



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

SÜLEYMAN / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 59453/10)

KARAR

Sözleşme'nin 6 § 1 (ceza yönü) ve 6 § 3 (d) maddesi • Tanıkların katılımının sağlanması • Tanıkların dinlenmesi • görgü tanığının yargı mahkemesi önünde bizzat bulunmaması ve isimsiz olması ve bunun başvuranın delilin güvenilirliğini algılaması için ciddi bir kısıtlama oluşturması • tanığın kimliğinin gizli tutulması için iyi bir sebebin bulunmaması, belirtiler sayesinde bilinmesi • Kurşunlama olayına ilişkin tek doğrudan görgü tanığının duruşmaya katılmamasına ilişkin iyi bir gerekçenin bulunmaması ve bizzat dinlenmesini sağlamak için yerel mahkemeler tarafından pozitif adımların atılmaması • Mahkûmiyet için mahkeme önünde hazır bulunmayan tanığın delil olarak kullanılması • tanık ifadelerine ilişkin video kaydının bulunması fakat sorgulama sırasında tanıkların doğruluğunu ve güvenilirliğini gözleme fırsatının bulunmaması • usuli güvencelerin müebbet hapis cezası ve şikâyetlerin niteliği ile örtüşmemesi

STRAZBURG

17 Kasım 2020

Kesinleşme Tarihi
17 Şubat 2021

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Süleyman/Türkiye davasında,

Başkan,

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler,

Aleš Pejchal,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Carlo Ranzoni,

Arnfinn Bårdsen,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith’in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

bir Türk vatandaşı olan Hakan Süleyman’ın (“başvuran”) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (“AİHM” veya “Mahkeme”), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca, 6 Ağustos 2010 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine yapmış olduğu başvuruyu(no. 59453/10);

başvurunun Türk Hükümetine (“Hükümet”) bildirilmesi kararını;

tarafların beyanlarını göz önüne alarak,

13 Ekim 2020 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından,

aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

GİRİŞ

1. Başvuru, başvuranın Sözleşme’nin 6 § 3 (d) maddesinin öngördüğü şekilde isimsiz tanığı sorguya çekemediği iddiasıyla, başvuran hakkında başlatılan ceza yargılamalarının M.Ü.yü öldürmekten mahkûm edildiği kısmının adil olmadığı iddiasına ilişkindir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuranın 14 Mayıs 2005 ve 30 Ocak 2006 tarihlerinde diğerlerinin yanında adam öldürme, yağma, alıkoyma ve yaralamaya ilişkin çeşitli suçlara karıştığı iddia edilmiştir (ayrıntılar için bk. 14. paragraftaki iddianame).

3. 30 Ağustos 2005 tarihinde meydana gelen ve farklı ceza yargılamalarının konusu olan başka bir olayda başvuran bir arkadaşıyla birlikte Trabzon Arsin'de bulunan Black Sea otelinin diskosuna gitmiştir. Korumalar, başvuran ve arkadaşının üzerinde silah bulunduğunu fark ettikten sonra diskoya silahla giremeyecekleri konusunda uyarıda bulunmuştur. Ardından, bir arbede yaşanmıştır ve başvuran arkadaşıyla birlikte otelden ayrılmıştır. Ancak, birkaç saat sonra başvuran 3 arkadaşıyla birlikte otele geri dönmüştür. Otelde ateş açarak mala zarar vermişlerdir. Başvuran ilk derece mahkemesi olarak Trabzon Asliye Ceza Mahkemesi tarafından söz konusu eylemlere ilişkin olarak yargılanmış ve suçlu bulunmuştur. Ancak, taraflar bu ceza yargılamalarının sonucuna ilişkin olarak herhangi bir belge sunmamıştır.

4. Başvuran 30 Ocak 2006 tarihinde bilinmeyen bir saatte mili futbolcu F.T.'yi alıkoymuş ve para istemiştir. Aynı günün gecesi bilinmeyen bir saatte G.K. isimli futbolcunun arabası ve eşinin iş yeri ve gece 01.00'da başka bir futbolcu olan F.T.'nin arabasına ateş açılmıştır. Aynı zamanda gece 01.00'da Y.Ö. isimli şahıs Trabzon Liman Restoran önünde vurularak yaralanmıştır. Ardından, başvuran hakkında bu eylemlere ilişkin olarak iddianame düzenlenmiştir.

5. Black Sea otelinde resepsiyonist olarak çalışan M.Ü. 31 Ocak 2006 tarihinde gece yarısından hemen sonra otelin önünde sol göğüs altından vurularak hayatını kaybetmiştir. Olaydan sonra jandarma otele gelmiştir ve otelde çalışanlardan ifadelerini almıştır. Jandarma tarafından aynı gün saat 08.00'da hazırlanan olay yeri inceleme tutanağı deforme olmuş bir kovanın

bulunduğunu ve olay yerinden alındığını belirtmiştir. M.Ü. görüş mesafenin 1-2 metreye kadar düştüğü karanlık bir ortamda vurulmuştur. Ayrıca bir polis memuru sinyalin hangi baz istasyonundan alındığını tespit etmek için cep telefonu ile bir arama yapmıştır.

6. 1 Şubat 2006 tarihinde Jandarma olay sırasında otelde bulunanların tam isimlerini, adreslerini, telefon numaralarını ve oteldeki görevlerinin bulunduğu listeyi içeren bir tutanak hazırlamıştır. Sonradan X olarak bahsedilen kimse dışında hiç kimse M.Ü.nün ölümüne sebep olan silahlı saldırıyı gerçekleştirenleri görmemiştir.

7. Arsin Cumhuriyet Savcısı S.A.'yı (sonradan tanık X olarak anılacak) tanık olarak dinlemiştir. S.A. otelin diskosunda güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, müşterilerin çoğu gittikten sonra dışarı çıktığında bir silah sesi duyduğunu, birinin koyu renkli bir arabadan ateş ederek M.Ü.yü öldürdüğünü beyan etmiştir. Ardından ön yolcu koltuğunda oturan ve elinde silah bulunan fail döndüğünde otel ışıklarının ve sokak lambalarının açık olması sayesinde failin yüzünü görebildiğini ifade etmiştir. Akabinde araç hızla olay yerinden ayrılmıştır. Tanık X ayrıca korktuğu için otel çalışanlarına gördüklerini söylemediğini belirtmiştir. Failin kimliğine ilişkin olarak savcıya başta çıkaramadığını ancak başvuranın fotoğraflarını gazetede görünce M.Ü.yü öldürenin başvuran olduğuna emin olduğunu söylemiştir. Savcı başvuranın daha önce hapisteyken çekilen fotoğrafını gösterdiğinde tanık X başvuranı fail olarak göstermiştir.

8. Samsun Emniyet Müdürlüğü kriminal laboratuvarı tarafından hazırlanan 2 Şubat 2006 tarihli rapora göre M.Ü.nün öldürülmesinin ardından otelde bulunan deforme olmuş kovan, başvuranın gerçekleştirdiği şüphesi bulunan iki farklı silahlı saldırıda (30 Ocak 2006 tarihinde gerçekleşen G.K. ve F.T.'nin arabalarına yönelik gerçekleştirilen silahlı saldırıda) kullanılan aynı silahtan atılmıştır.

9. 3 Şubat 2006 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesi izinsiz silah bulundurma ve silahla adam öldürme suçlarına karıştığına yönelik kuvvetli

şüphe bulunduğuna hükmederek başvuran hakkında yakalama emri vermiştir.

10. Başvuran 12 Şubat 2006 tarihinde saat 09.00’da diğerleri ile birlikte M.Ü. cinayetine karıştığı nedeniyle İstanbul’da polisler tarafından yakalanmıştır.

11. Başvuran 13 Şubat 2006 tarihinde saat 15.30’da avukat eşliğinde polis tarafından sorgulanmıştır ve susma hakkını kullanmıştır. Aynı gün başvuran sırasıyla savcı ve Sulh Ceza Hâkimi önüne çıkarılmıştır. Başvuran yine avukat eşliğinde susma hakkını kullanmıştır. Sorgulanmasının ardından Arsin Sulh Ceza Mahkemesi M.Ü. Cinayetine ilişkin olarak tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Turkcell operatörü 14 Şubat 2006 tarihli yazı ile polis memurlarından biri tarafından gerçekleştirilen aramanın “TRAOTELNAKIS” isimli baz istasyonundan yapıldığını Arsin Cumhuriyet Savcılığına bildirmiştir.

13 Polis, 29 Ocak 2006 gecesi ve 30 Ocak 2006 sabahı başvuranın cep telefonunun lokasyonunu gösteren ve Turkcell’den temin edilen cep telefonu kayıtlarını temel alarak 17 Şubat 2006 tarihli tutanağı hazırlamıştır. Dolayısıyla, cep telefonu kayıtları başvuranın telefonunun aşağıdaki baz istasyonlarından sinyal aldığını göstermiştir: Karşıyaka bölgesi (20.12); Karşıyaka bölgesi (00.03); Trabzon Migros (şehir merkezi) (02.30); Trabzon Pelitli (02.38); Trabzon Yomra (02.43). Başvuranın avukatı bir jandarmanın Black Sea otelinden otelin hangi baz istasyonundan sinyal alındığını öğrenmek için bir arama yaptığını ileri sürmüştür. Turkcell’den verilen cevaba göre otelin “Trabzon Nakış Otel” isimli baz istasyonundan sinyal aldığı belirtilmiştir. Söz konusu zaman aralığında bu baz istasyonundan seksen beş adet telefon görüşmesi yapılmıştır ve başvuranın telefonu bu görüşmelerin yapıldığı telefonlardan biri değildir.

14 31 Mayıs 2006 tarihinde Erzurum Cumhuriyet Savcısı başvuran ve diğer iki sanık hakkında söz konusu tarihte yürürlükte olduğu şekliyle Ceza

Muhakemesi Kanunu 250 § 1 maddesinde listelenen bir takım ağır suçlara ilişkin yargılamaları yürütmek için özel yetkiye sahip olan Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesine (“Erzurum Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi” ya da “yargı mahkemesi”) hitaben iddianame düzenlemiştir. Savcı başvuranı şunlarla suçlamıştır: a) 30 Ocak 2006 tarihinde M.Ü. Cinayeti; b) Y.Ö.yü öldürme teşebbüsü; c) F.T.’nin nitelikli yağmalanması; d) N.B. ve G.K.’ye yönelik yağmalama teşebbüsü; e) F.T.’nin alıkoyulması; suç işlemek amacıyla silahlı örgüt kurmak ya da yönetmek; g) 8 kez mala zarar verme; h) 4 kez silahla yaralama; i) 10 kez silahla genel güvenliğin tehlikeye sokulması (huzurun bozulması); ve j) iki kez izinsiz silah bulundurma.

15. Erzurum Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi 11 Temmuz 2006 tarihinde ilk duruşmayı gerçekleştirmiştir. Bu duruşmada başvuranı iki diğer sanığı ve müdahil taraf olarak mağdurun babasını ve kardeşlerini dinlemiştir. Transkripsiyona göre başvuran, 8 sayfalık bir savunma sunmuştur ve avukatı kurşunlama sırasında otel çalışanlarından hiçbirinin başvuranı tespit etmediğini savunmuştur. Sonuç olarak, polis bir anda başvuranın M.Ü.yü öldürdüğünü gördüğünü iddia eden tanık X’ “yaratmıştır”. Tanık X’in faili görmesi imkânsızdı çünkü jandarma tarafından hazırlanan olay yeri inceleme tutanağına göre karanlıktan dolayı görüş mesafesi 1-2 metreydi. Dolayısıyla, avukat tanığın yargılama mahkemesine tanık sunması gerektiği görüşündeydi. Son olarak, başvuranın karıştığı önceki olaylarda kullanılan silah veya silahlarla M.Ü. Vurulmasında kullanılan silahın aynı olup olmadığının tespiti amacıyla mahkemeden bilirkişi raporları hazırlanmasını talep etmiştir.

16. Davalı E.K.nin avukatı 1 Şubat 2006 tarihli jandarma raporundaki Black Sea otelinde çalışanlara ilişkin listede tanık X’den özellikle bahsedildiğini ileri sürerek jandarma tarafından hazırlanan tutanakta tanık X’in S.A. olarak belirtildiğini beyan etmiştir. Ek olarak yargı mahkemesinden tanık X’in ifadesi alınırken soru sorma hakkı vermesi için başvurmuştur. Savcı gizli tanığın tarafların huzurunda ifade vermesinin

tanık için ciddi tehlike oluşturabileceğinden dolayı tarafların yokluğunda ifade vermesini talep etmiştir.

17. Duruşmanın sonunda yargı mahkemesi, başvuruların ve şikâyetçilerin Trabzon'un çeşitleri ilçelerinde yaşamalarından dolayı yargı mahkemesine gelmeleri zor olacağından ifadelerinin vekâleten ikamet ettikleri yerdeki mahkeme tarafından alınmasını emretmiştir. Tanık X hakkında yargı mahkemesi Ceza Muhakemesi Kanununun 58 § 2 ve 3. maddesi uyarınca tanık X'in ifadesini alması için Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi istinabe yazısı göndermiştir. Son olarak, mermilerin ya da kovanların hangi silahtan atıldığıнын tespit edilmesi ve söz konusu kurşunlamada kullanılan silah ile başvuranın bir parçası olduğundan şüphelenilen önceki olaylarda kullanılan silahlar arasında bağlantı bulunup bulunmadığının tespit edilmesi için İstanbul Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu hazırlanmasını emretmiştir.

18. Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi başkanı 16 Şubat 2009 tarihinde yargı mahkemesinin yazısına cevap olarak tanık X'in ifadesini kapalı oturumda almıştır. Özü itibariyle, tanık X jandarmaya verdiği ifadeyi onaylamış ve tek fotoğraftan başvuranı M.Ü.yü öldüren kişi olarak tespit etmiştir. Tanık X'in ifadesinin transkripsiyonuna göre ifadesi alınırken bir polis memuru bulunmaktaydı ve ifadesini görsel-işitsel olarak kayıt altına almıştır.

19. 7 Eylül 2006 tarihli duruşmada yargı mahkemesi tanık X'in ifadesini başvuran ve avukatının bulunduğu sırada okumuştur. Başvuran hakkındaki suçlamaları reddederek M.Ü.yü öldürmediğini savunmuştur. Başvuranın avukatı tanık X'in söyledikleri ve kurşunlamaya ilişkin resmi bilgilerin açıkça çeliştiğini ve tanığın kimliğinin açıklanması gerektiğini ileri sürmüştür. Jandarma tarafından alınan ilk ifadenin açıkça yeterli olmadığını belirterek yargı mahkemesinin böylesi bir delili dikkate alması halinde yargılamaların adil yargılanma hakkının gereklerine ters düşeceğine dikkat çekmiştir. Ayrıca başvuranın avukatı, savunmanın tanıklara soru yöneltme

hakkını kullanabilmesi için tanık X dâhil olmak üzere bütün tanıkların yargı mahkemesi önünde bizzat ifade vermesi için başvuruda bulunmuştur. Ek olarak Tukcell'den alınan raporların kurşunlama sırasında başvuranın olay yerinden yaklaşık 30 km uzaklıkta bulunan Yorma Burnu'nda olduğunu açıkça gösterdiğini ileri sürmüştür.

20. Diğer sanık E.K.'nin avukatı tanık A.K.'nin vekâleten alınan ifadesinin yanlışlıkla transkripte kaydedildiğini belirtmiş ve bu hususu netleştirmek için yargı mahkemesinden aynı mahkemeye tekrar istinabe yazısı göndermesini talep etmiştir. Ek olarak resmi tutanakların tanık X'in kimliğini ortaya çıkardığını ve gizli tutmak için bir gerekçe bulunmadığını savunmuştur. Ayrıca bütün tanıkların yargılama mahkemesine çağırılması için talepte bulunmuştur.

21. Savcı avukatların beyanlarına yönelik yorumu olmadığını ancak tanık X'in kimliğinin açıklanmaması gerektiğini ifade etmiştir.

22. Duruşmaların sonunda yargı mahkemesi yetkisini kullanarak tanık X'in kimliğinin açıklanmasına ve mahkeme önünde ifade vermesine yönelik talepleri reddetmiştir. Adli Tıp Kurumunun raporunun gönderilmesinin ardından diğer tanık ve şikâyetçilerin bizzat dinlenmesinin tekrar düşünülmesine karar vermiştir. Son olarak yargı mahkemesi A.K.'nin ikametgâh ettiği yerdeki mahkemeye tekrar ifade vermesine gerek olmadığına karar vermiştir.

23. 31 Ekim 2006 tarihli duruşmada başvuranın avukatı tanıkların mahkeme önünde bizzat ifade vermesi ve aynı zamanda tanıklara soru sorma hakkını kullanmak için tekrar talepte bulunmuştur. E.K.'nin avukatı arama kayıtlarının kurşunlama sırasında başvuran, E.K. ve diğer sanığın birbirlerini aradığını açık bir şekilde gösterdiğini ve bunun da olay sırasında beraber olmadıkları anlamına geldiğini beyan etmiştir. Yargı mahkemesi, Adli Tıp Kurumu raporunun gönderilmesini ardından tanıkların bizzat dinlenmesinin düşünülmesine ilişkin kararını yinelemiştir.

24 Yargı mahkemesi tarafından gönderilen istinabe yazısı kapsamında Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi 4 Aralık 2006 tarihinde F.T.'nin ifadesini almıştır. İfadesinin transkripsiyonuna göre mahkeme başvuranın avukatının ofisi Trabzon'da olduğundan ona haber vererek F.T.ye soru sorabileceği için davet etmiştir.

25. Adli Tıp Kurumuna bağlı Fizik ve Balistik Şube kurşunlara ilişkin 1 Mart 2007 tarihli bir rapor hazırlamıştır. M.Ü.nün öldürüldüğü olay yerinde bulunan deforme kovan üzerindeki izlerin, daha önce başvuran tarafından diğer olaylarda kullanılan tabanca ile kapsamlı bir analiz gerçekleştirmek için yeterli olmadığını tespit etmiştir. Ayrıca Samsun kriminal polis laboratuvarındaki bulguların aksine başvuranın karışığının iddia edildiği önceki iki olaydaki kurşunların başvuranın tabancasından ateş edilmediğini belirtmiştir.

26. 3 Nisan 2007 tarihli duruşmada başvuranın avukatı tanık ve mağdur ifadelerinin vekâlet aracılığıyla alınmaması gerektiğini belirtmiştir. Onun yerine yargı mahkemesinin önüne çıkmalarının ve gerektiğinde onlara soru sorma hakkının verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme bu taleplere cevap vermemiştir.

27. 12 Temmuz 2007 tarihli duruşmada başvuran eğer yargı mahkemesi kendisini M.Ü.yü öldürmekten dolayı “cezalandırıcaksa” tanık X'in yargı mahkemesi önünde dinlenmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Yargılamayı yürüten mahkeme bu beyana cevap vermemiştir.

28. 16 Ekim 2007 tarihli duruşmada başvuranın avukatı tanık X'in kimliğinin zaten kamu tarafından bilindiğini ileri sürerek yargı mahkemesini tanık X'i bizzat dinlemeye davet etmiştir. Ayrıca yargı mahkemesinden tanık X'in ifadelerinin gerçeği yansıtmayı yansıtmadığını belirlemek için olay yerinde keşif gerçekleştirmesini istemiştir. E.K.nin başvuranı tanık X'in başvuranı cinayetin faili olarak tespit ettiği fotoğrafın başvuranın fotoğrafı olmadığı için yasal açıdan bir değer taşımadığını beyan etmiştir. E.K.nin diğer avukatı tanık X'in kimliğinin gizli tutulmasının sürdürülmesine ilişkin

bir karar olmadığını ileri sürmüştür ve mahkemeden ona soru yöneltebilmeleri için tanık X'in mahkeme önünde bizzat bulunmasını temin etmesini talep etmiştir. Ayrıca dava dosyasında bulunan ve başvurana ait olduğu iddia edilen görüntünün ve gazetelerde çıkan görüntülerin farklı olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak tanık X tarafından yapılan tespiti kabul etmemiştir. Yargı mahkemesi tanık X ile ilgili taleplere cevap vermemiştir ancak başvuranın yandan ve karşıdan büyük ve renkli fotoğraflarının çekilmesini emretmiştir.

29. 11 Aralık 2007 tarihinde görülen duruşmada yargı mahkemesi başvuranın fotoğraflarını almıştır. Başvuranın avukatı tespit için kullanılan fotoğraflar ile mahkeme tarafından çektirilen fotoğraflar arasında benzerlik bulunmadığını beyan etmiştir. Ancak, yargı mahkemesi yeni çektirilen fotoğraflara ilişkin başvuranın avukatının talebi hakkında karar vermiştir.

30. Başvuranın avukatı 7 Şubat 2008 tarihinde davanın esaslarına yönelik olarak savunma sunmuştur ve M.Ü.nün öldürülmesine ilişkin olarak jandarma tutanağında söz konusu gecede görüş mesafesinin 1-2 m olduğu ifade edilirken tanık X'in başvuranı 25-30 m uzaklıktan gördüğünü iddia etmesinden dolayı tanık X tarafından verilen ifadelerin olayın gerçekleri ile çeliştiğini belirtmiştir. Bu sebepten dolayı yargı mahkemesinden olay yeri keşfi yapılmasına yönelik talebi kabul edilmeliydi. Aynı şekilde tanık X'in kimliğinin uzun süredir biliniyor olması göz önüne alındığında tanık X'in bizzat dinlenmesine izin verilmeliydi. Bu yüzden usuli güvenceler ihlal edilmiştir. Son olarak avukat cep telefonu operatörlerinden alınan raporların kurşunlama esnasında başvuranın olay yerinde olmadığını doğruladığını savunmuştur. Ek olarak Adli Tıp Kurumu raporu da savunmalarını desteklemiştir.

31. Duruşmaların sonunda yargı mahkemesi başvuranı, diğer suçların yanında, M.Ü. cinayetinden suçlu bularak başvurana müebbet hapis cezası vermiştir. Bu suçtan mahkûmiyet verirken yargı mahkemesi, diğerlerinin

yanında X'in ifadesine ve 29 Ocak 2006 gecesinde ve 30 Ocak 2006 sabahında başvuranın cep telefonunun sinyal aldığı baz istasyonlarını ve zamanları gösteren cep telefonu kayıtlarına dayanmıştır. Bunun yanında yargı mahkemesi kesin olmadığını kabul etmekle birlikte cinayetin 02.00 ve 02.30 saatleri arasında gerçekleştiğini onaylamıştır. Ancak, başvuranın cep telefonunun sinyal aldığı baz istasyonlarını (bk. § 13) ve başvuranın cep telefonunun 00.03 ve 02.30 saatleri arasında kapalı olduğunu not ederek yargı mahkemesi telefon kayıtlarının başvuranın olay yerinde olmadığını göstermediği sonucuna varmıştır. Aslında olay yeri ve başvuranın cep telefonunun 02.30'da baz istasyonu sinyali aldığı Trabzon şehir merkezi arasındaki uzaklık (yaklaşık 20 km) dikkate alındığında başvuranın 02.00 ve 02.30 saatleri arasında şehir merkezine dönebilmesi mümkündür.

32. Yargı mahkemesi olayın niteliği, suçlamaların kapsamı ve kurşunlamanın suç örgütü bağlamında gerçekleştirildiği iddiasını dikkate alarak tanık X'i duruşmalarda dinlemeye ya da Trabzon Ağır Ceza mahkemesi tarafından vekâleten ifadesi alınırken tam isminin yazılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Ancak yargı mahkemesi, bu gerekçeye ters düşecek şekilde, jandarma tarafından hazırlanan 30 Ocak 2006 tarihli olay yeri inceleme tutanağını yinelediği gerekçeli kararın kırk ikinci sayfasında tanık X'in gerçek kimliğini vermiştir.

33. Ek olarak yargı mahkemesi başvurayı Ceza Kanunu'nun 220 § 1 ve 3 maddesi uyarınca suç örgütü kurmak ya da yönetmek; (Ceza Kanunu'nun 149. maddesi) F.T.'nin nitelikli yağmalanması; G.K.'ye yönelik yağmalama teşebbüsü; F.T.'nin alıkoyulması; üç kez silahla adam yaralama; ve iki kez izinsiz silah taşıma suçlarından suçlu bulmuştur. Mahkeme başvurana kırk bir yıl üç ay hapis cezası ve idari para cezası vermiştir. Yargı mahkemesi başvurayı zaten daha ciddi cezaları bulunan suçlardan mahkûm ettiğinden dolayı diğer suçlar kapsamında başvurayı ya beraat ettirmiştir ya da hüküm vermemeye karar vermiştir.

34. Başvuranın avukatı 20 Nisan 2008 tarihinde, diğerlerinin yanında, tanık X'in yargı mahkemesi önünde bizzat ifade vermesi gerektiğini, yargı mahkemesinin bunu sağlayamamasından dolayı başvuranın tanığı doğrudan sorguya çekme hakkının ihlal edildiğini, tanık X'in ifadesinin doğruluğunun sadece tanığın bizzat dinlenmesiyle hükme bağlanabileceğini ve tanık X'in usuli kurallara uygun olarak tekrar tespit işlemini gerçekleştirmesinin gerekli olduğunu ileri sürerek yargı mahkemesinin kararına itiraz etmiştir.

35. Yargıtay 12 Şubat 2010 tarihinde yerel mahkemenin kararının başvuranın M.Ü.nün cinayetinden mahkûm edilmesine ilişkin kısmını onamıştır.

36. Başvuranın hapisanede cezası infaz edilirken, başvuranın avukatı 6 Temmuz 2015 tarihinde tanık X'in ifadesinin yargı mahkemesi tarafından kullanılmasının kanuna aykırı olduğunu savunarak başvuran hakkındaki ceza yargılamalarının M.Ü.nün cinayetine ilişkin kısmının yeniden açılması için başvuruda bulunmuştur.

37. Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi 14 Temmuz 2015 tarihinde başvuranın talebini reddetmiştir. Başvuranın avukatı 1 Mart 2016 tarihinde başvuran hakkındaki ceza yargılamalarının yeniden açılması için tekrar talepte bulunmuştur. Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi başvuran ve E.K. hakkındaki yargılamaların F.T.'nin nitelikli yağmalanmasına ilişkin kısmının yeniden açılmasına karar vermiştir ve başvuranın avukatının diğer suçlara yönelik taleplerini reddetmiştir.

38. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi 11 Mayıs 2017 tarihinde bu kararı geriye çevirmiştir ve başvuranın F.T.'nin nitelikli yağmalanması suçundan mahkûmiyetini bozmuştur. Söz konusu suçun başvuran tarafından işlenmediğine karar vererek beraat ettirmiştir.

İLGİLİ İÇ HUKUK

39. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Tanıkların Dinlenmesi” kenar başlıklı 52. maddesi şöyledir:

“(1) Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir.

(2) Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler.

(3) Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak;

a) Mağdur çocukların,

b) Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin, Tanıklığında bu kayıt zorunludur.

(4) Üçüncü fıkra hükmünün uygulanması suretiyle elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır.”

40. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 58. maddesinin ilgili kısımları 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 aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.

...

(5) İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.”

41. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Doğrudan soru yöneltme” kenar başlıklı 201. maddesi şöyledir:

(1) Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış 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.

(2) Heyet halinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler, birinci fıkrada

belirtilen kişilere soru sorabilir.”

42. Söz konusu tarihte yürürlükte olan Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar” kenar başlıklı 209. maddesinin 1. 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.

Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı

oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir.”

43. Ceza Muhakemesi Kanununun “Dinleme ve okumadan sonra diyeceğin sorulması” kenar başlıklı 215. maddesi şöyledir:

“Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur.”

44. Tanık Koruma Kanununun (5 Temmuz 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5726 sayılı Kanun) 10. ve 18. maddelerinde bir tanığın kimliğinin

gizlenmesi ya da tarafları yokluğunda tanığın dinlenmesine yönelik kararlar dâhil olmak üzere bu kanun kapsamındaki kararların gizlilik ilkesine uygun olarak alınacağı öngörülmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 6 §§ 1 VE 3 (D) MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

45. Başvuran Sözleşme’nin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesi gereğince M.Ü.nün öldürülmesine ilişkin tek görgü tanığı olan tanık X ile bizzat yüzleşip onu sorgulayamadığından hakkındaki ceza yargılamalarının adil olmadığından şikâyet etmiştir. Sözleşme’nin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesi şu şekildedir:

“1. “Herkes davasının, (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, (...) mahkeme tarafından, (...) adil yargılanma hakkına sahiptir.”

...

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;

...”

A. Kabul edilebilirlik Bakımından Değerlendirme

46. Mahkeme, başvurunun, Sözleşme’nin 35. maddesinde sıralanan gerekçeler kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve kabul edilebilir olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Davanın Esası

1. Tarafların Beyanları

a. Hükümet

47. Öncelikle Hükümet, yargı mahkemesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 §§ 2 ve 3. maddesindeki iç hukuk hükümlerine uygun olarak kimliğin gizli tutulmasına karar verdiği için tanık X'in kimliğinin gizli tutulması için iyi sebepler bulunduğunu savunmuştur. Sonuç olarak yargı mahkemesinin gerekçeli kararında sadece isminin baş harfleri ve 30 Ocak 2006 tarihinde kurşunlama sırasında otelde bulunduğu açık edilmiştir. Tanık X'in kimliğinin jandarma tarafından hazırlanan ve olay sırasında otelde bulunan personellerin isimlerini içeren raporda bulunduğunu not ederken yargı mahkemesi olayın niteliğini, suçlamaların kapsamını ve davanın organize suça ilişkin olduğunu göz önünde bulundurarak tanığın gerçek kimliğini açıklamamaya karar vermiştir.

48. İkincil olarak tanık X'in yargı mahkemesinin (Erzurum Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi) gönderdiği yazının ardından Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi önünde ifade verdiğini kabul eden Hükümet bunun sebebinin tanığın Trabzon'da oturması olduğunu belirtmiştir. Erzurum ve Trabzon arasındaki mesafenin 268 km olmasını ve iki il arasında coğrafi yapının dağlık ve engebeli arazi özellikleri taşımasını ve buna bağlı olarak yolların kalitesini göz önünde bulundurarak yargı mahkemesi tanık X'in ikamet yerinde bulunan bir mahkeme tarafından dinlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

49. Üçüncül olarak Mahkeme'nin içtihadının anlamı kapsamında başvuranın mahkûm edilmesinde tanık X'in ifadelerinin belirleyici olduğunu savunmak mümkün olsa da Hükümet dava dosyasında başvuranın söz konusu cinayeti işlediğine dair ulusal mahkemeleri ikna eden diğer delillerin bulunduğunu bildirmiştir. Aslında ulusal mahkemeler başvuranın

cep telefonunun M.Ü.nün öldürüldüğü alanın çevresinde sinyal aldığını tespit etmişlerdir. Hükümet yargı mahkemesinin başvuranı X tarafından verilen ifadeleri ve yukarıda bahsedilen cep telefonu sinyalini temel alarak mahkûm ettiği sonucuna varmıştır.

50. Başvuranın tanık X ile bizzat yüzleşmemiş ve sorguya çekememiş olmasını telafi edebilecek usuli güvencelere ilişkin olarak Hükümet tanık X'in Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi'ne kapalı oturumda verdiği ifadenin transkripsiyonuna göre tanık X'in bu mahkeme önünde verdiği ifadenin hem görsel hem de işitsel olarak kayıt altına alındığını bildirmiştir. Ancak ne başvuran ne de avukatı bu kaydın bir kopyasını elde etme girişinde bulunmuş ya da yargı mahkemesinden duruşma sırasında bu kaydı oynatmasını istemiştir. Hükümete göre başvuranın erişim hakkının bulunduğu kayıtları inceleyip itiraz etme fırsatı varken bu fırsatı kullanmamıştır ve aynı zamanda bu fırsatı neden kullanmadığına dair açıklamada bulunmamıştır.

51. Ek olarak, *Murtazaliyeva / Rusya* davasında ([BD], no. 36658/05, 18 Aralık 2018) verilen Büyük Daire kararına dayanarak, Hükümet ne başvuranın ne avukatının tanık X'e soru yöneltmenin savunma makamı için neden önemli olduğuna dair bir gerekçe sunmadığını ileri sürmüştür.

52. Ayrıca Hükümet, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 § 3 maddesinin son cümlesi başta olmak üzere ilgili yasal hükümler tarafından soru sorma hakkı tanınmasına rağmen 7 Eylül 2006 tarihindeki duruşmada tanık X'in ifadesinin yargı mahkemesi tarafından sesli okunmasının ardından ne başvuranın ne de avukatının soru sorduğuna vurgu yapmıştır.

53. Başvuranın kendisine ait olmayan bir fotoğraftan tanık X'in kendini tespit ettiği iddiasına ilişkin olarak Hükümet tanık X'in başvuranı başvurana ait olduğu onaylanmış fotoğraflardan tespit ettiğini ileri sürerek bu iddiayı reddetmiştir.

b. Başvuranın beyanları

54. Başvuran öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 250. Maddesi kapsamındaki özel yetkili mahkemeler önündeki ceza yargılamalarının “gizli tanıklar” başta olmak üzere manipülasyon ve sahte delillerle bilindiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak başvuran Meclisin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yukarıda bahsedilen hükmünü iptal ederek söz konusu mahkemelerin hepsini kapatmaya karar verdiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvuran ayrıca davada hakkında karar veren yargı mahkemesindeki mahkeme başkanları dâhil olmak üzere 4 savcının ve 2 hâkimin sonradan tutuklandığına ve haklarında suçlamalar yapıldığına dikkat çekmiştir.

55. Yargılamalar sırasında tanık X’in bulunmamasına ilişkin gerekçelerin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak başvuran yargı mahkemesinin tanık X’in duruşmaya çıkarılmasındaki zorluklara veya imkânsızlıklara yönelik açıklama yapmadığını ve alternatif bir yol izlemediğini savunmuştur. Aynı doğrultuda tanık X’in bulunmamasına ilişkin Hükümet tarafından dayarılan gerekçeler yargılama mahkemesi tarafından sunulmamıştır. Ek olarak şehirlerin birbirine yakınlığı, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin coğrafi açıdan yetki alanı belirlenirken dikkate alınan hususlardan biridir Her halükarda her iki şehirde de hava limanı bulunmaktadır ve araç ile seyahat süresi en fazla 4 saat sürerdi. Daha önemlisi diğer birçok tanık ve şikâyetçi yargılamaya katılmış ve duruşmalara gelmiştir.

56. Tanık X’in kimliğinin açıklanmamasına ilişkin olarak başvuranın avukatı Hükümetin yargı mahkemesinin kimliği gizli tutmasını zorunlu kılan inandırıcı bir gerekçe sunmadığını bildirmiştir. Her halükarda tanık X’in kimliği, bütün kimlik bilgilerinin verildiği 1 Şubat 2006 tarihli jandarma tutanağıyla daha ilk duruşmadan açık edilmiştir. Ancak, yargı mahkemesi kimliğin açıklanmamasına karar vererek savunma makamının

tanık ile yüzleşmesine ve çapraz sorguya çekmesine engel olmuştur. Ek olarak, başvuranın avukatının neredeyse her duruşmada kimliğinin açıklanması için talepte bulunmasına rağmen yargı mahkemesi gerekçeli kararında sadece “olayın ve suçlamaların niteliği” gibi soyut kelimeler kullanarak bu talepleri reddetmiştir.

57. Tanık X’in verdiği ifadenin ispat değerine ilişkin olarak başvuranın avukatı telefon kayıtlarının cinayetin işlendiği sırada başvuranın olay yerinde olduğunu göstermediğini açıklayarak tek delilin tanık ifadesi olduğunu beyan etmiştir.

58. Tanık X tarafından yapılan tespite ilişkin olarak başvuran tanık X’in başvuranı başvurana ait olmayan bir fotoğraftan kurşunlamanın faili olarak tespit ettiğini vurgulamıştır. Her halükarda bu tespit, başta tespitin tek fotoğraftan yapılamayacağını öngören 2559 Sayılı Polis Vazife ve Sâlahiyet Kanunu’nun ek 6 (16) maddesi olmak üzere açık bir şekilde kanuna aykırı olarak yapılmıştır.

59. Başvuranın avukatının ofisinin Trabzon’da olmasına ve aynı ceza yargılamaları kapsamında yargı mahkemesinin istinabe yazısının ardından Trabzon’daki mahkemeler tarafından gerçekleştirilen tanık F.T.’nin sorgulanmasına usullere uygun bir şekilde çağrılmasına rağmen tanık X’in aynı mahkeme tarafından yapılan sorgusuna davet edilmemesinden dolayı yerel mahkemeleri eleştirmiştir.

60. Tanık X’in ifadelerinin video kaydına alınmasına ilişkin olarak başvuran kayıtların kendisine verilmediğini ve duruşmalar sırasında gösterilmediğini belirtmiştir. Aslında, başvuran bu kayıtların varlığından haberdar değildi.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a. Genel ilkeler

61. Tanıkların davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkına ilişkin olarak genel ilkeler Büyük Daire'nin *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* ([BD], no. 26766/05 ve 22228/06, AİHM 2011) ve *Schatschaschwili/Almanya* ([BD], no. 9154/10, § 100, AİHM 2015) kararlarında bulunabilir.

62. Gizli tanık ve tanığın mahkemede bulunmamasına yönelik ortaya çıkan sorunlar aynı olmasa da kural olarak bu iki durum farklı değildir çünkü ikisi de savunma makamı için potansiyel bir dezavantaj teşkil etmektedir. Buradaki temel ilke ceza yargılamalarında davalının hakkındaki delillere etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının bulunması gerektiğidir. Bu ilke sadece bir davalının kendini suçlayan kimselerin doğruluklarına ve güvenilirliklerine itiraz edebilmesi için onların kimliği bilmesini gerektirmez aynı zamanda bu ilke tanığın ifade verdiği sırada ya da yargılamaların ilerleyen aşamalarında davalının huzurunda tanığın sözlü olarak sorguya çekilmesi yoluyla davalıya tanığın sunduğu delillerin doğruluğunu ve güvenilirliğini test etme fırsatının verilmesini gerektirmektedir (bk. *Al-Khawaja ve Tahery*, yukarıda anılan, § 127, ve *Sarkizov ve Diğerleri / Bulgaristan*, no. 37981/06 ve 3 diğerleri, § 55, 17 Nisan 2012).

63. Ancak, savunmanın yargılamalarda bir tanığa itiraz etme kabiliyetine ilişkin kesin sınırlamalar iki davada farklılık göstermektedir. Dolayısıyla, tanıkların hazır bulunmaması müdafinin tanığı inceleyememesi problemini ortaya çıkarmaktadır. Ancak, kimlikleri savunma makamı tarafından bilinmektedir ve bu da savunma makamına tanıkların yalan söylemesi için herhangi bir nedenin bulunup bulunmadığını tespit etmek veya araştırmak için fırsat sunmaktadır (bk. *Ellis, Simms ve Martin / Birleşik Krallık*, (k.k.), no. 46099/06 ve 46699/06, § 74, 10 Nisan 2012).

64. Eğer savunma makamı sorgulamak istediği kimsenin kimliğini bilmiyorsa, bu kişinin önyargılı, düşmancıl ya da güvenilmez olduğunu gösterme kabiliyetinden yoksun kalabilir. Bir sanığı suçlayan tanık ifadeleri ve diğer beyanlar kasten gerçeği yansıtmayabilir veya hatalı olabilir ve eğer savunma makamı suçlamayı gerçekleştirenlerin güvenilirliğini test etmeyi ya da bunların güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturmayı mümkün kılan bilgiye sahip değilse savunma makamının gerçeği ortaya çıkarması oldukça güç olacaktır (bk. *Kostovski / Hollanda*, 20 Kasım 1989, § 42, Seri A no. 166).

65. Tam anlamıyla tanığın gizlendiği ve tanığın kimliğine ya da geçmişine ilişkin herhangi bir detayın açıklanmadığı bir davada savunma makamı tanığın yalan söylemek için bir sebebi olup olmadığına yönelik bir gerekçe ileri sürememek gibi bir zorlukla karşı karşıya kalmaktadır. Bu davada gizli tanığa ilişkin verilen bilgilerin kapsamının savunmanın maruz kaldığı olumsuzlukların kapsamı üzerinde etkisi bulunmaktadır (bk. *Ellis, Simms ve Martin*, yukarıda anılan, § 74).

66. Dolayısıyla gizli tanığın mahkeme önünde sözlü ifade vermek için çağrıldığı yargılamaların adilliğine ilişkin yapılacak değerlendirmede Mahkemenin öncelikle tanığın kimliğinin gizli tutulması için iyi bir sebep bulunup bulunmadığını incelemesi gerekmektedir. İkincil olarak Mahkeme, gizli tanık tarafından verilen ifadenin mahkûmiyet kararı verilirken tek ya da belirleyici delil olup olmadığını değerlendirmelidir. Üçüncül olarak mahkûmiyet kararı verilirken gizli tanıkların ifadelerinin tek ya da belirleyici delil olarak kullanıldığı ya da bu karara ciddi etkilerinin bulunduğu (bk. *Schatschaschwili*, yukarıda alıntılanan, § 116), durumlarda Mahkemenin yargılamalara ilişkin kapsamlı bir inceleme yapması gerekmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, söz konusu delilin güvenilirliğinin adil ve düzgün bir şekilde değerlendirilmesine izin veren güçlü usuli güvencelerin mevcut olması dâhil olmak üzere yeterli dengeleyici unsurların bulunduğu ikna olmalıdır (bk. *Al-Khawaja ve Tahery*, yukarıda

alıntılanan, § 147, ve *Pesukic / İsviçre*, no. 25088/07, § 45, 6 Kasım 2012). Bariz bir şekilde, eğer gizli tanık yargı mahkemesi dışında başka bir mahkeme önünde sözlü ifade vermeye çağrıldıysa, Mahkeme ayrıca tanığın duruşmalara katılmaması ve ifadesini kabul etmemesi için iyi bir sebebin mevcut olup olmadığını inceleyecektir (bk., *bu davaya uygulanabildiği ölçüde*, *Al-Khawaja ve Tahery*, yukarıda alıntılanan, § 120, ve *Seton / Birleşik Krallık*, no. 55287/10, § 58, 31 Mart 2016).

b. Bu ilkelerin somut davaya uygulanması

67. İlk olarak Mahkeme, yargı mahkemesinin 11 Temmuz 2006 tarihli duruşmada tanık ve mağdurların ikamet yerlerindeki mahkemeler tarafından dinlenmesine ve aynı zamanda gizli tanık X'in Ceza Kanunu'nun 58 § 2 ve 3 maddeleri uyarınca dinlenmesine, bir diğer deyişle kimliği gizli tutularak ikamet ettiği yerdeki mahkeme tarafından tarafların yokluğunda ifade vermesine karar verdiğini not etmiştir (bk. § 17). Dolayısıyla, yargı mahkemesinin tanığın kimliğini gizli tutarak ve Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinden tanığı tarafların yokluğunda ve kapalı oturumda dinlemesini talep ederek tanık X açısından gizli tanık ve tanığın hazır bulunmaması konseptlerini etkin bir şekilde birleştirdiği görülmektedir (bk., karşılaştırınız, *Scholer / Almanya* no. 14212/10, § 52, 18 Aralık 2014 *son cümle*). Tanık X'in kimliğinin bilindiği doğru olsa da, resmi olarak gizliydi ve savunma makamı tanık hakkında ya da geçmişi hakkında başka detay bilmemekteydi. Bu yüzden Mahkeme tanığın esasta gizli tanık olarak değerlendirebileceğini düşünmektedir.

68. Bu yüzden Mahkeme sırasıyla aşağıda belirtilen konulara değinecektir. (i) Gizli tanığın kimliğinin gizlenmesi için iyi bir gerekçe bulunup bulunmadığı; (ii) söz konusu tanığın hazır bulunmamasına ilişkin iyi bir gerekçenin bulunup bulunmadığı; (iii) tanık tarafından verilen ifadenin başvuranın mahkûm edilmesinde tek ya da belirleyici delil olup olmadığı ya da bu karara ciddi bir etkisinin olup olmadığı; ve (iv) tanık

tarafından sunulan delil karşısında savunma makamının maruz kaldığı olumsuzlukları telafi etmek için yeterli dengeleyici unsurların bulunup bulunmadığına.

(i) Tanığın kimliğinin gizli tutulması için iyi bir gerekçe bulunup bulunmadığı

69. Mahkeme, yargı mahkemesinin 11 Temmuz 2006 tarihli ara kararında tanık X'in Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 § 2 ve 3 maddesi uyarınca dinlenmesine karar verildiğini gözlemlemiştir. Uygulamada bu karar tanığın kimliğinin gizli tutulması (58 § 2) ve 58 § 3 maddesi uyarınca tarafların yokluğunda tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılmasına ilişkindir (bk., benzer bir durum için *Papadakis / Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, no. 50254/07, § 90, 26 Şubat 2013, ve *Dončev ve Burgov / Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, no. 30265/09, § 51, 12 Haziran 2014).

70. Mahkeme Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 § 2 maddesinin tanık ve yakınları açısından “ağır bir tehlike” teşkil edecek durumlarda tanığın gerçek kimliğinin gizlenmesini öngördüğünü not etmiştir. Ancak, ilk duruşmada bu hükmü uygulamaya karar verirken yargı mahkemesi yukarıda bahsedilen yasal hükme atıfta bulunmak dışında başvuran ve yakınları için neyin “ağır bir tehlike” oluşturduğuna yönelik bir açıklama yapma girişiminde bulunmamıştır (bk. *Balta ve Demir / Türkiye* no. 48628/12, § 46, 23 Haziran 2015). Benzer bir şekilde Mahkeme tanık X'in ifadesini alan Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi başkanının da tanığın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 § 2 ve 3 maddesi uyarınca dinlendiğini belirtmek dışında neden tanığın kimliğinin gizli tutulmasını gerekli gördüğüne ilişkin gerekçeleri sunmadığını gözlemlemiştir (agy., § 45).

71. Bu kapsamda Mahkeme Sözleşmenin 5. maddesine ilişkin şikâyetler kapsamında olsa da Türkiye'ye karşı açılan davalarda sadece yasal hükümlerin lafzının tekrarlanmasının davaya özgü koşulların bireysel değerlendirmesi yapılmadan uygulanan koruyucu önlem için yeterli bir

gerekçe olarak düşünölemeyeceğini daha önceden belirttiğini not etmiştir (bk., diğör birçok karar arasında, *Şık / Türkiye*, no. 53413/11, § 62, 8 Temmuz 2014). Bu görüşler, yargı mahkemesinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 § 2 ve 3. maddesi uyarınca tanık X'in kimliğini gizli tutmak için gerekli ön şartların varlığını açıklamaması dikkate alındığında mevcut davada da geçerlidir.

72. Bu durum, aynı duruşmada (11 Temmuz 2006) müşterek sanığın avukatının kurşunlama sırasında otelde bulunan otel görevlilerinin isimlerini içeren ve jandarma tarafından hazırlanan listeyi elinde bulundurduğunu belirttiği ve ifade vermeyen ve kimliği açıklanmayan tek kişiyi yani tanık X'i bildiklerini ima ettiği göz önünde bulundurulduğunda daha da açıktır. Aynı şekilde başvuran hem başvuru formunda hem de davanın kabul edilebilirliği ve esaslarına ilişkin görüşlerinde yargılamaların başından itibaren tanık X'in kimliğinin taraflarca bilindiğini bildirmiştir. Yargılamalar sırasında hem başvuran hem de müdafiler tarafından bu hususun defalarca yargı mahkemesinin dikkatine sunulduğu görülürken yargı mahkemesi gerekçeli kararında tanık X'in gerçek kimliğinin açıklanmasının, Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda verdiği ifadede kimliğinin açıklanmasının ya da yargı mahkemesi huzurunda dinlenmesinin olayın niteliğini, suçlamaların kapsamını ve davanın organize suçla ilgili olmasını göz önünde bulundurarak gerekli olmadığına karar vererek bu beyanlara sadece zımnen cevap vermiştir (bk. *Van Mechelen ve Diğerleri / Hollanda*, 23 Nisan 1997, § 60, Karar ve Hüküm Derlemeleri 1997-III).

73. Bunun dışında Hükümetin gerekçeli kararda tanık X'in sadece baş harflerinin kullanıldığı iddiasının aksine Mahkeme, savunma makamının yargılamalar sırasında tanığın kimliğinin gizlenmesine itiraz ederken temel dayanak olarak ele aldığı 1 Şubat 2006 tarihli jandarma tutanağını delil olarak gösterirken yargı mahkemesinin gerekçeli kararın kırk ikinci sayfasında söz konusu tanığın tam ismi ve soy ismini kullandığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme yargı mahkemesinin söz konusu

duruma yönelik olarak Sözleşmenin 6. maddesine uygun şekilde özenli bir inceleme gerçekleştirdiği sonucuna varamaz (bk. *Schatschaschwili*, yukarıda alıntılanan, § 122).

74. Önemli bir şekilde Mahkeme'nin elinde bulundurduğu dokümanlardan ve Hükümet'in aksini savunmamış olmasından tanık X'in yargılamaların herhangi bir aşamasında tarafların huzurunda yargı mahkemesi önüne çıkmasına ilişkin genel bir korku ya da davalı veya onun adına hareket edenlerin tehditlerine veya diğer eylemlerine ilişkin bir korku hissetmediği anlaşılmaktadır (bk. *Cevat Soysal / Türkiye*, no. 17362/03, § 78, 23 Eylül 2014, ve karşılaştırınız *Pesukic*, yukarıda alıntılanan, § 46).

75. Yukarıdakiler ışığında Mahkeme taraflarca sunulan dokümanlar kapsamında özellikle yargı mahkemesini bu konudaki çelişkili yaklaşımı dikkate alındığında yargı mahkemesinin tanık X'in gerçek kimliğini gizlemesi için bir gerekçe görememiştir. Dolayısıyla, Mahkeme Hükümetin yargı mahkemesinin tanık X'in kimliğini gizli tutması için iyi bir sebebinin bulunduğunu gösterebildiğine ikna olmamıştır.

ii. Tanık X'in yargılamaya katılmaması için iyi bir gerekçe bulunup bulunmadığı

76. Mahkeme, yargı mahkemesinin çoğunun Trabzon'da yaşadığını ve Erzurum'da gerçekleşecek olan yargı mahkemesi önündeki duruşmalara katılmalarının zor olacağını tespit ederek tanık X'in, diğer bütün tanıkların ve mağdurların ikamet yerlerindeki mahkemeye ifade vermesine karar verdiğini tekrarlamıştır. Sonuç olarak tanık X yargı mahkemesi önündeki duruşmaların hiç birine katılmamış ve ifadesini tarafların yokluğunda Trabzon Ağır Ceza mahkemesi önünde vermiştir.

77. Mahkeme, sanıkların aleyhinde tanıklık eden kimseleri sorguya çekmesi ya da çektirmesi konusunda Sözleşmeciler Devletlerin adımlar atması gerektiğini hatırlatmıştır (bk. *Barberà, Messegue ve Jabardo/İspanya*, 6 Aralık 1988, § 78, Seri A no. 146). Bu önlemler Sözleşmeciler Devletlerin 6. maddenin sağladığı haklardan etkin olarak yararlanılmasını sağlamakta

göstermeleri gereken özenin bir parçasını oluşturmaktadır (bk. *Sadak ve Diğerleri/Türkiye* (no. 1), no. 29900/96 ve 3 diğer, § 67, AİHS 2001-VIII).

78. Hükümet yargı mahkemesinin tanık X'in Trabzon'da dinlenmesine ilişkin kararını desteklemek üzere Erzurum ve Trabzon arasındaki mesafenin 268 km olduğu bilgisini Mahkeme'ye sunmuştur. Ayrıca iki şehir arasındaki coğrafi yapının dağlık olduğunu ve bu sebeple yolların genelde kötü kaliteye sahip olduğunu eklemiştir. Mahkeme, Hükümet tarafından verilen ek bilginin yargı mahkemesi tarafından tanık X'in Trabzon'da dinlenmesine karar verilirken kullanılmadığını gözlemlemiştir. Her halükarda yargı mahkemesinin bu bilgiye değindiği varsayılsa bile Mahkeme, sonunda başvuran mahkûm edilip başvurana müebbet hapis cezası verilse de iki şehir arasındaki mesafenin hâkimlerin gizli tanığın sorguya çekilmesini sağlayamaması için tek başına ve soyut anlamda iyi bir sebep olarak değerlendiremeyeceği görüşündedir (bk., diğer birçok karar arasında, *Báték ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*, no. 54146/09, § 44, 12 Ocak 2017, ve *Nikolitsas / Yunanistan*, no. 63117/09, § 35, 3 Temmuz 2014). Başvuranın kapatılan özel yetkili mahkemelerin -mevcut davada Erzurum Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi- bölgesel yetki alanının diğerleri arasında Türkiye'deki şehirlerin coğrafi olarak birbirine yakınlığının göz önünde bulundurularak belirlendiğine ilişkin argümanı gözden kaçırılmamalıdır.

79. Ek olarak Mahkeme Trabzon'da ikamet eden diğer bireylerin yargı mahkemesi önünde tanık ya da şikâyetçi olarak bizzat dinlendiğini not etmiştir (bk. § 15). Durum böyle olunca, tanık X'in bizzat yargı mahkemesi önünde sorguya çekilmesini sağlamak için gerekli adımları atmayı düşünmediği anlaşılan yargı mahkemesinin yargılamalarda tanık X'in hazır bulunmaması için iyi bir gerekçesinin bulunmadığı isnat edilebilir.

80. Bu yüzden Mahkeme Hükümet'in ulusal mahkemelerin tanık X'in hazır bulunmamasına ilişkin herhangi bir gerekçeye yönelik fiili ve yasal

dayanaklarının bulunduğunu gösteremediği sonucuna varmıştır. Ancak, mecburi olsa da bir tanığın yargılamalarda hazır bulunmamasına yönelik iyi bir gerekçenin bulunmaması, tek başına yargılamaların bir bütün olarak adil olup olmadığına yönelik daha kapsamlı bir değerlendirme için belirleyici değildir.

iii. Mahkeme önünde hazır bulunmayan tanığın beyanlarının başvuranın mahkûmiyeti için tek veya belirleyici bir delil olup olmadığı

81. Başvuranın mahkûm edilmesinde ulusal mahkemelerin ne derecede tanık X tarafından verilen ifadelere dayandığına ilişkin olarak Mahkeme yargı mahkemesinin tanık X tarafından verilen ifadelere ne derecede önem verildiğine ilişkin bir değerlendirme yapmadığını gözlemlemiştir. Yargı mahkemesi söz konusu delilin ağırlığının daha az önem taşıdığının farkında olduğunu göstermemiştir (bk. *Schatschaschwili*, yukarıda alıntılanan, § 126).

82. Bu yüzden Mahkeme bu konuda kendi incelemesini gerçekleştirecektir. Bu kapsamda Mahkeme tanık X'in kurşunlamaya ilişkin tek görgü tanığı olduğunu ve bunun dışında M.Ü.yü öldürenin başvuran olduğunu kanıtlayabilecek başka bir doğrudan ve somut bir delilin bulunmadığını not etmiştir. Önemli olarak, olay yerinde bulunan mermi kovanına ilişkin balistik raporunda merminin başvuranın daha önceki olaylarda kullanılan silahından ateş edilip edilmediğini tespit etmenin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

83. Cep telefonu kayıtlarına ilişkin olarak Mahkeme başvuranın cep telefonunun saat 02.30'da suç yerine yaklaşık 20 km uzakta olan Trabzon Şehir Merkezinde bulunan bir baz istasyonundan sinyal aldığını not etmiştir. Otelden şehir merkezine yarım saatte gidebileceğini düşünerek yargı mahkemesi cep telefonu kayıtlarının kurşunlama sırasında başvuranın olay yerinde olmadığını kanıtlamadığı sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre bu

bulgu gizli tanık X tarafından verilen ifadenin belirleyici yapısını değiştirmemektedir.

84. Kısaca Mahkeme tanık X tarafından verilen ifadenin başvuranın M.Ü. cinayeti için mahkûm edilmesinde tek sebep olmasa da belirleyici olduğu sonucuna varmıştır. (bk. *Schatschaschwili*, yukarıda alıntılanan, § 144).

iv. Savunma makamının maruz kaldığı olumsuzlukların telafisi için yeterli düzeyde dengeleyici faktörlerin bulunup bulunmadığı

85. Başvuranın tanık X ile yüzleşmemesinden ve yargı mahkemesi önünde bizzat sorguya çekememesinden kaynaklanan olumsuzlukları giderebilecek dengeleyici faktörlerin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak Mahkeme şu unsurların bu bağlamla ilişkili olduğunu not etmiştir: yargı mahkemesinin sıranmamış delillere yaklaşımı, diğer suçlayıcı delillerin varlığı ve etkisi, ve duruşma sırasında tanıkların direkt olarak çapraz sorguya çekilememesine yönelik olarak bu durumun telafisi için alınan usuli önlemler (bk. *Schatschaschwili*, yukarıda alıntılanan, §§ 125-31 ve 145).

86 Mahkeme mevcut davada olduğu gibi mahkûmiyetin belirleyici delil olarak hazır bulunmayan tanık tarafından verilen ifadeye dayandırıldığı davalarda Mahkemenin yargılamalara ilişkin kapsamlı bir inceleme yapması gerektiğini vurgulamıştır (bk. *Al-Khawaja ve Tahery*, yukarıda alıntılanan, § 147, ve *Ellis, Simms ve Martin*, yukarıda anılan, § 78).

87 Bu kapsamda Mahkeme ilk olarak başvuranın ilk defa 2 Şubat 2006 tarihinde Arsin Cumhuriyet Savcısı'na gerçek kimliği ile ifade verdiğini ve başvuranı M.Ü.yü ölümcül şekilde vuran kişi olarak tespit ettiğini not etmiştir. Ancak, ne başvuran ne de avukatının bilgilendirildiği, ne de yargılama aşaması öncesinde savcı tarafından tanık X'in ifadesi alınırken çağrıldıkları gözlemlenmektedir (bk. *Lučić / Hırvatistan*, no. 5699/11, § 82, 27 Şubat 2014). Ayrıca elindeki belgelerden yetkililerin ön soruşturma safhasında tanık X ve başvuranın yüzleştirilmesini sağlamadığı

anlaşılmaktadır (bk. *Chernika / Ukrayna*, no. 53791/11, §§ 42-3, 12 Mart 2020; *Palchik / Ukrayna*, no. 16980/06, § 50, 2 Mart 2017 burada yapılan diğer atıflarla birlikte, ve *Ilyadi / Rusya*, no. 6642/05, § 41, 5 Mayıs 2011). Ceza Muhakemesi Kanunu’nun hükümlerinin savunma makamının ön soruşturma safhasında tanığın ifadesi alınırken hazır bulunmasının sağlanması için gerekli usuli güvenceleri sağlayıp sağlamadığını incelemek Mahkemenin görevi olmadığından Mahkemenin incelemesi önündeki dava ile ilgili ileri sürülen hususlarla sınırlı olacaktır (bk. *Vacher / Fransa*, 17 Aralık 1996, § 23, *Derlemeler* 1996-VI).

