık ve tarafsızlık hususundaki endişe ve üzüntü, AİHS’nin 3. maddesine göre değil, 6. maddesi kapsamında incelenmesi gereken bir konudur.

“... Belirli bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmasından endişe duymak için meşru bir sebebin bulunup bulunmadığı hususunda, sanığın görüşü, belirleyici olmamakla birlikte, önemlidir” (*Incal / Türkiye*, 9 Haziran 1998 kararı, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, ss. 1572-1573, § 71). “...Başvuran, ... yargıçlardan birinin ... askeri yargıç olmasından ötürü meşru olarak endişe duyabilirdi” (aynı yer, 72. paragraf). Benzer ifadeler, *Çıraklar / Türkiye* kararı ile (28 Ekim 1998 tarihli, *Raporlar* 1998-VII, §§ 38 ve 40’ta) sonradan verilen pek çok kararda bulunmaktadır. Bütün bu davalarda, AİHM, askeri yargıcın varlığından kaynaklanan endişeden ötürü 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca, 3. madde kapsamındaki insanlık dışı muamelenin asgari bir vahamet düzeyine ulaşması gereklidir. Başvuran, 3. maddenin öngördüğü seviyeye ulaşacak derecede korku ve üzüntü yaşadığını hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde göstermelidir (bkz *mutatis mutandis*, *V. / İngiltere* [BD], no. 24888/94, AİHM 1999-IX). Bu davada, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin bağımsız ve tarafsız olmamasından dolayı başvuranın gerekli seviyeye ulaşmış endişe ve üzüntüsünü gösteren hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Kararın 39. paragrafında belirtildiği üzere, yargılama sırasında, başvuran, Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesi uyarınca kendisine yöneltilen temel suçlamayı, yani, Devlet toprağının bir bölümünü ayırmaya yönelik eylemleri işlediğini kabul etmiştir. Başvuran, ayrıca, lideri olduğu PKK’nın genel stratejisine ilişkin siyasi sorumluluğunu ve Türk Devleti toprakları üzerinde ayrı bir devlet kurmayı

öngördüğünü kabul etmiştir. Kendisine yapılan suçlamayı ve cezasının ne olacağını bilmekteydi. (Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesince sağlanan tek ceza bulunmaktadır). Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul ettiğini açıkça belirtmiştir.

Bu koşullarda, yargılamanın erken bir safhasında bir askeri yargıcın bulunmasının, başvuran için, 3. madde ihlali teşkil edecek seviyeye ulaşan endişe ve üzüntüye yol açtığı sonucuna varmak çok güçtür.

Ayrıca, bir tehdidin insanlık dışı muamele teşkil etmesi için, “gerçek bir risk”in bulunması gereklidir. Yalnızca bir olasılık kendi başına yeterli değildir (*Vilvajarrah ve Diğerleri / İngiltere*, 30 Ekim 1991 kararı, Seri A no. 215, § 111). Tehdit, “yeterince gerçek ve yakın” olmalıdır (*Campbell ve Cosans / İngiltere*, 25 Şubat 1982 tarihli karar, Seri A, no. 48, § 26). “Riskin gerçek olduğunu göstermek gerekir” (*H.L.R. / Fransa*, 29 Nisan 1997 tarihli karar, *Raporlar* 1997-III, § 40).

Bu davada, izleyen sebeplerden ötürü, başvuranın idam edilmesine ilişkin gerçek ve yakın bir risk olduğuna inanmak mümkün değildir:

(a) Türkiye’de ölüm cezası 1984’ten bu yana uygulanmamıştır. (b) Türk Hükümeti, AİHM’ye gönderdiği resmi bir yazı ile eski 1. Daire’nin, İç Tüzük’ün 39. maddesine dayanan kararını kabul etmiş ve başvuranın infaz kararını ertelemiştir. (bkz. kararın 5. paragrafı).

(c) 39. maddeye dayanan karara uygun olarak Hükümet, başvuranın dosyasını, onaylanması için Meclise göndermemiştir (Türk Anayasası’na göre, ölüm cezası, ancak Meclis tarafından cezayı onaylayan bir kanun çıkarıldığı takdirde infaz edilebilir). Diğer bir deyişle, infaz süreci hiç başlamamıştır. Bu koşullarda, Türk Mahkemesi’nin kararı ile Türkiye’de ölüm cezasının kaldırılması arasındaki zaman zarfında başvuran için gerçek bir infaz riski bulunduğu sonucuna varmak mümkün değildir.

*Soering* kararında, AİHM, *mutatis mutandis*, Hükümet Strazburg organlarınca belirtilen geçici tedbir kararına uyduğu sürece, insanlık dışı muamele bulunmadığına karar vermiştir (*Soering*, § 111). Aynı mülahazalar bu dava için de geçerlidir. Hükümet, 39. maddeye dayanan karara uygun hareket etmeyi kabul ettiğinden, başvuran için “yeterince gerçek ve yakın” bir idam tehlikesi asla hasıl olmamıştır.

*Çınar / Türkiye* davasında (no. 17864/91, 5 Eylül 1994 tarihli Komisyon kararı, DR 79-B, s. 5), başvuran, ölüm cezasına ilişkin kararın 20 Ekim 1987 tarihinde kesinleşmesi, onay için Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne iletilmesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 1991’e kadar bir karar almaması dolayısıyla 3. maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuran, dolayısıyla, idamını bekleyen mahkum psikolojisine maruz kalmıştır.

Komisyon, ölüm cezasının Türkiye’de 1984’ten beri uygulanmadığı ve cezanın infaz riskinin gerçek dışı olduğu gerekçesiyle bu iddiayı reddetmiştir.

Bu davada, başvuranın idam edilme riskinin, *Çınar* davasındaki riskten daha gerçek olduğunu kabul edemeyiz.

Başvuranın siyasi geçmişi, kararda öne sürüldüğü gibi (72. paragraf) infaz riskini artırmamıştır. Aksine, idam edilmesinin doğuracağı siyasi sonuçlar nedeniyle, bu konudaki savunmasızlığını azaltmıştır. Meclis'te temsil edilen bütün siyasi partiler arasında cezanın infaz edilmemesi yönünde fikir birliği bulunması bu görüşü teyit etmektedir. Bu siyasi oydaşma, Meclis'in ölüm cezasını, büyük çoğunlukla kabul edilen ve 9 Ağustos 2002 tarihinde yayınlanan 4771 sayılı Kanunla kaldırmasından açıkça görülmektedir (bkz. kararın 51. maddesi). Ayrıca, Türkiye, 12 Kasım 2003 tarihinde, 6 No'lu Protokol'ü onaylamıştır.

Bütün bu nedenlerle, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından ölüm cezası verilmesi ile ilgili olarak 3. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmaktayız.