

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****METİN AKDEMİR BAŞVURUSU (2)**

Başvuru Numarası : 2020/3964

Karar Tarihi : 21/9/2022

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Metin AKDEMİR

Vekili : Av. Mehmet Fatih İÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet kararında belirleyici ölçüde delil olarak kullanılan tanıkların duruşmada sorgulanmaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve tanık dinletme ve sorgulama hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Adana Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararıyla görevinden uzaklaştırılmış; daha sonra HSYK Genel Kurulunca meslekten çıkarılmıştır.

6. Başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 4/7/2017 tarihli iddianamesiyle başvuru silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucudan ele geçirilen telefonun uygulama kullanım bölümünde örgüt tarafından haberleşmede kullanılan ByLock isimli kriptolu mesajlaşma programının bulunduğu, başvuru 2014 yılında yapılan HSYK seçimleri öncesinde örgütün talimatları doğrultusunda örgüt lehine çalışmalar yaptığı, örgüt bağlantısının olduğuna ilişkin tanık beyanlarının olduğu iddialarına yer verilmiştir.

7. Başsavcılığın iddianamesinin Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesince kabulü sonrasında dosya Adana Ağır Ceza Mahkemesine yetkisizlik kararı ile gönderilmiş, Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) başvuru, FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

8. Başvurucunun Mahkemede yapılan yargılaması dört celsede tamamlanmıştır. Tanıklar H.G. ve S.Y.'nin beyanları istinabe yoluyla alınmış, duruşmalarda okunup dosyaya eklenmiştir. Tanık B.B.'nin adresinde bulunamaması, tanık M.Ö.'nün dosyanın gelmiş olduğu aşama ve mevcut delil durumları birlikte dikkate alınarak Mahkemece tanıkların dinlenilmesinden vazgeçilmiş ve soruşturma evresinde vermiş oldukları ifadelerinin okunması ile yetinilmesine karar verilmiştir.

9. Mahkemenin mahkûmiyet gerekçesinde;

i. Başvurucuya ait cep telefonunda sadece 17-25 Aralık operasyonlarını meşru gösterecek, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu teşkil edebilecek resim, haber, mesajlaşma ve karikatürlerin tespit edildiği, bu husus tek başına başvuru aleyhine delil olarak kabul edilemeyecek ise de bunun başvuru örgüt ile irtibat ve iltisakını kuvvetlendiren bir emare olduğunun açık olduğu, yine soruşturma evresinde düzenlenen 12/4/2017 tarihli içerik çıkarma raporunda başvuru üst aramasında ele geçirilen telefonun uygulama kullanım bölümünde ByLock sinyal alınan programın bulunduğu belirtilmiştir,

ii. Alınan 16/2/2018 tarihli bilirkişi raporuna göre başvuru kullanmış olduğu telefon hattı ile ByLock'a bağlantı sağlayan dokuz ByLock IP'sine giriş yaptığının tespit edildiği, yine bu dokuz adet IP'ye giriş yaptığı anda baza ilişkin bilgiler bağlantı sağlanan dokuz IP'ye giriş anına yakın zaman dilimindeki telefon görüşmeleri sırasında sinyal alınan baza ilişkin bilgilerin uyumlu olduğunun tespit edildiği, yine bilirkişi raporuna göre Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığı tarafından gönderilen ByLock Tutanağı'ndaki telefon hattı ve IMEI cihazının alınan HTS kayıtları ile uyumlu olduğunun tespit edildiği,

iii. Tanık beyanlarına göre staj döneminde örgüte ait evlerde kaldığı ve örgüte bağlantısı olduğu, 2014 HSYK seçimleri döneminde örgütün belirlediği adaylar lehine seçim çalışmaları yürüttüğü, örgüt adına para topladığı, örgüt toplantılarına katıldığı hususlarına yer verilmiştir.

10. 16/2/2018 tarihli bilirkişi raporunda, ByLock programına ait IP adreslerine yapılan bağlantılara ilişkin CGNAT (HIS) kayıtları ve GSM görüşmelerine ait HTS kayıtlarında yer alan yaklaşık saat olarak baz istasyonu karşılaştırmaları yapılmış, anılan raporda her iki kayıta yer alan baz bilgilerinin eşleştiği sonucuna varılmıştır.

11. Başvurucunun istinaf talebi, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 28/12/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/11/2019 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Yargıtay kararında, diğer delillerin suçun sübutu için yeterli görülerek ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya gelmesi beklenmeden karar verilmesinin sonuca etkili bulunmadığı açıklamasına yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenilmeleri" kenar başlıklı 180. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir."

14. 5271 sayılı Kanun'un "Doğrudan soru yöneltilme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, 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 yönetilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

15. 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."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada anlatılması 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 anlatılır."

17. 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."

18. 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 vicdani kanaatıyla serbestçe takdir edilir.

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

19. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, bağlantı tarihi ve bağlantıyı yapan IP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının belirlenmesi durumunda, somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek, ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise, kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırarak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacaktır."

20. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/5/2018 tarihli ve E.2018/395, K.2018/1566 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.09.2017 tarih, 2017/16.MD-956 E.2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere, [ByLock] iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırarak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacağı kabul edildiği gözetilerek; ByLock kullanıcı olduğunu kabul etmeyen ve aleyhine başka yeterli delil de bulunmayan sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuyla yer veremeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, [ByLock] kullanıcı[sı] olduğuna dair delilin suç vashının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı olarak ByLock tesbit ve değerlendirme raporu ile HIS (CGNAT) sorgu kayıtları getirilip değerlendirilerek, duruşmada sanık ve müdafii okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, sanığın [ByLock] kullanıcı[sı] olduğuna dair yeteriz

belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi, ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

21. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/6/2018 tarihli ve E.2018/1279, K.2018/2142 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı getirtilip değerlendirilerek duruşmada sanık ve müdafisine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, EGM KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen yetersiz [ByLock] CBS sorgu tutanağına dayanılarak eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması ... [bozmayı gerektirmiştir.]"

22. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 22/12/2020 tarihli ve E.2020/4706, K.2020/6676 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, ByLock kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme raporunun ilgili birimlerden getirtilmesi, tespit ve değerlendirme raporunun temin edilememesi halinde sanığın teknik olarak bu programı kullandığının tespiti açısından HİS (CGNAT) ve HTS kayıtları üzerinde bilirkşi incelemesi yaptırılması,

2-) FEM dershanesinde çalışma kaydı ve Koza Eğitim Kültür Derneğine üyeliği olan sanığın örgütün kriptolu iletişim ağı olan ByLock iletişim sistemini kullandığının teknik verilerle tespit edilememesi halinde; 03.03.2014, 19.10.2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'da katılım hesabı açmaktan ibaret eyleminin örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı nazara alınarak sanığın hukuki durumunun takdir ve tayininde zorunluluk bulunması... [bozmayı gerektirmiştir.]"

23. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 8/3/2021 tarihli ve E.2020/7011, K.2021/2107 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"ByLock kullanıcı tespitleri ByLock sunucusunda kayıtlı IP adresleri üzerinden tespit edilebilmektedir. ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların User-ID (Kullanıcı No) tespiti yapılabilmekte ve mesaj içeriklerinin çözümü gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle ByLock tespit değerlendirme tutanağında yer alan User-ID (Kullanıcı No), şifre ve gruba kayıtlı kişilerin tespiti bu kişilerin birbirleriyle olan ilişki ve irtibatların ortaya konulması sanığın hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemlidir.

ByLock kullanıcılarının tespitleri açısından operatörler tarafından tutulan CGNAT (HİS) kayıtları bir çeşit üst veridir. CGNAT kayıtları özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde olduğundan tek başına kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğunu göstermez. Kişiler iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirilmiş olabilirler. Nitekim, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yürütülen ve BTK tarafından yapılan teknik çalışmalar sonucunda iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirildikleri saptanan 11.480 kişinin tamamının CGNAT kayıtlarının olduğu ve tespit edilen CGNAT kayıtlarına göre ByLock uygulamasının IP'lerine bağlantıya yönlendirildikleri belirtilmektedir.

Kişinin User-ID ve şifrelerinin belirlenememesi ve fakat CGNAT kayıtlarıyla ByLock sunucusuna bağlantı yaptığının tespit edilmesi halinde, kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğu ancak henüz User-ID ve şifresinin tespit edilemediği anlaşılacağı gibi ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olabileceği sonucuna da ulaşılabilir.

Bu nedenle ancak operatör kayıtları ve User-ID eşleştirmesi doğru yapılabilen kişilerin gerçek ByLock kullanıcısı olduklarının kabulü gerekeceğinden, kişinin örgütsel gizliliği sağlamak ve haberleşmek amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının, User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir ByLock tespit değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgeler ile kesin olarak kanunlanması zorunludur."

24. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2020/2018, K.2021/4527 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dairemizin 20.02.2018 tarih 2017/3618 Esas 2018/705 sayılı kararı ile 'ByLock iletişim sisteminin' FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırarak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olduğunun kabul edildiği dikkate alınarak, somut dosyada sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığına atılı suçun sübutu açısından belirleyici nitelikte olması karşısında; 'ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı'nın dosyaya getirilmesi, değerlendirme ve tespit tutanağının temin edilememesi halinde, operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan getirilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması... [bozmayı gerektirmiştir]."

B. Uluslararası Hukuk

25. Tanık sorgulama hakkı yönünden ilgili uluslararası hukuk için bkz. *Nurcan Gülabi*, B. No: 2015/15355, 23/5/2018, §§ 24-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, Mahkemeye beyanları mahkûmiyete belirleyici ölçüde esas alınan tanıkların duruşmada dinlenmeyerek kendisine tanıklara soru sorma imkânının tanınmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

28. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi

gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

ii. Yargılama sırasında Mahkemece tanıkların dinlenilmelerinden vazgeçilmesine dair karara başvuru ve müdafinin itiraz etmediği, alınan ifadelerin başvurucuya okunduğu ve başvurucunun bu beyanlara karşı savunmalarını dile getirebildiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucu hakkındaki hükmün tanık beyanlarının yanı sıra dosyadaki diğer deliller de dikkate alınarak verildiği vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

29. 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 iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiamın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında *tanık* kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve *tanık sorgulama hakkı* ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (*Atila Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014; *Selçuk Demir*, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; *AZ. M.*, B. No: 2013/560, 16/4/2015; *Baran Karadağ*, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; *Orhan Güleriyüz*, B. No: 2019/30221, 28/12/2021). Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çekirme 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 (*AZ. M.*, § 55). Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (*Orhan Güleriyüz*, § 35).

32. Anayasa Mahkemesi tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı

tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu zorlukların telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Abdurrahim Balur*, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; *Omur Urbay*, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; *Zekeriya Sevim*, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51). Bu kapsamda, hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanık beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (*Orhan Güleriyüz*, § 39). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence, sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (*Orhan Güleriyüz*, § 40).

b. İhkelerin Olaya Uygulanması

33. Mahkeme mahkûmiyet kararında sanığın (başvurucunun) duruşmada sorgulamadığı tanıkların beyanlarına da dayanmıştır. Gereçeli kararda, anılan tanıkların savunmanın da hazır bulunduğu bir celsede dinlenmemesine ilişkin olarak herhangi bir geçerli sebep ileri sürülmemiştir. Ancak buna ilişkin bir sebep ileri sürülmemesi, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir. Tanık sorgulama hakkına ilişkin yukarıda belirtilen testin diğer aşamalarının da değerlendirilmesi gerekir.

34. Yargıtay içtihadı uyarınca sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici olması durumunda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirilmesi, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak hüküm kurulması gerekmektedir (bkz. §§ 22, 24).

35. Somut olayda Mahkemeye aldırılan bilirkişi raporunda CGNAT ve HTS kayıtlarında yer alan baz bilgisinin eşleştiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir (bkz. § 10). Ancak anılan rapor ByLock IP adreslerine bağlantı yaptığı belirlenen IP adreslerinin tanımlandığı GSM hattının başvuru tarafından kullanıldığının tespitine yönelik olup başvuru da söz konusu GSM hattını kendisinin kullandığını kabul etmektedir. Anılan raporda başvurunun ByLock programını kullandığına dair net bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bu durumda, başvurunun ByLock programını kullandığını kabul etmemesi, bu programın kullandığının teknik verilerle ispat edilmesi noktasında ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya gelmemesi ve onama kararında da başvuru hakkındaki diğer deliller sübutu için yeterli görülerek anılan tutanağın getirilmesine gerek bulunmadığının belirtilmesi karşısında duruşmada dinlenmeyen tanıkların beyanlarının mahkûmiyet kararına götüren *tek* olmasa da *belirleyici* nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

36. Yargılama sürecinde başvurucuya olayları kendi bakış açısına göre anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkları başvurunun da onlara soru sormasına imkân sağlayacak şekilde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) gibi vasıtalarla neden dinlemediğine ya da tanıkların istinabe olunan mahkemede dinlenirken başvurunun haberdar edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşamamıştır. Tanıkların yazılı beyanları duruşmada okunmuş ise de başvuru,

tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa onları sorgulayamamış; sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanıkların gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkati çekilememiş, tanıkların beyanlarının güvenilirliği test edilememiştir. Mahkeme de tanıklar beyanda bulunurken gösterdikleri reaksiyonlarla ilgili olarak izlenim edinememiştir. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanık beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınmış olduğu hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin sağlanmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanıkların duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

38. Başvurucu; ihlal tespiti ile yeniden yargılama yapılmasını, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

39. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

40. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

41. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 44). Bu bağlamda somut olayda başvuruçunun silahlı terör örgütüne üye olup olmadığı yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı, sanığın beraat ettiği anlamına gelmediği gibi ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla yapılacak yeniden yargılama neticesinde sanık hakkında mutlaka beraat kararı verilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. İhlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemler yerine getirildikten sonra yapılacak değerlendirmede delillerin takdir biçimine göre mahkemenin benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

42. Başvuruçunun ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından talebinin uğradığını iddia ettiği maddi zararlar ilgili bilgi ve belge sunmadığından da maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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 Adana 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/128, K.2018/100) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.