88. Yargılama aşamasında ise Mahkeme tanık X’in Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 58 § 3 maddesi uyarınca yargı mahkemesi kararı gereğince tarafların yokluğunda Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi önünde ifade verdiğini gözlemlemiştir. Bunun uygulanması 58 § 3 maddesinin lafzına göre iki koşula bağlıdır: (i) tanığın tarafların huzurunda dinlenmesinin “ağır bir tehlike” teşkil edecek ve (ii) bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa. Ancak, yargı mahkemesi tanık X’i tarafların hazır bulunduğu sırada kendi önünde dinlenmesinin getireceği ağır tehlikeye ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Aynı şekilde Trabzon Ağır Ceza mahkemesi de tanığın tarafların yokluğunda dinlenmesi gerektiğine ilişkin özel bir gerekçe göstermemiştir.

89. Ek olarak Mahkeme hem yargı mahkemesinin hem de Trabzon Ağır Ceza mahkemesinin daha hafif alternatiflerin yeterli olup olmayacağı konusunda bir değerlendirme yapmamış olmasını önemli görmektedir. Eğer yapılmış olsaydı bu gizli bir şekilde olsa da savunmanın hakları ve mağdur ve tanıkların hakları arasında bir denge kurmaya çalışıldığını gösterirdi. Benzer şekilde dava dosyasında ulusal mahkemelerin tanık X tarafından sunulan delile özel bir özen gösterdiğini ya da tanığın yargılamalarda hazır bulunmaması nedeniyle daha az önem taşıdığının farkında olduğunu gösteren bir belirtiye rastlanmamıştır (bk. *Dimović ve Diğerleri / Sırbistan*,

no. 7203/12, § 63, 11 Aralık 2018, *İshak Sağlam / Türkiye*, no. 22963/08, § 52, 10 Temmuz 2018, ve *Daştan / Türkiye*, no. 37272/08, § 31, 10 Ekim 2017). Daha da önemlisi, ulusal mahkemelerden hiç biri de tanık X'in ifadesinin güvenilirliğine ilişkin inceleme gerçekleştirme girişiminde bulunmamıştır (bk. *Balta ve Demir*, yukarıda anılan, §§ 56-57).

90. Yukarıda bahsedilen olumsuzluklar göz önüne alındığında Mahkeme yargı mahkemesinin tanık tarafından sunulan delil kapsamında gerekli usuli güvenceleri uyguladığı sonucuna varamamaktadır (karşılaştırınız *Ellis, Simms ve Martin*, yukarıda alıntılanan, § 88) ve bu durum da Sözleşme'nin 6. Maddesinin gereklerine aykırı düşmektedir.

91. Sonuçtan bağımsız olarak Mahkeme bu başlık altında Hükümetin sunmuş olduğu beyanlara değinecektir. Hükümetin beyanları şu şekildedir: (i) başvuran tanık X'i sorguya çekmesinin onun için neden önemli olduğunu göstermemiştir; (ii) başvuran duruşmada yargı mahkemesi tanığın ifadesini sesli okurken tanığa yazılı soru sorma yasal hakkını kullanmamıştır; ve (iii) başvuran, yargı mahkemesinin tanığın güvenilirliğine ilişkin kendi izlenimini elde etmesini sağlayan tanık X'in ifadesinin video kaydından faydalanmamıştır.

92. Mahkeme, tanık X'in iddia makamı tanığı olmasını ve savunma tanıklarından farklı olarak başvuranın tanığın hazır bulunmasının ve iddia makamı tanığının sorgulanmasının neden önemli olduğunu gösterme zorunluluğunun bulunmadığını dikkate alarak Hükümetin ilk argümanını reddetmiştir (bk. *Cevat Soysal*, yukarıda, § 77, ve *Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya*, no. 11082/06 ve 13772/05, § 712, 21 Şubat 2012). Her halükarda başvuranın ve avukatının yargı mahkemesine yapmış olduğu beyanlar dikkate alındığında Mahkeme başvuranın tanık X'i bizzat sorguya çekmelerinin neden önemli olduğunu gösterdiği kanısına varmıştır.

93. Hükümetin ikinci ve üçüncü argümanına geçmeden önce Mahkeme, geriye bakıldığında yargılamaların genel olarak adilliğinin, yalnızca, belirli güvenceleri sağlayan mevzuatla güvence altına alınıp alınmadığına ilişkin

değerlendirme yapmanın kendi görevi olmadığını belirtmek ister. Diğer yandan Mahkeme bu usuli güvencelerin uygulanıp uygulanmadığını ve ifadelerini yargı mahkemesinin başvuranın mahkûmiyetinde belirleyici olacak şekilde temel aldığı tanık X'i doğrudan sorgulayamaması ya da çapraz sorguya çekememesinden dolayı savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edip edemediğini değerlendirmek zorundadır. Bu kapsamda Mahkeme yargı mahkemesinin Hükümet tarafından öne sürülen iki usuli güvenceyi uygulamayı düşünmediğine dikkat çekmektedir. Eğer bunlar uygulansaydı, bu durum yargı mahkemesinin savunma makamının tanık X tarafından sunulan delile itiraz etme konusunda karşı karşıya olduğu dezavantajlı durumun telafi edilmesi gerektiğinin farkında olduğunu gösterirdi. Her halükarda Mahkeme Hükümet tarafından ileri sürülen usuli güvencelere ilişkin aşağıdakileri ifade etmiştir.

94. Başvuranın yargı mahkemesi tarafından tanık X'in ifadelerinin yüksek sesle okunmasının ardından tanığa sormak istediği soruları sormadığına ilişkin olarak Mahkeme Sözleşme'nin 6 § 3 (d) maddesinin temel prensibinin bir sanık mahkûm edilmeden önce hakkındaki bütün delillerin açık duruşmada sanık huzurunda sanığın karşı argüman sunabilmesine olanak tanıyacak şekilde sunulmasını gerektirdiğini vurgulamıştır (bk. *Schatschaschwili*, yukarıda alıntılanan, § 103). Bu prensibin istisnaları olabilir ancak bunlar kural olarak sanığa aleyhinde ifade veren tanığa itiraz etme ve sorguya çekmek için hem sorgu aşamasında hem de yargılamalar sırasında yeterli ve uygun bir fırsat verilmesini gerektiren savunma haklarını ihlal etmemelidir (agy., § 105).

95. Ek olarak Mahkeme, hazır bulunmayan tanığa yazılı soru sorma imkânının önemli bir tanığın yargılamalarda hazır bulunmamasını ve yargı mahkemesinin söz konusu tanığın sunduğu delili kullanmasının davanın kendine özgü koşullarından bağımsız olarak savunma hakları üzerinde oluşturduğu önyargıyı tamamen telafi ettiğinin düşünölemeyeceğini not etmiştir (bk. yargılamada hazır bulunmayan ve gizli tanık bağlamında

böylesi bir imkâna verilen öneme ilişkin karşılaştırma yapmak için *Asani / Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, no. 27962/10, § 42, 1 Şubat 2018; ve karşılaştırınız *Lučić*, yukarıda alıntılanan, § 75). Bu durum, özellikle tanığın yargılamalarda bulunmaması için iyi bir sebebin bulunmadığı hallerde geçerlidir. Bu hallerde de Mahkemenin yargılamalara ilişkin detaylı inceleme yapması gerekmektedir. Aynı şekilde hazır bulunmayan bir tanığa yazılı soru sorma hakkı kavram olarak hazır bulunmayan tanığı bizzat sorguya çekme veya çektirme temel hakkının yerini almamalıdır.

96. Bu yüzden hazır bulunmayan tanığa yazılı soru sorma imkânının tanığın iyi bir sebebi yokken hazır bulunmamasından kaynaklanan zorlukları telafi edebileceği sonucuna varırken dikkatli olunmalıdır. Diğer yandan Sözleşme'nin 6 § 3 (d) maddesi kapsamındaki ilkelerden ayrılmak için iyi bir sebebin bulunmadığı durumlarda savunma hakları, kamu yararı, mağdurların hakları ve gerekli olduğunda tanık hakları arasındaki denge bozulabilir.

97. Mevcut davaya bakıldığında Mahkeme E.K.'nin avukatının ilk duruşmada yargı mahkemesinden hazır bulunmayan tanığa soru yöneltme hakkını talep ettiğini ve bu duruşmanın sonunda yargı mahkemesinin tanık X'in ifadesinin alınması için ikamet yerinde mahkemelere istinabe yazısı göndermeye karar verdiğini gözlemlemiştir. Ancak yargı mahkemesi bu talebe cevap vermemiştir. Dahası başvuran ve avukatı sürekli olarak tanık X'in başka bir mahkemeye ifade vermesine ilişkin itirazlarını ileri sürerken ve tanığı çapraz sorguya çekebilmeleri ve soru sorabilmeleri için yargı mahkemesini tanığın bizzat yargılamalara katılmasını sağlamaya defalarca davet ederken, yargı mahkemesi bu taleplerin bazılarına cevap bile vermemiştir (bk. *Tseber / Çek Cumhuriyeti*, no. 46203/08, § 63 son cümlesi, 22 Kasım 2012). Nitekim, başvuran söz konusu talebi tekrarlayarak yargı mahkemesinin tanık X'e soru sorma hakkının tanınmasını gerekli görüp görmediğini sorduğunda, yargı mahkemesi bu konuya değinmemiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, Hükümetin açık bir şekilde yargı mahkemesinin

yaklaşımı göz önünde bulundurulduğunda aynı nitelikteki taleplerin farkı bir şekilde sonuçlanacağını gösterebildiği konusunda ikna olmamıştır (bk., *bu davaya uygulanabildiği ölçüde, Ömer Güner / Türkiye*, no. 28338/07, § 39, 4 Eylül 2018, ve karşılaştırınız *A.M. / İtalya*, no. 37019/97, § 27, AİHS 1999-IX).

98. Yukarıdakiler ışığında ve tanık X'in yargılamalarda hazır bulunmaması için iyi bir sebebin bulunmamasını akılda tutarak Mahkeme başvuranın mevcut davadaki tek doğrudan görgü tanığının doğruluğunu test etmek üzere Sözleşme'nin 6 § 3 (d) maddesin kapsamındaki haklarından feragat ettiğine ikna olmamıştır (bk. *Poletan ve Azirovik / Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, no. 26711/07 ve 2 diğer başvuru, §§ 87-9, 12 Mayıs 2016, bu davada Mahkeme, başvuruların tanıkların ifadelerinin okunmasına itiraz etmedikleri ve soru yöneltmediklerinden dolayı ifadelerinin ne tek ne de belirleyici delil olduğu yargılamalarda hazır bulunmayan tanığı çapraz sorguya çekme hakkından feragat ettiklerine karar vermiştir; *Sarkizov ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanan, § 57, yargılama öncesi aşamada başvuruların gizli tanığa soru sorma hakkından feragat etmesine ilişkin olarak; ve *Gabrielyan / Ermenistan*, no. 8088/05, § 85, 10 Nisan 2012 bu davada feragat söz konusu değildir; ve karşılaştırınız *Dončev ve Burgov / Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, no. 30265/09, 12 Haziran 2014, bu davada başvuranın avukatının koruma altında olan tanığın kimliğini bilmesine rağmen yazılı soru sormayı reddetmesi aleyhinde kullanılmıştır).

99. Hükümet tarafından önerilen tanık X'in Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi önünde verdiği ifadenin video kaydına ilişkin son usuli güvence için de aynı değerlendirmeler geçerlidir. Bu kapsamda Mahkeme Hükümet başvuranın tanık X'in ifadesinin video kaydının bir örneğini talep edebileceğini ileri sürse de yargı mahkemesinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca yargılamalar sırasında tanık X'in kimliğini gizli tuttuğu göz önünde bulundurulduğunda Hükümetin

başvuranın hangi yasal dayanak temelinde bu usuli güvenceden faydalanabileceğine ilişkin olarak açıklamada bulunmadığını not etmiştir. Nitekim, eğer başvuranın ifadenin video kaydının bir kopyasını almasına izin verilseydi, bu durum koruyucu tedbiri etkisiz bırakırdı. Video kaydının yargılamaların hiçbir aşamasında oynatılmamasının da bu çıkarımı desteklediği görülmektedir (bk. *Paić / Hırvatistan*, no. 47082/12, § 47 *son cümlesi*, 29 Mart 2016). Ayrıca yargı mahkemesinin kararında mahkemenin video kaydına alınan ifadedden tanığın sunmuş olduğu delilin güvenilirliğini değerlendirdiğine ilişkin bir gösterge bulunmamaktadır. Aslında, ne duruşma tutanaklarında ne de tanık X'in Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi önünde verdiği ifadenin video kaydına ilişkin gerekçeli kararda yargı mahkemesi bu konuya değinmiştir. Benzer şekilde söz konusu kayıt yargı mahkemesinin gerekçeli kararında delil olarak listelenmemiştir. Ayrıca Mahkeme, 5 Haziran 2008 tarihinde yürürlüğe giren Tanık Koruma Kanunu'nun belirli hükümlerinin açıkça tanığın kimliğinin gizlenmesi ve tarafların yokluğunda dinlenmesi gibi koruyucu tedbirlerin gizlilik ilkeleri uyarınca uygulanmasını ve kayıtlarının gizli tutulmasını öngördüğünü not etmiştir.

100. Yargı mahkemesinin tanığın video kaydına alınan ifadesini değerlendirdiği ve incelediği varsayılsa bile, ki bu hâkimlere tanık X'in tutumunu gözlemlene fırsatı verebilirdi, (bk. *Boyets / Ukrayna*, no. 20963/08, § 92, 30 Ocak 2018), bu durum tek başına hem yargı mahkemesinin hem de başvuranın ve avukatının tanık X'in sorgu esnasında doğruluğunu ve güvenilirliğini gözleme fırsatının bulunmadığı gerçeğini değiştirmez çünkü tanık X Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi önünde sorgulanmadan sadece ifadesi alınmış ve başvuranın fotoğrafından bir tespit yapması istenmiştir. Benzer şekilde M.Ü.nün vurulmasına ilişkin tek görgü tanığı olmasına rağmen başvuranın yargılamaların hiçbir aşamasında tanıkla yüzleşme ve çapraz sorguya çekme fırsatı olmadığı dikkate alındığında

başvuran hakkındaki ceza yargılamaları boyunca sınanmamıştır (bk. *A.M.*, yukarıda alıntılanan, § 26).

101. Her halükarda, Sözleşme'nin 6 § 3 (d) maddesi dâhilindeki içtihatlar kapsamında başvuranın hem “yargılamalarda hazır bulunmaması” hem de “gizli” olması nedeniyle tanık X tarafından sunulan delilin güvenilirliğini uygun ve adil bir şekilde test etme kabiliyetinin ciddi bir şekilde sınırlandırıldığı düşünüldüğünde; ulusal mahkemelerin söz konusu delile karşı duyarsız yaklaşımı, tanığın yargılamalara katılmaması için iyi bir sebebin bulunmaması ve başvuranın müebbet hapis ile karşı karşıya olması dikkate alındığında; ve aynı zamanda Yargıtay'ın yukarıdaki olumsuzluklara değinmemesi ve telafi sunmaması göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme tanık X'in ifadesinin video kaydına alınmış olmasının başvuranın mahkûmiyetinde esas alınan söz konusu delile etkili bir şekilde itiraz etme kabiliyetine ilişkin yapılan kısıtlamaları telafi ettiği sonucuna ulaşamamaktadır (bk. *Rozumcki / Polonya* (k.k.), no. 32605/11, § 63 *son cümlesi*, 1 Eylül 2015 bu davada başvuran hakkında suçlayıcı ifade vermemiş ve başvurunu fail olarak tespit etmemiş gizli tanığa sesli bağlantı aracılığıyla (*audio link*) soru sorma imkânı olan başvuran ve avukat yokluğunda gizli tanığın yargı mahkemesi tarafından dinlenmesi yeterli görülmüştür).

102. Bu doğrultuda yukarıdakiler ışığında Mahkeme Sözleşmenin 6. maddesi dâhilinde sunulan adil yargılanma güvenceleri doğrultusunda tanık X tarafından verilen delilin güvenilirliğini ve doğruluğunu yeterli bir şekilde test etmesine imkân sunan ve başvuranın müebbet hapis cezasıyla karşı karşıya olması ve şikâyetlerinin niteliğiyle orantılı uygun usuli güvencelerin başvurana sağlanmadığı sonucuna varmıştır (bk. *Hulki Güneş / Türkiye*, no. 28490/95, § 96, AİHS 2003-VII (alıntılar)). Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesi ihlal edilmiştir.

103. Yukarıdaki bulgular ışığında Mahkeme, başvuranın tanık X tarafından yapılan tespitin ve ulusal mahkemelerin izlediği prosedürün iç

hukuk hükümlerine dolayısıyla hukuk aykırı olduğu iddiasına yönelik şikâyetleri kapsamında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı görüşündedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

104. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

105. Başvuran kendisine sunulan süre zarfında maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

106. Mahkeme İçtüzüğü’nün 60 § 1 maddesine ve Mahkeme’nin adil tazmin taleplerine ilişkin uygulama yönergesine dayanarak Hükümet başvuranın zamanında talepte bulunmadığını vurgulayarak Mahkeme’yi başvuranın gördüğü maddi ve manevi hasar için tazminata hükmetmemeye davet etmiştir. Aynı şekilde masraf ve giderlere ilişkin talebin ve dokümantasyonun yokluğunda masraf ve giderlere ilişkin bir meblağ hükmedilmemelidir.

107. Maddi tazminat, masraf ve giderlere ilişkin olarak Mahkeme başvuranın bir talebinin bulunmadığını değerlendirerek ödemeye hükmetmemiştir.

108. Manevi tazminata ilişkin olarak Mahkeme 19 Nisan 2019 tarihli yazı ile başvuranın diğerleri ile birlikte adil tazmin taleplerini iletmeye davet edildiğini not etmiştir. Aynı yazıda Daire önünde yargılamaların iletişim aşamasında verilen sürede “talepte bulunmak” gerekliliği dâhil olmak üzere adil tazmin gerekliliklerini içeren Mahkeme İç Tüzüğüne ve “...Ayrıca Mahkemenin başvuru formunda belirtilen fakat yargılamaların uygun aşamasında tekrar belirtilmeyen ve zamanında belirtilmeyen talepleri

reddedeceğini” açıkça öngören Mahkeme’nin Adil Tazmin Taleplerine İlişkin Uygulama Yönergesine dikkat çekmiştir.

109. Ancak, başvuranın avukatı yukarıda belirtilen ve kendisine uygun şekilde açıklamaların yapıldığı gerekliliklere uymamıştır. Mahkemeye sunulan başvuru formunda adil tazmin talebi sunmuş olması da bu sonucu değiştirmemektedir (bk. *Nagmetov / Rusya* [BD], no. 35589/08, § 59, 30 Mart 2017). Bu halde sıra dışı bir durumun mevcut olmamasını (agy., §§ 74-82) da göz önüne alarak Mahkeme, Mahkeme İç Tüzüğü’nün 60 § 3 maddesi uyarınca manevi tazminat hükmetmemeye karar vermiştir.

110. Buna karşın Mahkeme, en uygun tazmin şeklinin başvuranın, eğer dilerse, Sözleşme’nin 6. maddesinin gerekliliklerin uygun olarak yeniden yargılanması olacağını tekrarlamaktadır (bk. *Soytemiz / Türkiye*, no. 57837/09, §§ 63-64, 27 Kasım 2018).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme’nin 6 §§ 1 ve 3 (d) maddesinin ihlal edildiğine;

İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İç Tüzüğü’nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 17 Kasım 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan