

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARAN KARADAĞ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/12906

Karar Tarihi : 7/5/2015

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Baran KARADAĞ

Vekili : Av. Baran BİLİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, Mahkemeye savunmasını Kürtçe yapmak istediğini bildirmesine rağmen kendisine tercüman tayin edilmediğini, kendisine isnat edilen suçlara ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve bu gizli tanığa soru sormadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17/7/2014 tarihinde Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/12/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlığın 6/2/2015 tarihli görüş yazısı 13/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 2/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış, “PKK KONGRA GEL terör örgütü üyesi olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işlemek, terör örgütü faaliyeti çerçevesinde görevli memura etkin direnme ve terör örgütünün propagandasını yapmak” suçlarından Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/82 Sorgu sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

8. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma kapsamında gizli tanık HX922Q'nün beyanlarına başvurulmuştur. Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekçe gösterilmemiş ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiili nedenlere yer verilmemiştir. Tanığın, 30/3/2011 tarihli beyanını içeren ifade tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

“...Tanığa gençlik yapılanması içerisinde bulunan ve Erciş ilçesinde meydana gelen 13/10/2010 günü saat 22.00 sıralarında Ağrı-Van karayolu üzerinde bulunan TEİAŞ isimli trafo merkezinde, aynı gün saat 23.50 sıralarında Ağrı Van karayolu üzerinde bulunan M. G. isimli şahsa ait Yunus Emre Çay Bahçesi isimli iş yerinde, yine 14/10/2010 saat 02:30 sıralarında Kışla Mahallesi içinde bulunan Belediye Otoparkı ile 02/10/2011 günü saat 21.50 sıralarında Halk Bankası önünde meydana gelen patlama olayı olmak üzere dört ayrı patlama olaylarının kim ya da kimler tarafından yapıldığı soruldu, emniyetten temin edilen, 1'den 30'a kadar numaralandırılmış vesikalık boyutlardaki resimler gösterildi. Beyanında;

Trafo ile Yunus Emre çay bahçesine molotof atanlar Baran KARADAĞ [Başvurucu] ile dosyada mevcut olan bana göstermiş olduğunuz resimlerde 4 nolu şahıs ile 2 nolu şahıstır. 4 nolu şahsı tanıyorum ancak ismini bilmiyorum. Bu şahısların yaptığını Erciş BDP binasında gençlik odasında kendi aralarında konuşurlarken duydum, ancak şüphe çekmemek için nasıl yapıldığını soramadım.”

9. Van Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. Madde İle Görevli), 10/10/2011 tarihli ve E.2011/516 sayılı iddianamesi ile başvuru hakkında “PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün propagandasını yapmak, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma, görevi yapturmamak için direnme, kamu malına zarar verme, silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapmak, mala zarar verme, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmama, toplantı ve yürüyüşlere silahla katılma” suçlarından Van 3. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. Madde İle Görevli) kamu davası açılmıştır.

10. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

“Gizli tanık HX922Q ifadesinde, 13.10.2010 ve 14.10.2010 tarihlerinde Erciş ilçesinde Belediye otoparkında, TEİAŞ'a ait trafoda ve Yunus Emre Çay Bahçesi'nde meydana gelen bombalı saldırı olaylarının faillerinden birinin de şüpheli Baran KARADAĞ [Başvurucu] olduğunu ifade ettiği, bunun üzerine gizli tanığın beyanında geçen eylemlere ilişkin eylem evrakı getirilerek dosyaya konulduğu, yapılan incelemede TEİAŞ isimli trafo merkezinde patlama olayı meydana geldiği ancak bir hasar oluşmadığı, Yunus Emre Çay Bahçesinde patlama olayında duvarda maddi hasar oluştuğu, belediye otoparkında ise bombalı saldırı

sonucu belediyeye ait bir aracın camlarının kırıldığı, maddi hasar olduğu, meydana gelen bombalı saldırı eylemlerinin aynı tarihte, çok yakın zaman dilimi içerisinde ve aynı tip bombalar ile aynı yöntemlerle gerçekleştirildiği de gözetildiğinde her üç eylemi aynı kişi yada kişilerin gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı ve gizli tanığın olayların oluş şekline uygun ifadesi ve eylem evrakı içeriklerine göre şüphelinin de bu eylemleri gerçekleştirenlerden biri olduğu, bu şekilde şüphelinin patlayıcı madde bulundurma, kullanma, şikayetçi A.G.'ye yönelik mala zarar verme, TEİAŞ isimli trafo merkezindeki eylem ile ilgili de genel güvenliğin kasten tehlikeye sokma ve belediye otoparkındaki eylemi ile de kamu malına zarar verme suçlarını işlediği ve TCK 174/1,2, 3713 sayılı Kanun 5, TCK 53 (3 kez), TCK'nın 151/1, 3713 sy Kanun 5. maddesi TCK 53, TCK 152/2-a, 3713 sy Kanun 5. maddesi, TCK 53, TCK 170/1-c, 3713 sayılı Kanun 5, TCK 53, maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği ... anlaşılmıştır.”

11. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde, sorguda ve yargılamanın ilk iki celsesinde Türkçe savunma yapmıştır.

12. İlk Derece Mahkemesi, soruşturma evresinde dinlenen gizli tanığın beyanlarını sanık ve müdafinin bulunmadığı bir ortamda, günü ve saati savunma tarafına bildirilmeyen bir tarihte (celse arasında) tespit etmiştir. Tanığın neden bu şekilde dinlenmesi gerektiği hususunda tutanaklarda bir gerekçeye rastlanmamıştır. Ancak yargılamanın 3. celsesinde, başvuru ve müdafine, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre verilmiştir. Sanık müdafinin dilekçe sunduğuna dair bir bilgi duruşma tutanaklarına geçmemiştir.

13. Mahkeme tarafından gizli tanığın beyanları 20/6/2012 tarihinde alınmıştır. Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda gerekçe gösterilmemiş ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilmiştir. Gizli tanığın beyanlarının alındığı celsede Cumhuriyet savcısı da hazır bulunmuştur. Gizli tanık aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

“...Ben bu konu hakkında Cumhuriyet Savcılığında ifade vermiştim. Ben B. K.'yı tanırım. B. K. Erciş'de parti adına gazete dağıtır, aynı zamanda katıldığı yasadışı olaylarda polislere taş attığını birçok kez gördüm. Erciş'deki trafo ile Yunus Emre Çay bahçesine 2010 yılının ekim ayında molotof atanlardan birinin B. K. olduğunu parti binasında konuşurken duydum. molotof atan B. K.'nın ilçe merkezinde kendisinin molotof attığına dair konuştuğunu, bunu duyan kişilerin de bana anlattığından dolayı biliyorum...”

14. Yargılamanın 3/7/2012 tarihli 5. celsesinde, celse arasında mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanları okunmuş ve başvuru müdafii gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini bildirmiştir. Başvurucunun beyanları ise “Kürtçe konuştuğu görüldü, anlaşılmadı.” şeklinde zapta geçmiştir.

15. Mahkemenin 18/9/2012 tarihli ve E.2011/390, K.2012/491 sayılı kararı ile başvurucunun bazı suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

16. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, 4/6/2013 tarihli ve E.2013/3821, K.2013/8365 sayılı ilâmı ile İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

“Sanık Baran Karadağ [Başvurucu] hakkında iddia olunan A. G.'ye yönelik mala zarar verme ve TEİAŞ'a ait trafo merkezine patlayıcı madde atmak suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye düşürülmesi suçlarından açılan davalar hakkında her zaman bir karar verilmesi mümkün görülmüştür.

...

A- Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar CMK'nın 231/12. maddesi uyarınca ve 6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin 1. fıkrasına göre verilen kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlar anılan maddenin 4. fıkrası ile CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrası 2. cümlesi hükmü karşısında durma kararı niteliğinde olup CMK'nın 223/1. maddesinde sayılan hüküm niteliğindeki kararlardan olmadığından temyiz incelemesine yer olmadığına, gereğinin itiraz merciiince yerine getirilmesine,

...

C- Sanık Baran Karadağ hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve patlayıcı madde bulundurma suçlarından kurulan hükümlere yönelik temyize gelince;

Sanık ve müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dahil olduğuna ilişkin örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyetine yeterli delil bulunmamakla birlikte; 13.10.2010 tarihli Yunus Emre Çay Bahçesine ve TEİAŞ'a ait trafoya patlayıcı madde atılması eylemlerini örgüt adına gerçekleştiren sanığın eyleminin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunu oluşturacağı gözetilip terör örgütü adına işlenen suçun tarihi de dikkate alınarak 05.07.2012 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 85. maddesiyle TCK'nın 220/6. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca sanığın hukuki durumunun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması,

Sanığın aynı gün içerisinde kısa aralıklarla Yunus Emre Çay bahçesine ve TEİAŞ'a ait trafoya attığı patlayıcı maddeler nedeniyle bir kez TCK'nın 174/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerekirken, iki kez patlayıcı madde bulundurma suçundan hüküm kurulması, ... sanık Baran Karadağ ile sanıklar müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, ... karar verildi."

17. Bozma kararı sonrası yeniden yapılan yargılama sonucunda, 25/9/2013 tarihli celsede başvurunun savunması tercüman eşliğinde alınmıştır.

18. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 25/9/2013 tarihli ve E.2013/215, K.2013/193 sayılı kararıyla "...iddianame, sanık ifadeleri, olaya ilişkin tutanaklar, kriminal raporlar, arama ve el koyma tutanakları, adli emanetin 2011/271, 272 sırasına kayıtlı suç eşyaları, şüphelilerin karıştığı olaylara ilişkin görüntü ve fotoğraf kayıtları, bilirkişi raporu, gizli tanık HX922Q'nün ifadesi, nüfus ve adli sicil kayıtları ile tüm dosya" kapsamında yaptığı değerlendirme sonucu başvurunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemekten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası, izinsiz patlayıcı madde bulundurma suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 100 TL adli para cezası, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçundan 7 ay 15 gün hapis cezası, mala zarar verme suçundan ise 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Mahkeme, "silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve patlayıcı madde bulundurma" suçları dışındakiler yönünden verdiği mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

20. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyen suçlar yönünden kararın başvuru tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 5/3/2014

tarihli ve E.2014/1315, K.2014/2545 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

21. Anılan karar başvuru vekiline 17/7/2014 tarihinde elden tebliğ edilmiştir.
22. Bireysel başvuru 17/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

23. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tercüman bulundurulacak hâller" kenar başlıklı 202. maddesi şöyledir:

"(1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

(4) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Ayrıca sanık;

a) İddianamenin okunması,

b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi,

üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.

(5) (Ek fıkra: 24/01/2013-6411 S.K./1. mad) Tercümanlar, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız bulundukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

24. Aynı Kanun'un 58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır."

25. 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun "Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

(6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, **hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.**

(9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır.

(10) **Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz.”**

26. Aynı Kanun’un 4. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve

ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir.”

27. Aynı Kanun’un 5. maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.

b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.

c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.

ç) Fiziki koruma sağlanması.

d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:

1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.

e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması.

f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.

g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.

ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.

h) Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

(2) Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.”

28. Aynı Kanun’un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“ Bu madde hükümlerine göre;

a) Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.

b) Yapılacak istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 17/7/2014 tarihli ve 2014/12906 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yargılandığı ceza davasında, gerçeği yansıtmayan gizli tanık beyanlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, Mahkemede ana dilinde savunma yapamadığını, Mahkemeye savunmasını Kürtçe yapmak istediğini bildirmesine rağmen kendisine tercüman tayin edilmediğini, esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini, kendisine isnat edilen eylemlerin gerçekleştiği tarihte şehir dışında olduğunu, somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiğini, kendisine isnat edilen suçlara ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve kendisine bu gizli tanığa soru sorma imkânı tanınmadığını belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tercümandan Yararlanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

31. Başvurucu, kendisini ana dilinde savunmak istemesine rağmen buna izin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendindeki konuya ilişkin düzenleme şu şekildedir:

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

...

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

34. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi, hakkında suç isnadı olan kişinin, mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkını güvence altına alır. Bu hak yalnızca hakkında suç isnadında bulunulan kişilere tanınmış bir haktır ve bu haktan faydalanabilmek için sanığın ödeme gücü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır (*Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 48).

35. Tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelere uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır (bkz. *Kamasinski/Avusturya*, B.No: 9783/82, 19/12/1989, §§ 74, 83).

36. Ancak somut başvuru açısından çözümlenmesi gereken asıl mesele devletin yükümlülüğünün tercüman isteyen tüm sanıklar bakımından geçerli olup olmadığıdır. Bu noktada tercüman hakkının sınırlı bir hak olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Başka bir

deyişle tercüman isteyen herkesin değil, adil bir yargılamadan umulan yararın sağlanması amacıyla ve yalnızca yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilere tercüman atanması bir zorunluluktur. Yargılamada kullanılan dili bilmeyen, anlamayan ve konuşamayan kişilerin bir tercümanın yardımına ihtiyaç duyması halinde devletin çeviri sağlama yükümlülüğü doğar.

37. Bu kişilerin böyle bir ihtiyacının bulunup bulunmadığını belirlemek davaya bakan hâkimin görevidir. Hâkim, sanıkla görüşükten sonra yargılamada tercüman bulunmamasından sanığın zarar görmeyeceğinden emin olmalıdır (*Cuscani/Birleşik Krallık*, B. No: 32771/96, 24/9/2002, § 38)

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendinin, ancak mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir hak getirdiğini; mahkemenin dilini “*anlayan*” ve “*konusan*” bir sanığın, başka bir dilde, örneğin mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyeceğini belirtmektedir (*Lagerblom/İsveç*, B. No: 26891/95, 14/1/2003, §§ 61-64).

39. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine göre, sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. Bu haktan, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece, Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin, ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır.

40. Diğer taraftan, 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile Sözleşme'de ve AİHM içtihatlarında ortaya konan ölçütlerin ilerisine geçilerek tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kurala göre, sanıkların “*İddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde*” yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece “*meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen*” sanığa da, sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı getirilmiştir.

41. Somut olayda ise başvuru, 2/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve bu tarihten itibaren soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığında ve sorgu sırasında Türkçe ifade vermiştir. Kovuşturma evresinde (bozma öncesinde) ise ilk iki celse Türkçe savunma yapmış, sonraki celselerde Kürtçe savunma yapmayı talep etmiş, ancak tercümandan yararlanma isteği kabul edilmemiştir. Bozma kararı ve yasal değişiklik sonrasında ise beyanları tercüman eşliğinde alınmıştır. Bu durumda, mahkemenin dilini “*anlayan*” ve “*konusan*” başvuru, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle, tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun, “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Savunma Hakkının Kısıtlandığı ve Bilirkişi Taleplerinin Reddedildiği İddiaları

43. Başvuru, esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini ve somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiğini

belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir. "

45. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayananın Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 19).

46. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayananın Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayananın deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaliine dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, 20).

47. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen, başvuru tarafından soyut şekilde, somut olaylara ilişkin bilirkişi talebinin Mahkemece reddedildiği ileri sürülmüş, hangi celse, hangi sebeplerle ve hangi hususlara ilişkin bilirkişi talebinde bulunulduğuna dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da kanıt sunulmamıştır. Diğer taraftan başvuru esas hakkındaki mütalaa okunduktan sonra kendisine savunma hakkı verilmediğini ileri sürmekle birlikte, sözünü ettiği esas hakkındaki mütalaanın okunması esnasında müdafii ile birlikte hazır bulunduğu ve müdafinin sonraki celselerde esas hakkındaki mütalaya karşı itirazlarını ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvuru tarafından kanıtlanamamış olması ve bir ihlalin olmadığının açık olması nedenleriyle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiği İddiası

49. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlaliyle ilgili şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi bu şikâyet için diğer kabul edilemezlik nedenlerinden herhangi biri de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu bölümüne ilişkin olarak kabul edilebilirlik kararı verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

50. Başvurucu, kendisine isnat edilen "*patlayıcı madde bulundurma ve mala zarar verme*" suçlarına ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve bu gizli tanığı sorgulama imkânının tanınmadığını iddia etmektedir.

51. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere, delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

52. Bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme, lehine olan tanıkların da aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında düzenlenmiştir. Bu nedenle başvurucunun bir tanığın dinlenmediği yönündeki iddiasının Anayasa’nın 36. ve Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

53. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;”

54. Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, hakkında suç isnadı olan kişiye iki hak sağlamaktadır. Birincisi, aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, ikincisi ise kendi tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır (*Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19/11/2014, § 36).

55. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelerle dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme’nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (*Atila Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46; aynı yöndeki bir AIHM kararı için bkz. *Delta/Fransa*, B. No: 11444/85, 19/12/1990, § 36-37).

56. AIHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak, Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (bkz. *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda*, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 51 ve *Lüdi/İsviçre*, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; *Hümmer/Almanya*, B. No: 26171/07, 19/07/2012, § 38).

57. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede

tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa, savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

58. Bu hallerde savunmanın, kimliği gizlenen kişinin, önyargılı, düşmanlıkla hareket eden veya güvenilmez biri olup olmadığını sınaama veya söyleyeceklerinin inandırıcılığı üzerine şüphe çekebilme imkânından yoksun kalabilmesi de söz konusudur. Diğer taraftan, kimliği gizlenen kişilerin duruşmada hazır bulunmaması, yargılamayı yapan hâkimlerin, bu kişilerin hal ve tavırlarını gözlemlemesini ve böylece bu kişilerin güvenilirliği hakkında kendi izlenimini oluşturmada da engeller. Bu hususta AİHM, alınacak olan ifadenin güvenilirliğini adil ve uygun olarak değerlendirmeye imkân tanıyan usuli önlemleri de içeren yeterli dengeleyici faktörlerin bulunması gerektiğini belirtmektedir (bkz. *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, § 147; *Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık*, B. No: 46099/06 ve 46699/06, § 78, *Pesukic/İsviçre*, B. No: 25088/07, 6/12/2012, § 45).

59. AİHM'e göre, gizli tanık anlatımlarının hükme esas alınmış olması, her koşulda Sözleşme'yle bağdaşmaz değildir. Sözleşme'nin 6. maddesi, her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de, bu kişilerin yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi, genel olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaatleri de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme'nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle, sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin, yargı makamları tarafından uygulanan usullerle yeterince dengelenmesi gerekir (*Doorson/Hollanda*, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69-70, 72).

60. Nitekim kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgilerden dolayı tanığın, kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın, ceza alacak bile olsa bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre, kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgilerden dolayı zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da Devlet'in sorumluluğundadır (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

61. Bu bağlamda, 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, iki tür tanık koruma tedbiri öngörülmüştür. Bunlardan ilki tanığın kimliğinin gizli tutulması, diğeri ise tanığın hâkim tarafından hazır bulunma hakkına sahip kişiler olmaksızın dinlenmesidir. 5726 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise, tanığın, kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligata ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi vb. gibi tedbirler de düzenlenmiştir (§§ 26-27).

62. 5726 sayılı Kanun uyarınca tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için kanunda belirtilen suçlardan birisi hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunması, tedbir uygulanacak kişinin tanık veya yakınlarından biri olması, kişinin hayatı, beden bütünlüğü ve malvarlığı için ağır ve ciddi bir tehlike bulunması, tedbirin ölçülü olması, yetkili mercilerin kararının bulunması gerekir (§§ 26-27).

63. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmektedir (bkz. *Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık*, § 78). Bu nedenle, mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların

bulunduğu bir yargılamanın adillliğini değerlendirirken, AİHM ilk olarak, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak, gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak, hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılamaları detaylı incelemelere tabi tutmaktadır (*Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, §§ 119 ve 147; *Pesukic/İsviçre*, § 45).

64. AİHM, gizli tanıkların yer aldığı davalarda, tanıkların kimliklerinin açıklanmasını istememelerinin nedeni olarak sanıkların kendilerinden intikam alacağı korkusunu, *Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere* davasında geçerli bir neden olarak kabul etmiştir. Ancak AİHM'e göre, öznel bir korku yeterli değildir ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanakları olup olmadığına dair gerekli araştırmanın yürütülmesi gerekmektedir (bkz. *Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere*, B. No: 46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012, § 76).

65. AİHM'e göre, "kanıtın tekliği"nden sanık aleyhine tek kanıtın olması, "kanıtın belirleyiciliği"nden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa, gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır (bkz. *Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere*, § 77). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda, usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirebilmesi için, usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere, taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır (bkz. *Al-Khawaja ve Tahery/İngiltere*, § 147).

66. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi kapsamında AİHM kararlarına da yollamada bulunmak suretiyle verdiği bir kararında; muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, mahkûmiyet kararının yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılmayacağı gibi bu ifadenin ağırlıklı rol oynayan delil konumunda da olamayacağını, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için, tanığın ve ifadesinin inanılabilirliğini ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için gerekli olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

67. Nitekim 5726 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanık tarafından verilen beyanların, hâkim tarafından 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı, (8) numaralı fıkrasında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükmü esas teşkil edemeyeceği, (10) numaralı fıkrasında madde hükümlerinin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı; 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla yükümlü olduğu, (3) numaralı fıkrasında ise sanık ve müdafinin soru sorma hakkının saklı olduğu kural altına alınmıştır. Buna göre belirtilen kurallara uygun olarak alınmış tanık ifadeleri 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olacaktır. Dolayısıyla sanık lehine kabul edilmiş anılan teminatlar gözetildiğinde, tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı ile sanığın adil yargılanma ölçütleri

çerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelendiği görülmektedir (AYM, E. 2008/12, K.2011/104, K.T. 16/6/2011).

68. Bu durumda ilk olarak, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak, gizli tanık ifadesinin, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü olarak, hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise, adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir.

69. Başvuru formu ve ekli belgelerden, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda gerekçe gösterilmediği anlaşılmaktadır. Tanığın saygınlığı, sabıka kaydı ve güvenilirliği hususlarında da dosyada mevcut bir bilgi bulunmamaktadır.

70. Somut olayda, gizli tanığın beyanları soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından alınmıştır. Gizli tanık, celse arasında ve başvurucuya haber verilmeksizin mahkemece dinlenmiştir. Bununla birlikte, İlk Derece Mahkemesi, dinlemeden önceki bir aşamada yargılamanın 5/4/2012 tarihli 3. celsesinde, başvurucu ve müdafii, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre vermiştir. Ayrıca, 3/7/2012 tarihli 5. celsede, mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanları okunmuştur. Başvurucu müdafii gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini bildirmiş, başvurucunun beyanları ise *"Kürtçe konuştuğu görüldü, anlaşılmadı."* şeklinde zapta geçmiştir.

71. Başvuruda, TEİAŞ trafo merkezinde ve Yunus Emre Çay Bahçesinde meydana gelen patlama olayları ile bombalı saldırı sonucu belediye otoparkında belediyeye ait bir aracın camlarının kırılması olayına ilişkin olarak, olay tutanakları ile gizli tanık beyanının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı, hükmün esas olarak gizli tanığın anlatımına dayandığı gözlemlenmiştir. Diğer bir ifadeyle sözü geçen olaylarda gizli tanık anlatımının belirleyici delil olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü gizli tanık ifadesine kadar, bu olaylarla ilgili olarak hiç kimseye bir isnatta bulunulmamıştır. Meydana gelmiş olan maddi vakıalar ile başvurucu arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı dikkate alınarak kurulmuştur.

72. Gizli tanık beyanının, mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra, savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Yeterli dengeleyici faktörlerin somut olayda mevcut olup olmadığı dikkatli bir şekilde incelendiğinde; yargılamayı yapan mahkemenin, savunma tarafının haklarını korumak amacıyla sanık ve müdafii, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre verdiği ve 3/7/2012 tarihli 5. celsede, gizli tanık beyanlarının tarafların huzurunda okunduğu görülmüştür. Tanık, mahkeme heyeti tarafından dinlendiğinden, heyetin tüm üyeleri tanığın reaksiyonlarını doğrudan gözlemleyebilmişlerdir.

73. Ancak, başvurucu ve müdafii, gizli tanığın beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından, ses bağlantısı yoluyla da olsa onu sorgulayamamış, sorulan sorulara verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememişlerdir. Bu yüzden tanığın beyanları arasındaki çelişkilere Mahkemenin dikkati çekilememiştir. Diğer bir ifadeyle, savunma tarafı böylelikle, sorgulama yoluyla gizli tanığın güvenilirliğini test edememiştir. Söz konusu tanığın beyanları daha sonra İlk Derece Mahkemesince sanık (başvurucu) ve müdafiiinin huzurunda okunmuş ve başvurucuya tanık beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuş ise de, bu durum tanık beyanlarına karşı yeterli bir itiraz imkânı olarak değerlendirilemez.

74. Soruşturma evresinde tanık, sözü geçen olayların başvuru tarafından gerçekleştirildiğini kendi aralarında konuşurken duyduğunu beyan etmesine karşın, kovuşturma evresinde başkalarından duyduğunu beyan etmiştir. Diğer bir ifadeyle gizli tanığın beyanları kovuşturma evresinde değişmiştir. Mahkemece değişen beyanlar arasındaki çelişkiler giderilmemiştir. Tanığın açıklamaları önceden bilinemeyeceğinden, savunma tarafından, tanığın güvenilirliğini sınamaya yönelik sorularını önceden mahkemeye bildirmesinin istenmesi de bu sakıncaları gidermeye yeterli değildir.

75. Sonuç olarak, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda bir gerekçeye yer verilmediği, hükmün belirleyici ölçüde gizli tanığın ifadesine dayandırıldığı ve sanık (başvurucu) lehine alınan teminatlar gözetildiğinde, tanığın menfaatleri ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelenmediği görülmüştür.

76. Bu sebeplerle, başvurunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

77. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

78. Başvurucu, bir mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

79. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğundan, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Başvurunun incelenmesinde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, 50.000,00TL maddi ve 50.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

81. Başvurucu tarafından maddi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

82. Başvurucunun adil yargılama hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitin ve yeniden yargılamaya karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden, adil yargılama hakkına yapılan müdahale nedeniyle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.706,10 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurucunun;

1. Tercümandan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasının,

2. Savunma hakkının kısıtlandığı ve bilirkişi taleplerinin reddedildiği iddialarının,

“açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiği iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

4. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

B. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapmak üzere kararın ilgili Mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE,**

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin **REDDİNE,**

D. Başvurucu tarafından yapılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,**

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/5/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