

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****HASAN BALLI BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2017/21825
Karar Tarihi : 2/6/2020

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Raportör : Cafiye Ece YALIM
Başvurucu : Hasan BALLI
Vekili : Av. Fatih Mehmet ERDURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet kararına esas alınan tanığın duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/5/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Müşteki H.B. evlenmek amacıyla bir televizyon kanalına verdiği ilan üzerine kendilerini kardeş olarak tanıtan şüpheliler S.K. ve H.Ş.nin kendisiyle iletişime geçtiğini, S.K. ile evlenmek üzere anlaştığını, bu kişilerin çeşitli kuyumculardan takılar aldığını, ayrıca iki bilezik daha almasını istediklerini, bunu kabul etmemesi üzerine H.Ş.nin akrabası olan ve aynı konutta ikamet eden başvuru ile birlikte ellerini ve ayaklarını (H.B.nin) bağlayıp kendisine zorla senet imzalatırdıklarını iddia ederek bu kişilerden şikâyetçi olmuştur.

9. Başvuru ile S.K. ve H.Ş. isimli diğer şüpheliler hakkında müşteki H.B.ye yönelik yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işledikleri iddiasıyla Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

10. Müşteki H.B.nin 10/3/2010 tarihli beyanı şöyledir:

"...Bana kendisini K.A. olarak tanıtan kişinin gerçek isminin H.Ş. olduğunu öğrendim, bana kendisini N.A. olarak tanıtan kişinin de gerçek isminin H.Ş.nin eşi A.Ş. olduğunu öğrendim. Beni evlilik vaadiyle dolandıran A.Ş. ve eşi H.Ş.den zorla elimi ayağımı bağlayarak üzerimdeki telefon ve 3900 TL almada H.Ş.ye yardım eden H.Ş.nin yeğeninden ve H.Ş.'den şikayetçiyim..."

11. Şüphelilerin oturduğu evin sahibi olan N.Ö.nün 18/4/2014 tarihli soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından alınan beyanının (tamık sıfatıyla) ilgili kısmı şöyledir:

"...2007 yılı Aralık ayında ... adresindeki üç katlı evinin ikinci katını [H.Ş.ye] kiraya verdiğini,... aradan 15 gün geçtikten sonra adının S. olduğunu öğrendiği hanımının Malatya'dan geldiğini, bir ay sonrada bu eve [H.Ş.nin] yeğeni olduğunu beyan ettiği adı Hasan olan 23/24 yaşlarında bir şahsın daha geldiğini, bu şahıslarının üçünün birlikte 4,5 ay kadar evinde kiracı olarak oturduklarını... Hasan adlı gencin telefonunun 0537... olduğunu..."

12. Şüphelilerden S.K.nın Yumurtalık Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 11/6/2013 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Orada [H.Ş.] yaklaşık 30-35 adet uyku hapını ederek bir kısmını da [H.B.nin] meyve suyuna katarak [H.B.yi] uyuttu. Ancak, [H.B.] yarım bardak içtiği için tam olarak uyumadı. Bunun üzerine [H.Ş.] ve akrabası olan Hasan Balı bu şahsı darp ettiler. Ancak, darp olayı olmadan evvel [H.B.nin] elini ve ayaklarını bağlamışlardı. Daha sonra da bu şahsı Kumköye götürerek bıraktılar..."

13. Başsavcılık başvuru ve diğer şüpheliler S.K. ile H.Ş. hakkında müşteki H.B.ye yönelik yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işledikleri iddiasıyla 18/4/2014 tarihli iddianame ile Manavgat 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Müşteki [H.B.nin] 2008 yılında M.Tv'ye evlilik maksadı ile ilan verdiği ve telefon numarasını bıraktığı, bu televizyondaki arkadaşlık hattında şüpheli [S.K.nın] diğer şüpheli [H.Ş.nin] bilgisi dahilinde [N.A.] adıyla ilan verdiği, şüpheli [S.] ile [H.Ş.nin] bu şekilde ilan vermelerinin amacının bahse konu arkadaşlık hattına ilan veren insanları kandırmak ve onlardan menfaat temin etmek olduğu, bu amaç doğrultusunda şüpheli [S.K.nın] [N.A.] adı altında müştekinin teklifine cevap vererek kendisinin de evlenmek istediğini ve bu amaçla tanışmak istediğini müştekiye bildirdiği, şüpheli [H.Ş.nin] müştekiye

kendisini [N.A.] adını kullanan ama gerçekte [S.K.] olan şahsın ağabeyi [K.A.] olarak tanıttığı, müştekinin 15/3/2008 tarihinde ikamet ettiği Denizli'den Manavgat İlçesi ... adresinde bulunan şüphelilerin oturdukları eve gelerek kendisini [K.A.] olarak tanıtan şüpheli [H.Ş.den] sözde kardeşi şüpheli [S.yi] istediği, şüphelilerin müştekiye sözde evlilik için çeşitli kuyumculardan takılar aldıkları, müştekinin daha sonra Denizli'ye geri döndüğü ve 07/4/2008 tarihinde tekrar Manavgat'a şüphelilerin ikamet ettiği eve geldiği, evde şüpheli [H.Ş.], [S. K.] ve [H.Ş.nin] akrabası olan Hasan Ballı'nın buldukları, burada müştekinin şüphelilerin iki bilezik daha alınması yönündeki teklifini kabul etmemesi üzerine şüpheli [H.Ş.] ve Hasan Ballı'nın müştekinin elini ve ayağını bağladıkları, daha sonra müştekiye vade tarihi 15/7/2008 olan 3000 TL değerinde senet imzalattıkları...

...Müştekinin şikayet dilekçelerinde şüphelilere ulaşılmaması için bildirmiş olduğu telefon numaraları ile ilgili GSM şirketlerine yazılan yazulara verilen cevaplar neticesinde müştekinin bildirdiği ... numaralı hattın ise şüpheli Hasan Ballı adına kayıtlı olduğunun tespit edildiği şüpheliler [H.Ş.]ve [S.K.nin] fikir ve eylem birliği içerisinde birlikte hareket ederek yani TCK'nın 37/1 maddesi anlamında iştirak halinde müşteki [H.B.yi] evlenmek vaadi ile dolandırdıkları, daha sonra bu iki şüphelinin diğer şüpheli Hasan Ballı ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde yani TCK'nın 37/1 maddesi anlamında müştekiye yönelik olarak cebir veya tehdit kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve nitelikli yağma suçlarını da işledikleri anlaşılabilir..."

14. Başvurucunun Mahkemede yapmış olduğu 10/7/2014 tarihli savunması şöyledir:

"...Ben 2004 yılından beri Alanya'da çalışıyorum. C. barda müzisyenlik yapmaktayım. Sanıklardan [H.Ş.] uzaktan akrabam ve köylüm olur. 2008 yılının Ocak ayında çalıştığım bar tamirata girdi. Normalde ben bardaki tamidıklarımın evinde kalıyordum. Bar tadilatlayken boş durmamak için [H.Ş.nin] yanında 15 gün çırak olarak çalıştım. Havalandırma sisteminde çalıştığım için işçilerin kaldığı personel evlerinde bu süreçte kaldım. Müştekiyi hiç görmedim. Diğer sanıklardan [S.yi] de tanıyorum. Sanıklar [S.] ve [H.] dost hayatı yaşıyorlardı ve beraber kalıyorlardı bende bu 15 günlük süreçte bunların evine sürekli gidip geldim, kahvaltıya ve akşam yemeklerine gittim. Ben sanık [S.] ve [H.nin] herhangi bir evlilik programına müracaat ettiklerini ya da müştekiyle evlenmek amaçlı olarak görüşmelerine şahit olmadım. Üzerime atılı suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum, müştekiyi darp etmedim, dolandırıcılık amaçlı görüşmedim. Dava konusu olaylar hakkında bilgi sahibi değilim, dedi..."

