

*Olaylar* – Başvuranlar, ifadesi özel olarak alınan bir tanığın verdiği ifadeler temelinde yasadışı örgüte üyelikten yaklaşık olarak altı yıl hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Tanık, başvuranları PKK üyesi olarak tanımlamıştır. Başvuranların yargılamaların herhangi bir aşamasında bu tanığı sorgulama imkânları bulunmamıştır.

Başvuranlar kendilerini mahkûm eden Ağır Ceza Mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır ancak başvuruları reddedilmiştir.

*Hukuki değerlendirme* – Madde 6 § 3 (d) ile bağlantılı olarak Madde 6 § 1: Mahkeme *Al Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık* davasında, yargılamaların adil olup olmadığına ilişkin hususun, yargılama sırasında mevcut olmayan bir tanığın ifadelerine bağlı olarak ortaya çıktığı davalarda uygulanan kriterleri ayrıntılı bir biçimde açıklamıştır. Bu tür bir şikâyetin üç açıdan incelenmesi gerektiğini tespit etmiştir.

(a) *Başvuranların tanığı sorgulamama veya sorgulatmamaları için makul bir gerekçe bulunup bulunmadığı hakkında* – Özel bir duruşma sırasında tanığı sorgulayan Ağır Ceza Mahkemesi hâkimi ve yargılamayı yürüten mahkeme, tanığın kimliğini neden gizledikleri veya neden savunma tarafının hazır bulunduğu bir durumda tanığın ifadesinin alınmadığı konusunda herhangi bir gerekçe sunmamışlardır. Benzer şekilde, misilleme korkusunun, mahkemeleri, tanığa gizlilik tanınmasının gerekçelerini incelemekten muaf tutmayacağı dikkate alındığında; kimliği gizlenen tanığın korkmak için objektif sebepleri bulunup bulunmadığının saptanmasını istediklerini gösteren herhangi bir unsur dava dosyasında yer almamaktadır. Bu nedenle, başvuranların tanığı sorgulayamamaları veya sorgulatamamaları için makul bir gerekçe bulunduğu söylenemez.

(b) *Başvuranların mahkûmiyetini haklı kılma konusunda ismi gizlenen tanığın verdiği ifadenin önemi* – Yerel mahkemeler, başvuranları yasadışı örgüte üyelikten dolayı mahkûm ederken bazı delilleri dikkate almışlardır. Gizli tanığın verdiği ifade, başvuranların mahkûmiyetinin dayandırıldığı tek delil olmamasına karşın, belirleyici olmuştur. Başvuranlar ve yasadışı örgüt arasında organik bağlantı bulunduğu yönündeki tespit, başvuranların örgüte ait oldukları hususunda temel olarak gizli tanığın ifadelerine dayanmıştır. Diğer deliller, başvuranların

siyasi bir partinin bürolarını ziyaret etmeleri ve PKK'yı destekleyen gösterilere katılmalarına odaklanmıştır. Bu deliller ise başvuranların söz konusu örgüte üye oldukları konusunda belirleyicilik teşkil etmemiştir. Bu nedenle Ağır Ceza Mahkemesinin kararını dayandırdığı diğer delillerin yetersiz olduğu dikkate alındığında; gizli tanığın verdiği ifadenin, başvuranların yasadışı örgüte üye olmaktan dolayı suçlu bulunması hususunda belirleyici bir rol oynadığı inkâr edilemez bir gerçektir.

*(c) Savunma tarafının yaşadıkları zorlukların dengelenmesi için yeterli usuli güvence bulunup bulunmadığı hakkında* – Gizli tanığın ifadesini alan hakim, tanığın kimliğini bilmektedir ve Ağır Ceza Mahkemesine bilgi sunmak amacıyla bu tanığın ifadesinin güvenilirliğini ve inandırıcılığını doğrulamış olduğu görülmemektedir.

Bu nedenle, ilgili tanığın Ağır Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmaması nedeniyle, Ağır Ceza Mahkemesi, bu tanığın ifadesinin güvenilirliğini ve inandırıcılığını doğrudan değerlendirme olanağına sahip olamamıştır. Gizli tanık olduğunu iddia eden bir kişinin duruşmada ortaya çıkmasından ve ifadesinin güvenilirliği konusunda şüphe uyandıran bir mektup göndermesinden sonra bile; Ağır Ceza Mahkemesi, bu kişinin gerçekte gizli tanık olup olmadığını ve ifade verme konusunda gönüllü olup olmadığını teyit etme girişiminde bulunmamıştır.

Ayrıca başvuranlar ve avukatlarına, yargılamaların herhangi bir aşamasında, gizli tanıkları sorgulama ve tanığın güvenilirliği konusunda kuşku duyma olanağı tanınmamıştır. Oysaki, tanığın gizliliğinin korunması konusundaki meşru menfaat göz önünde bulundurularak da bu olanak sağlanabilirdi. Ses veya görüntü bağlantısıyla, sanıkların tanığa soru sormalarına olanak verilecek şekilde, duruşma salonundan uzak bir odada söz konusu tanığın ifadesi alınabilirdi. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi, iç hukuk kapsamında öngörülen bu usulü izlememiş ve bu hususta da herhangi bir açıklama yapmamıştır.

Son olarak, yerel mahkemelerin kararlarında sundukları gerekçelerde, gizli tanığın korunması amacına hizmet etmek için daha az kısıtlayıcı tedbirlerin yeterli olup olmadığını tespit etmek istedikleri de anlaşılmamaktadır.

Ağır Ceza Mahkemesindeki duruşma sırasında, gizli tanığın ifadesinin okunduğu ve böylelikle, ilgili kişilerin bu ifadeler hakkında yorumda bulunma olanağına sahip oldukları

doğrudur. Ancak bu seçenek, çapraz sorgu yöntemiyle başvuranın güvenilirliği ve inandırıcılığı hususunda itirazda bulunmak amacıyla, tanığın duruşmada yer alması ve doğrudan sorgulanması yönündeki uygulamanın yerine geçebilecek makul bir uygulama değildir.

Bu nedenle, mevcut davada ilgili makamlar önünde izlenen usulün, başvuranlara, savunma tarafının yaşadıkları zorlukların dengelenmesi amacıyla güvence sunduğu söylenemez.

Sonuç olarak, yargılamalarının tamamına ilişkin olarak adillik bakımından değerlendirme yapıldığında; başvuranların savunma haklarının, adil yargılanma ilkesinin getirdiği gerekliliklere uygun olmayan bir şekilde kısıtlandığı anlaşılmaktadır.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: Manevi tazminata ilişkin olarak başvuranların her birine 2.000 avro; maddi tazminat talebi ise reddedilmiştir.

(Bk. *Al Khawaja ve Tahery / Birleşik Krallık* [BD], 26766/05 ve 22228/06, 15 Aralık 2011, [147 sayılı Bilgi Notu](#); ayrıca bk. *Hulki Güneş / Türkiye*, 28490/95, 19 Haziran 2003, [54 sayılı Bilgi Notu](#)).