15. Mahkeme 23/6/2014 tarihli Tensip Tutanağı ile tüm sanıklar hakkında yakalama kararı vermiş, sanık S.K. kolluk kuvvetlerince yakalanarak ifadesi alınmak üzere Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Mahkeme, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile sanık S.K.nın ifadesini almıştır. S.K.nın 17/10/2014 tarihli beyanı şöyledir:

"...Biz Ilca'da otururken [H.Ş.nin] yeğeni Hasan Ballı misafir olarak geldi. Televizyon programlarının birinde evlenmek için telefon numarası bırakan [H.B.] ile [H.Ş.] beni evlendirmek istedi. Ben de 'iyi birisi olursa evlenirim' düşüncesiyle kabul ettim. Benim adıma... numaralı faturalı hat vardı. Bu hattı [H.Ş.] kullanıyordu. Bana da numarasını hatırlamadığım açık hat almışlardı. [H.Ş.] bana müşteki ile telefonda konuşmamı, telefonunu televizyondan evlenme programından aldığı söylememi ve eğer ciddi düşünüyorsa kendisiyle evlenebileceğimi söylememi istedi. Tedbir amaçlı olarak ismimi [N.] ve kendi ismini de [K.] olarak söylememi ve kendisini ayrıca benim ağabeyim olarak tanıtmamı istedi. 'İş ciddiye bindiğinde gerçek kimliğimizi açalım, televizyon programından alınan numaraya güven olmayabilir' gerekçesiyle bu şekilde davranmamı istedi. Müşteki daha sonra Manavgat'a geldi..."

... Ben dışarıya sigara almak için çıktım. Geri döndüğümde yemek hazırlayacaktım. [H.Ş.] bana 'yatak odasına gir, sesini çıkar, bundan sonra gözüm hiçbirşeyi görmüyor, sesini çıkartırsan seni öldürürüm' dedi. Ben niçin böyle davrandığını sordum. Üzerime yastık bastırdı, beni boğmaya çalıştı. Daha sonra yatak odasının kapısını üzerime kapayarak müstekinin ve Hasan Ballı'nın bulunduğu yere geçti. Bizim bağırsularımıza müsteki içerden 'neler oluyor orada' şeklinde sesle karşılık verdi. Kapı üzerime kapandıktan sonra içerden müstekinin bağırsıma seslerini ve kavga gürültü seslerini duydum. Başkaca birşey görmedim. Müstekinin 'bana niye silah çekiyorsunuz, beni öldürecek misiniz' şeklindeki sözlerini ve dayak yediğine dair gürültüleri duydum. Bulduğum odanın anahtar deliğinden baktığımda müstekinin çekyat üzerinde hareketsiz bir vaziyette elleri ve ayakları bağlı olduğu halde gördüm. Daha sonra [H.Ş.] ve Hasan Ballı müstekiye ellerinden ve ayaklarından tutarak götürüyorlardı. O esnada Hasan Ballı'nın [H.Ş.ye] 'dayı şahsı nereye götürceğiz' demesi üzerine [H.Ş.] 'Kunköy tarafında bir yere atar geliriz' dediğini duydum. Hasan Ballı, [H.Ş.ye] 'dayı [S.] ne olacak, ondan dolayı başımız belaya girmesin' dediğinde [H.Ş.nin] O'na 'ben ona gereken şeyi söyledim, onun için çocukları daha önemlidir, o hiçbir yere gidip de hiçbirşey söyleyemez' dedi. Ben [H.Ş.] ve Hasan Ballı baskıları altında böyle bir olaya tanık oldum ancak pişmanım..."

16. Müsteki H.B.nin 22/12/2014 tarihinde Mahkemede alınan beyanı şöyledir:

"...Beni darp edip yaralayan ve yağmalayan kişilerden huzurda bulunan sanık (başvurucu) olay yerinde değildi. Beni yağmalayan kişinin alın bölgesinde doğum lekesi vardı, mühür şeklindekiydi, diğeri de tahmin ediyorum akrabasıydı, ancak bu kişilerden huzurda bulunan sanık(başvurucu) olay yerinde değildi, eminim net olarak gördüm, ayrıca benim soruşturma aşamasında beyanlarımı yeterli almayan polisler hakkında da şikayetçi oldum, kollukta görevli polis memurları soruşturma aşamasında delilleri yeterince toplamadılar kendilerinden talep etmeme rağmen eksik yaptılar. Sanıklardan şikayetçiyim, dedi..."

17. H.Ş. 12/3/2016 günü Mahkemede alınan beyanında atılı suçlamaları kabul etmediğini söylemiş, başvuru ile ilgili herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

18. Başvurucu, sanık S.K.nın aleyhindeki beyanlarına itiraz etmiş; 23/12/2014 tarihli oturumda sanık S.K.nın beyanlarına karşı itirazlarını içeren dilekçe sunmuştur.

19. Mahkeme 26/4/2016 tarihli kararıyla başvurucağının da aralarında yer aldığı tüm sanıklar hakkında yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan hapis cezasına mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"...sanıklar Hasan Ballı[Başvurucu] ve [H.Ş.nin] akraba oldukları sanık [S.nin] ise sanık [H.Ş.] ile birlikte yaşadıkları, suç tarihinden önce sanık [S.nin] bir evlilik programına [N.A.] adıyla evlenmek amacıyla ilan verdiği, katılan [H.nin] bu ilanı gördüğü, katılan ve sanık [S.nin] tanıştıkları, telefonlaştıkları, sanık [S.nin] katılana sanık [H.Ş.yi] abisi olarak başka bir isimle tanıttığı, katılanın 15/3/2008 tarihinde sanıklar [H.Ş.] ve [S.nin] Manavgat ilçesinde birlikte kaldıkları eve geldiği, sanık [S.yi] sanık [H.Ş.den] istediği, sanıkların ise evlilik çerçevesinde katılana takı, ziynet eşyası aldıkları, katılanın 07/4/2008 tarihinde tekrar Manavgat'a geldiği, evde tüm sanıkların bulunduğu halde katılana bilezik almasını istedikleri, katılanın kabul etmemesi üzerine sanıklar [H.Ş.] ve Hasan Ballı'nın katılanın elini ve ayağını bağlamak suretiyle etkisiz hale getirdikleri 3000 TL değerinde senet imzalattıkları, katılanın üzerinde bulunan 3800 TL para ile nokia marka telefonu aldıkları ve katılana bu iş namus meselesi diyerek katılanı korkuttukları..."

...Her ne kadar sanık Hasan Ballı savunmasında üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de diğer sanık [S.nin] olayı samimi olarak ikrar etmesi ve Manavgat'ta bulunan evde iken katilmi sanıklar [H.Ş.] ve Hasan Ballı'nın yaralayarak ellerini kollarını bağladıklarını ifade etmesi, katilana yapılan telefon görüşmelerinde sanık Hasan Ballı adına kayıtlı 0537...numaralı hattın kullanılmış olması, sanık [H.Ş.nin] savunmasında diğer sanıkların kaldığı eve 15 gün boyunca gidip geldiğini söylemesi hususları bir arada değerlendirildiğinden sanığın savunmasına itibar edilmeyerek üzerine atılı eylemi gerçekleştirdiği mahkememizce sabit kabul edilmiştir. Her ne kadar katılan, sanıklara yönelik teşhis işleminde sanık Hasan Ballı'yı teşhis edememiş ise de diğer deliller ışığında katilana yönelik ellerini-kollarını bağlama ve yaralama eylemlerini gerçekleştiren sanıklar arasında Hasan Ballı'nın da bulunduğu mahkememizce kabul edilmiştir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinden sanıklar [H.Ş.] ve [S.nin] telefonla iletişim kurarak katıldandan menfaat temin ettikleri, katılanın başka bir buluşmada sanıkların istediği parayı vermemesi üzerine sanıklar [H.Ş.] ve Hasan Ballı'nın katılanın ellerini ve ayaklarını bağladıkları ve üzerinde bulunan para ve telefonu aldıkları hususu sabit kabul edilmiştir.

Her ne kadar sanık Hasan Ballı müdafileri savunmalarında sanık Hasan Ballı'nın katılan tarafından teşhis edilmemesi nedeniyle olayla alakasının bulunmadığını ifade ederek beraatini talep etmiş iseler de, dosya kapsamında sanığın yağma eylemi sırasında olay yerinde bulunduğuana ilişkin diğer sanık [S.nin] ikrarının bulunması, yine Hasan Ballı'nın söz konusu ikamete gelip gittiğine yönelik savunmasının bulunması, yine tanıkların sanık Hasan Ballı'nın söz konusu ikamete girip çıktığına dair beyanlarının bulunması hususları bir arada değerlendirildiğinden sanık Hasan Ballı, müdafinin savunmasına itibar edilmemiştir..."

20. Başvurucu; kendisine suç isnadında bulunan tanık S.K.yı sorgulayamadığını, yüzleştirme yapılmadan mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

21. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 16/3/2017 tarihli kararı ile mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

22. Başvurucu, nihai karardan 3/4/2017 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 3/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Doğrudan soru yönelme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığı, katilana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler" kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

"(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatıyla serbesçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ulusal hukuktaki nitelermeye bakılmaksızın *tanık* kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (*Damir Sibgatullin/Rusya*, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram duruma göre suç ortaklarını (*Trofimov/Rusya*, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (*Vladimir Romanov/Rusya*, B. No: 41461/02, 24/7/2008, §§ 7, 97) ve bilirkişileri (*Doorson/Hollanda*, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) kapsayabilir. Bu bakımdan ifadeleri duruşmada ister okunsun ister okunmasın mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (*Kostovski/Hollanda* [GK], B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

31. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adillliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca bu nitelikteki tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamalar detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır (*Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, §§ 119, 147; *Cevat Soysal/Türkiye*, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 75).

32. AİHM, 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 (*Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 21363/93..., 23/4/1997, § 51; *Lüdi/İsviçre*, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; *Hümmer/Almanya*, B. No: 26171/07, 19/7/2012, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; sanık S.K.nın mahkûmiyet kararına esas kabul edilen beyanlarının kendisinin bulunmadığı bir oturumda, SEGBİS vasıtası ile alındığını, diğer tanıklar N.Ö. ve Ç.D.nin soruşturma aşamasında beyanlarının alındığını, kovuşturma aşamasında dinlenmediğini, tanıkların duruşmada sorgulanmadığını, yüzleştirme ve teşhis işlemi yapılmadığını, şüpheye yer bırakmayacak şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmadığını, eksik inceleme ile hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının tamamının adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının *tanık sorgulama hakkını* da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (*Serdar Batur*, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

39. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında *tanık sorgulama hakkı* ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan bir mahkûmiyet

-sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulama imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (*Atıla Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; *Az. M.*, B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; *Levent Yanlık*, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; *İsmet Özkorul*, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45).

40. Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götürülen tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (*Abdurrahim Balur*, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

41. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir (*Az. M.*, § 58).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvuru ile birlikte aynı suçlardan yargılanmakta olan S.K. Mahkemece verilen yakalama kararı uyarınca Adıyaman'da yakalanmıştır. Kolluk kuvvetlerince Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilen S.K., SEGBİS vasıtasıyla Mahkemece dinlenmiştir.

43. Aynı suçtan yargılanmakta olan S.K. Mahkemeye savunmasını yaptığı sırada, müştekiye karşı işlenen suçlara yönelik anlatımında başvuru aleyhine beyanda bulunmuştur. Dolayısıyla S.K.'nin beyanları yönünden başvurunun tanık sorgulama hakkına ilişkin güvencelerden yararlanması gerektiği açıktır (bkz. § 29).

44. Aleyhinde beyanda bulunan S.K. isimli tanığı başvuru sorgulama imkânı bulamadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda başvuru hazırlanmadığı bir duruşmada S.K.'nin SEGBİS yoluyla dinlenmesinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı incelenmelidir. Mahkeme, sanık olan S.K.'nin yakalanmasına karar vermiş ancak S.K.'nin duruşmada sorgulanamamasının geçerli bir nedeni olup olmadığını belirtmemiştir. Dolayısıyla başvuru tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının *gereğcelendirilmesi yükümlülüğü* kamu makamları tarafından yerine somut olayda getirilmemiştir.

45. Tanık S.K.'nin Mahkemede hazır edilmemesinin geçerli bir nedeninin bulunmamasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediği irdelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle tanık S.K.'nin beyanlarının tek veya belirleyici delil olup olmadığına bakılmalıdır.

46. Başvuru formu ile eklerinin, UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde soruşturma aşamasında bilgisine başvurulmuş Ç.D. isimli tanığın başvuru hakkında herhangi bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Tanık N.Ö. ise başvuru sanıklarından H.Ş.'nin akrabası olduğunu, bir süre sanık H.Ş. ve S.K. ile birlikte kaldığını beyan etmiş ve başvurucuya ait olduğunu belirttiği telefon numarasını bildirmiştir (bkz. § 11). Mahkûmiyet kararında, müştekinin şikâyet dilekçelerinde şüphelilere ulaştırılması için bildirmiş olduğu telefon numaraları ile ilgili olarak GSM şirketlerine yazılan yazılara verilen cevaplar neticesinde müştekinin bildirdiği 0537... numaralı hattın başvuru adına kayıtlı olduğunun tespit edildiği, müşteki ile yapılan telefon görüşmelerinde başvuru adına kayıtlı numaranın kullanıldığı belirtilmiştir. Ayrıca tanıkların başvuru sanıklarının suç yeri olan adreste sanıkların birlikte ikamet ettiğini bilmeleri, başvuru sanıklarının da sanıkların birlikte aynı evde bir süre kaldığını doğrulaması hususları ile tanık S.K.'nin SEGBİS vasıtasıyla başvuru aleyhine verdiği beyana dayanılarak mahkûmiyet sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Mahkeme S.K.'nin beyanının ağırlığı ile ilgili olarak herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Ancak Mahkemenin dayandığı diğer hususlar S.K.'nin beyanı ile anlam kazanmıştır. Dolayısıyla gerekçenin bütünü dikkate alındığında mahkûmiyet hükmü kurulmasında S.K.'nin beyanlarının belirleyici olduğu değerlendirilmiştir.

47. Son olarak S.K.'nin duruşmada sorgulanmamasının başvuru sanıklarının adil yargılanma hakkı üzerinde oluşturduğu kısıtlamayı telafi eden karşıt-dengeleyici imkânların başvuru sanıklarına sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Mahkeme, savunma sırasında başvuru aleyhinde beyanda bulunan S.K.'nin beyanlarını duruşmada okumuştur. Başvuru, bu beyanlara karşı itirazlarını ve savunmasını sözlü ve yazılı olarak yapabilmıştır. Ayrıca başvuru, olayları kendine göre anlatma fırsatı bulmuştur. Tüm bu hususların telafi edici imkânlar olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak müşteki H.B. 22/12/2014 tarihinde Mahkemede beyanında başvuru sanıklarının olay yerinde olmadığını, atılı suçları işleyenler arasında bulunmadığını ifade etmiştir (bkz. § 16). Müştekinin bu beyanı da dikkate alındığında belirtilen hususların başvuru sanıklarının savunma hakkına yönelik kısıtlamayı telafi edecek nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda duruşmada sorgulanmayan tanığın ifadesine dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Sonuç olarak başvuru sanıklarına beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığı sorgulama imkânı verilmediğinden başvuru sanıklarının tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Esas inceleme sonunda, başvuru sanıklarının hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir ...

(2) 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 sanıklarına 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."

50. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

51. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

52. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülünen bir giderim yoluyla öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

54. İncelenen başvuruda S.K'nın başvuru tarafından duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Manavgat 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/141, K.2016/152) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manavgat 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/141, K.2016/152) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruca ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruca Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL