

T.C.
MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANA BİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİNDEKİ “GİZLİ TANIK”
İFADELERİNİN ADİL YARGILANMA HAKKI
ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSMAİL GÖKÇE

091128112

Danışman Öğretim Üyesi:
Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU

İstanbul, Ocak' 2012

ÖZET

Demokratik hukuk devletlerinde delilden sanığa ulaşmak esastır. Tanık beyanı delili, günümüz ceza muhakemesi sistemlerinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için başvurulması kaçınılmaz bir ispat aracıdır.

Son yıllarda özellikle organize suçlulukla mücadelede karşılaşılan sorunlar, tanık müessesesinin ceza muhakemesindeki işlevinin korunabilmesi amacıyla bu alanda bir takım yeni düzenlemeler yapma ihtiyacını doğurmuştur.

Bu itibarla, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, 05.01.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türk hukukunda tanık koruma alanındaki en kapsamlı düzenleme olan kanun, ceza muhakemesinde yaptığı tanıklık nedeniyle tehlikeye maruz kalan tanıkların korunabilmeleri amacıyla uygulanacak olan koruma tedbirlerini hükme bağlamıştır.

Tanık Koruma Kanunu, maruz kalınan tehlikenin ağırlığına ve ciddiliğine göre, tanığın, adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesinden, fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla değiştirilmesine kadar bir dizi fiziki koruma tedbirinin yanı sıra, ceza muhakemesine ilişkin bazı yöntemlerle de tanıkların korunmasını öngörmektedir.

Ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri, Kanunun 5. maddesi 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer almaktadır. Bu hükümler uyarınca, gerektiğinde tanığın adres ve kimlik bilgileri gizli tutulabilmekte, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ve görüntüsü değiştirilerek özel bir ortamda dinlenebilmektedir.

Bu tedbirlerin uygulanmasıyla tamamen anonim hale gelen tanığın, beyanlarının muhakemeye dâhil edilmesi, sanığın savunma hakkını kısıtlamakta ve bu durum Tanık Koruma Kanunu'na yöneltilen eleştirilerin odak noktasını oluşturmaktadır. Bazı hukukçulara göre, hakkında kimliğinin gizli tutulması tedbiri uygulanan tanığın, diğer bir deyişle gizli tanığın, beyanlarının hüküm verilirken kullanılması sanığın adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

Bu yöndeki görüşler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile bağdaşmamaktadır. AİHM, kimliği gizli tutulan tanık beyanının hüküm verilirken kullanılmasının, tek başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve sanığın adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği görüşündedir. Bununla birlikte yargılamanın adil olup olmadığı noktasında muhakemenin bütününe ele alan AİHM, ulusal mahkemelerin kararlarında gizli tanık beyanından yararlanırken savunma hakkına getirilen kısıtlamanın meşru sınırlar içerisinde kalması için bazı kriterler ortaya koymaktadır. Bu kriterleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- 1) Tanığın kimliğinin tamamen gizli tutulabilmesi için öncelikle önemli ve yeterli bir neden bulunmalıdır.
- 2) İddia tanıklarına soru sormak veya sorgulamak hakkı çok zorunlu olmadığı takdirde sınırlandırılmamalıdır.
- 3) Kimliği tamamen gizlenen tanık ifadesinin sanığın mahkûmiyetinde kullanılmasının, savunma açısından ortaya çıkardığı zorluklar başka usul tedbirleri ile yeterince dengelenmelidir.
- 4) Mahkûmiyet kararı, tek başına (münhasıran) veya belirleyici (önemli) ölçüde kimliği açıklanmayan tanık ifadesine dayandırılmamalıdır.

Sonuç olarak, ceza muhakemesindeki gizli tanık müessesesinin Adil Yargılanma Hakkı karşısındaki durumunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını referans alarak incelediğimizde, mahkemelerin ve bu konuda memur olan diğer devlet görevlilerinin, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanun'unu yukarıda sayılan ölçütlere bağlı kalmak suretiyle iyi tatbik etmeleri durumunda, sanık haklarına getirilen sınırlamanın en temel insan hakları normlarından olan adil yargılanma hakkının sınırları dâhilinde kalacağı değerlendirilmektedir.

Anahtar Sözcükler: Gizli Tanık, Sanık, Adil Yargılanma Hakkı

ABSTRACT

It is essential in the democratic constitutional states to reach accused through evidence. Witness statement in current criminal procedures is an indispensable proof to bring out the material facts.

In recent times the problems faced especially in struggling with organized crimes have created a need to make some arrangements in order to protect witnesses in criminal procedures.

As a result, Witness Protection Code, numbered 5726, has gone into effect on 05.01.2008. As the widest codification on witness protection, this code has the purpose to protect the witnesses from the risks of danger based on testifying during a criminal procedure. To this end a number of preventive measures had been concluded.

According to the amount and seriousness of the risks and danger, preventive measures vary from changing or re-organising the criminal records, military and taxation records, public registration records, social security records and other records up to changing the physical appearance of the witness by plastic surgery. And also some criminal procedure methods are being used to protect the witnesses.

Measures of witness protection regarding criminal procedures are placed in the Act, Article 5, Clause 1, paragraphs (a) and (b). According to these provisions, when required, identification and address information of witness may be kept secret and they may be listened to in special media by changing their voices and appearances without being present at hearings.

By putting these precautions into practice, witness statements become so anonymous that basing the decision on these statements restrict the right to defence of the accused, and this is the most common criticism exercised on this code. But this criticism doesn't seem to be accepted by the European Court Of Human Rights. According to the court, granting a witness anonymity is not necessarily incompatible with the Article 6(1) of the European Convention on

Human Rights (the right to a fair trial). However, the court considers the case as a whole, and sets out a range of measures that secures the accused right to a fair trial. These measures can be classified as:

1. There must be an important and adequate reason in order to keep the identification of the accused in secret.

2. The right of posing questions to prosecution witnesses or interrogating them should not be much restricted when it is required.

3. Difficulties due to using the statement of the witness whose identification is completely covered, should be balanced with other procedural measures adequately.

4. Imprisonment sentence should not be based exclusively and decisively upon the statement of witness whose identity is not disclosed.

To sum up, guided by the decisions of the European Court of Human Rights, to assure a fair trial and to provide to the accused the possibility to defend himself or herself is up to whether these measures are being applied or not. To put it in a different way, the more these measures are considered in a case, the fairer trial becomes. The Witness Protection Code will serve to a fair trial if only these measures are kept in mind during putting the code in to practice.

Keywords: Secret Witness, Accused, Right to a Fair Trial.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR VE TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİM

1.1.Tanık.....	5
1.2.Gizli Tanık.....	6
1.3.Adil Yargılanma Hakkı.....	7
1.4.Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim.....	8
1.4.1.Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.....	8
1.4.2.Milli Korunma Kanunu.....	9
1.4.3.Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu.....	9
1.4.4.Terörle Mücadele Kanunu.....	9
1.4.5.Pişmanlık Kanunları.....	10
1.4.5.1.Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun.....	10
1.4.5.2.Topluma Kazandırma Kanunu.....	11

1.4.6.Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu.....	11
1.4.7.Kaçakçılık Mevzuatı.....	12
1.4.7.1.1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun.....	12
1.4.7.2.4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu.....	12
1.4.7.3.5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu.....	12
1.4.8.Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu.....	13
1.4.9.Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun.....	13
1.4.10.Petrol Piyasası Kanunu.....	14
1.4.11.Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.....	14
1.4.12.Ceza Muhakemesi Kanunu.....	14
1.4.13.Tanık Koruma Kanunu.....	18
1.5.Ara Değerlendirme.....	18

2. BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TANIKLARIN KORUNMASI

2.1. Almanya.....	20
2.1.1. Genel Olarak.....	20
2.1.2. Üç Basamak Teorisi.....	22
2.1.2.1. Tanığın Duruşmada Korunması.....	23
2.1.2.2. İstinabe Yoluyla Sorgu.....	24
2.1.2.3. Kimliğin “Gizlenmesi”.....	25
2.1.3. Tehlike Altındaki Tanıkların Uyumlaştırılması Hakkında Kanun.....	27
2.2. Fransa.....	28
2.2.1. Genel Olarak.....	28
2.2.2. Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması – Polis veya Jandarma Karakolunun Adres Olarak Gösterilmesi.....	29
2.2.3. Kimliğin Gizli Tutulması Tedbiri.....	29
2.2.3.1. Genel Olarak.....	29
2.2.3.2. Telekomünikasyon Yoluyla Dinleme.....	30
2.2.3.3. Gizliliğin İhlali Suçu.....	30
2.2.3.4. İtiraz.....	31
2.2.4. Tanık Koruma Tedbiri Uygulanan Kişinin Muhakemedeki Değeri.....	31
2.3. Portekiz.....	31
2.3.1. Genel Olarak.....	31

2.3.2. Kanun'un Kapsamı.....	32
2.3.3. Koruma Tedbirleri.....	32
2.3.3.1. Genel Olarak.....	32
2.3.3.2. Tanığın Sesinin ya da Görüntüsünün Değiştirilerek Mahkemede Dinlenmesi.....	33
2.3.3.3. Tanığın Telekonferans Yöntemiyle Özel Bir Yerde Dinlenmesi.....	33
2.3.3.4. Tanığın Kimliğinin Gizli Tutulması.....	34
2.3.3.5. Özel Güvenlik Tedbir ve Programları.....	35
2.4. Amerika Birleşik Devletleri.....	36
2.5. Belçika.....	37
2.6. İngiltere.....	38
2.7. Hollanda.....	43
2.8. İtalya.....	44
2.9. Yunanistan.....	48
2.10. Kanada.....	49
2.11. İspanya.....	51
2.12. Ara Değerlendirme.....	52

3. BÖLÜM

5726 SAYILI TANIK KORUMA KANUNU VE ADİL YARGILANMA HAKKI

3.1.5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve İlgili Yönetmelik'in Genel Değerlendirmesi.....	54
3.1.1.5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun Genel Gerekçesi.....	55
3.2.Ceza Muhakemesine İlişkin Tanık Koruma Tedbirleri.....	58
3.2.1.Kimlik ve Adres Bilgilerinin Kayda Alınarak Gizli Tutulması ve Kendisine Yapılacak Tebligatlara İlişkin Ayrı Bir Adres Tespit Edilmesi (TKK, 5/1a).....	59
3.2.1.1. Koşulları.....	61
3.2.1.2. Uygulanma Usulü.....	62
3.2.1.3. Kapsamı.....	63
3.2.1.4. Tedbirin Etkinliği.....	63
3.2.2.Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan Dinlenmesi ya da Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi (TKK 5/1-b).....	64
3.2.2.1. Koşulları.....	64
3.2.2.1.1.Mevcut ve Ağır Bir Tehlikenin Bulunması.....	65
3.2.2.1.2.Mevcut Tehlikenin Başka Türü Önlenebilme İmkânının Bulunmaması.....	65
3.2.2.1.3. Koşulların Hâkim Tarafından Değerlendirilmesi...	66

3.2.2.1.4 Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması Açısından

Tehlike Oluşturması.....66

3.2.2.2. Uygulanma Usulü.....66

3.3.Tanıkların Korunmasına İlişkin Ceza Muhakemesi İlkeleri.....69

3.3.1.Hukuk Devleti İlkesi.....69

3.3.2.Adil Yargılanma Hakkı İlkesi.....71

3.3.3.Silahların Eşitliği İlkesi.....77

3.3.4.Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi.....80

3.3.5.Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi.....81

3.3.6.Doğrudan Doğruluk İlkesi.....81

3.3.7.Sözlülük / Yazılılık İlkesi.....83

3.3.8.Özel Hayatın Gizliliği İlkesi.....84

3.3.9.Aleniyet İlkesi.....85

3.4.5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'na Yöneltilen Eleştiriler.....86

3.4.1.Ana Muhalefet Partisinin Tanık Koruma Kanunu'nun Bazı Maddelerinin

Anayasaya Aykırılığı İddiasıyla Açtığı İptal Başvurusu.....90

3.5.Kimlik ve Adres Bilgileri Gizli Tutulan Tanık Beyanının AİHM İçtihatları

Açısından Değerlendirilmesi.....93

3.5.1.AİHS Madde-6/3-d ve AİHM'nin Konuyla İlgili Kararları.....93

3.5.1.1.Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye Kararı.....94

3.5.1.2.Visser/Hollanda Kararı.....	95
3.5.1.3.Delta/Fransa Kararı.....	97
3.5.1.4.Kostovski/Hollanda Kararı.....	99
3.5.1.5.Windisch/Avusturya Kararı.....	101
3.5.1.6.Van Mechelen vd./Hollanda Kararı.....	104
3.5.1.7.Doorson/Hollanda Kararı.....	107
3.5.1.8. Kok/Hollanda Kararı.....	113
3.5.2.Kimlik ve Adres Bilgileri Gizlenen Tanık Beyanının Delil Olarak Hükümde Kullanılmasıyla İlgili AİHM'in Ortaya Koyduğu Kriterler	119
3.6.Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan veya Ses ve Görüntüsü Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenen Tanık Beyanının AİHM İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi.....	126
3.6.1.Tanığın Kimliğinin Gizli Tutulmamış Olması Halinde.....	126
3.6.2.Tanığın Kimliğinin Gizli Tutulmuş Olması Halinde.....	128
3.6.3.Tanığın Ses ve Görüntüsü Değiştirilerek veya Fiziki Görünümü Engellenerek Dinlenmesinin AİHM İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi.....	129
3.7.Sonuç ve Öneriler.....	138
Kaynakça.....	143

Kısaltmalar

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AKBK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
Alman CMK	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
KURUL	: Tanık Koruma Kurulu
m.	: Madde
SEGBİS	: UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TKK	: 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu
TMK	: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
ZSGH	: Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Korunmasının Ahenkleştirilmesi Hakkında Kanun (Almanya)

GİRİŞ

Çağdaş Hukuk Devletlerinde delilden sanığa ulaşmak esastır. Suç ve suçlulukla mücadelede maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında en etkili araçlardan biri de şüphesiz tanık beyanıdır.

Teknolojinin gelişmesiyle tanık beyanı haricindeki delillerin çoğalacağı, ispatın çok daha güvenilir hale geleceği ve yargılamanın tanık beyanından kurtulacağı yönünde var olan görüşlerin geçerliliği bulunmamaktadır. Zaten, DNA örnekleri, parmak izleri, balistik raporları, sanığın evinde veya üzerinde ele geçirilen maddi deliller gibi ispat araçları mevcut iken, aksi yöndeki tanık beyanları soruşturmanın gidişatını çoğunlukla etkilememektedir. Ancak bu tür delillerin olmadığı davalarda tanık beyanları büyük önem kazanmakta ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında önemli bir faktör haline gelebilmektedir (Turgut, 2010, s.12).

Tanık açıklamaları, özellikle örgütlü suçların aydınlatılmasında özel bir öneme sahiptir. Çünkü örgütlerin gizli yapılanması ve dışa karşı tamamen kapalı olması nedeniyle ceza kovuşturma organlarının, bu örgütlerin kriminal yapısını, örgüte hâkim olan hiyerarşiyi, örgütün yöneticisini ve örgüt üyelerinin katkılarını ortaya çıkarması çok zordur. Bu konudaki maddi deliller ya yoktur, ya da arka planda örgütü yönetenleri ortaya çıkarmaya yeterli değildir. Bu tür örgütlerin içyapısı çoğunlukla sadece tanık açıklamaları ile aydınlatılabilmektedir (Turhan, 2009, s.25).

Günümüzde tanık beyanı kullanılmayan hiçbir ceza muhakemesi sistemi bulunmamaktadır. Yapılan araştırmalar, delil niteliği taşıyan tanık açıklamalarının özellikle soruşturma evresi için önemini ortaya koymaktadır. Almanya'da yapılan araştırmalarda, başlangıç şüphesi oluşturan suç haberinin alınmasının, olayların %90'ında bir vatandaşın ihbar veya şikâyeti sonucu gerçekleştiği görülmektedir. Olayların %70'inde mağdur tarafından ihbar veya şikâyet yapılmıştır. Hatta toplam suçların 3/4'ünü oluşturan malvarlığına karşı işlenen

suçlarda soruşturmanın %95'inin muhtemel tanığın ihbar veya şikâyeti üzerine başlatıldığı tespit edilmiştir (Turhan, 2009, s.25).

İnsanların vicdanındaki adalet inancının yansıması olan tanıklık, karşılıksız yapılan bir kamu görevidir. Dolayısıyla böyle önemli bir görevi üstlenen tanığın, özgür iradesiyle verdiği bilgilerden dolayı bir zarara uğramasına karşı gerekli tedbirlerin alınması bir zorunluluktur. Ancak, ülkemizde tanıklıkla ilgili mevcut olumsuz önyargılar bu kurumun işleyişini zorlaştırmış ve gelişmesini geciktirmiştir. Bu nedenle tanıklarımız, yıllarca vicdanları ile korkuları arasına sıkışıp kalmışlardır.

Son yıllarda ağır suçların kovuşturulmasında misilleme korkusu nedeniyle tanıkların tanıklık yapmak istemedikleri gözlemlenmektedir. Özellikle örgütlü suçlarda tanıkların tanıklık yapma isteklerinde önemli bir azalma olduğu görülmektedir. Çünkü örgütlü suçlarda tanıkların susturulması ve sindirilmesi bu suçların sistemiyle bağlantılıdır. Hem bu suçların mağdurları hem de tesadüfen olayın tanığı olan kişiler, örgüt tarafından korkutulup sindirilmektedir. Bu amaçla tanıklar silahla korkutulmakta, tehdit edilmekte, eşyasına zarar verilmekte, fiili saldırıya maruz kalmakta, öldürülmekte veya öldürülmeye teşebbüs edilmektedir. Bu tehdit ve saldırılar tanığın yakınlarına da yönelebilmektedir. Korkutulan tanık, yanlış beyanda bulunmakta, beyanını geri almakta, değiştirmekte veya hafifletmektedir (Turhan, 2008, s.383).

Ceza muhakemesinde gerçeğin ortaya çıkarılması isteniyorsa, devlet tehlikeye maruz kalan bu tanıklar için gerekli korumayı sağlamak zorundadır. Çünkü tanığa yönelik bu tehlikeye, tanıklık yapma mecburiyeti getiren devlet tarafından neden olunmaktadır (Turhan, 2008, s.384).

Devlet tarafından ceza muhakemesi kanunu ile getirilen, gerçeğe uygun tanıklık yapma mecburiyeti ve gerektiğinde bu yükümlülüğün zorlayıcı tedbirlerle yerine getirilmesi tehdidi, tanığın sanık veya üçüncü kişiler tarafından tehdit ve saldırılara maruz kalmasına sebep olan etkenlerdendir. Bu bağlamda anayasa hukuku açısından tanığın yaşam hakkı, vücut bütünlüğü ve özel hayatının korunması hakkı önem taşımaktadır. Esasında tanığa yönelik tehlike, devletten değil, sanık veya üçüncü kişilerden kaynaklanmaktadır. Ancak devlet, hayat, vücut

bütünlüğü, özel hayat gibi değerlere üçüncü kişilerden gelen tehlikelere karşı tanıkları korumakla yükümlüdür (Turhan, 2009, s.34).

Tanığın temel hak ve özgürlüklerine yönelik tehlikeye karşı devletin koruma yükümlülüğünün diğer bir kaynağı da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Sözleşme tanıkların ve tanık olarak dinlenen suç mağdurlarının menfaatlerinin göz önünde bulundurulmasını açıkça öngörmemektedir. Ancak tanıkların hayatı, özgürlüğü, güvenliği ve özel hayatı kapsamına giren hakları da sözleşme hükümleri ile korunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre sözleşmenin bu hükümleri, taraf devletlere, ceza muhakemesi sistemlerini tanıkların haklarının haklı görülmeyecek oranda tehlikeye düşmesini önleyecek şekilde düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Bu nedenle Adil Yargılanma Hakkının temel ilkeleri, tanığın sözleşme ile güvence altına alınmış haklarının tehlikeye maruz kalması halinde sanığının savunma hakkının da sınırlandırılmasını gerektirmektedir (Turhan, 2009, s.33).

Çalışmamıza esas teşkil edecek olan 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu, ülkemizde bu alanda yapılan en kapsamlı hukuki düzenlemedir. 05.01.2008 tarihli ve 26747 sayılı resmi gazetede yayımlanarak 05.07.2008 tarihinde yürürlüğe giren kanun, ceza muhakemesinde yaptığı tanıklık nedeniyle kendisi ve yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü ve diğer hukuki varlıkları tehlike altına giren tanıkların korunmasını öngörmektedir.

Kanun'un 5. Maddesinin 1. Fıkrasında yer alan koruma tedbirlerini, delil niteliği taşıyan tanık beyanını korumaya yönelik olan "Ceza Muhakemesi Tedbirleri" ve tanığın korunmasına yönelik olan "Fiziki Koruma Tedbirleri" olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Bu çalışmada konuyu sınırlandırmak adına, sanığının adil yargılanma hakkı ile ilgili olan Ceza Muhakemesine İlişkin Tanık Koruma Tedbirlerinden;

- 1- Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi (Tanık Koruma Kanunu m.5/1-a),
- 2- Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi (Tanık Koruma Kanunu m. 5/1-b),

tedbirleri üzerinde durulacaktır.

Yukarıda zikredildiği üzere ceza muhakemesinde yaptığı tanıklık nedeniyle sözleşme ile güvence altına alınmış hakları tehlikeye maruz kalan tanıkları korumakla yükümlü olan devletin, bu yükümlülüğü yerine getirirken belli ölçüde sanık haklarını sınırlandırması kabul edilebilir. Bununla birlikte, savunma hakkı sınırlanan sanığa, bu hakkı dengeleyici başka birtakım yöntemlerle iddia makamı karşısında suçsuzluğunu ispatlayacak imkânları sağlamak adil bir yargılanma için vazgeçilemez bir görevdir.

Bu çalışmanın amacı; haklarında koruma tedbir kararı verilen anonim tanık beyanlarının muhakemeye dâhil edildiği davalarda, suçların önlenmesi ve suçluların cezalandırılması ile temin edilecek kamu yararı ile sanık ve tanık hakları arasındaki hassas dengenin muhafaza edilmesi suretiyle adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun ilgili maddelerinin bu bağlamda incelenmesidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR VE TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİM

1.1.Tanık

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'unun 43. Maddesinin gerekçesinde yer alan, "...Tanıklık, kamu yararının ağırlık taşıdığı toplumsal bir görev olup, kişiler bu görevi yerine getirmekle yükümlüdür" ifadesinden hareketle, Türk Hukukunda tanıklığın "toplumsal bir görev" olarak düzenlendiği söylenebilir (Balo, 2009, s.46).

Tanıklığın ödev olmasının dayanağı Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan, "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmüdür. Maddede, tanıklıktan çekinme bir temel hak olarak kabul edilmiş olmakla, dolaylı olarak tanıklığın kural olarak yerine getirilmesi zorunlu bir ödev olduğu kabul edilmektedir. Anayasa'nın 12/2. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" hükmü de, bu sonucu desteklemektedir. Öte yandan TCK'nın 6. maddesinin gerekçesinde belirtilen "Kişi... Tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir" ifadesi de, tanıklık görevinin kamu açısından önemine işaret etmektedir (Balo, 2009, s.46).

Tanık, muhakemeye konu olan olay hakkında beş duyusunun en azından birisi aracılığıyla öğrendiklerini hâkime anlatan ve uyuşmazlığın taraflarından olmayan üçüncü kişidir. Doktrinde birçok tanımı bulunan tanık kavramının bu ifadesinin haricinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları açısından da taşıdığı anlamı belirtmek gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 'tanık' kavramını her bir taraf devletin iç hukukundan bağımsız olarak anlamaktadır. Mahkeme içtihatlarına göre tanık; maddi olaya ilişkin gözlemleri herhangi bir şekilde bir ceza muhakemesinde hükmün oluşturulmasında kullanılan herkes; sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi; kişisel olarak bilgi sahibi olduğu olaylar hakkında bir soruşturma çerçevesinde ifade vermeye davet edilen

herhangi biridir. Bu yüzden, önemli olan tanığın statüsü veya ifadesinin, ulusal sisteme göre değişebilen biçiminden çok, tanığın ve sağladığı delilin işlevidir. Mahkemeye göre sözleşmenin 6. Maddesi kapsamında tanık olarak kabul edilmek için mahkemede sorgulanmak bile gerekli değildir (Balo, 2009, s.50).

5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 2/1-a maddesine göre ise, tanık: Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişiyi, tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurlarını ve bu kanunda belirtilen yakınlarını ifade etmektedir.

1.2.Gizli Tanık

Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması halinde, kendileri veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı bakımından ağır ve ciddi bir tehlike oluşacak ise bu kişilerin kimlikleri, muhakeme sürecinin tamamında ve sonrasında gizli tutulabilir.

Giriş bölümünde belirttiğimiz ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleriyle kimlik ve adres bilgileri gizli tutulan ve diğer birtakım tedbirlerle tamamen ulaşılamaz hale gelen tanıkların hukuki statüsü, literatürde 'gizli tanık' kavramına karşılık gelmektedir.

1.3.Adil Yargılanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi adil yargılamayı tanımlarken, “adalet” kavramının karşılığı olan “justice” den yola çıkmaktadır. Maddedeki anahtar kelime “fairness” Türkçe anlamıyla hakkaniyettir. Sözleşmenin resmi çevirisinde de maddenin içinde geçen “fair hearing” kavramının karşılığı olarak “hakkaniyete uygun dinlenme” kavramı kullanılmıştır. Fakat, “fair hearing” kavramı 6. Maddede yer alan pek çok haklardan ve ilkelere sadece biridir. Bu nedenle maddenin bütünü ele alınırken İngilizce yayınların çoğunda “fair trial” kavramı kullanılmaktadır. “Fair trial” teriminin tam olarak dilimize çevirisi “hakkaniyetli yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama”dır. Fakat bu konuda çalışma yapan Türk hukukçularının “fair trial” terimini çeşitli şekillerde Türkçeleştirdikleri görülmektedir. Örneğin “doğru yargılama”, “adil yargılama”, “dürüst yargılama” terimleri “fair trial” yerine kullanılmaktadır (Kızılkaya, 2009, s.55).

Adil Yargılanma Hakkı, temel ve evrensel bir insan hakkıdır. Bu hak, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir sürede, hakkaniyete uygun olarak, aleni bir biçimde yargılanma hakkını garanti altına almaktadır. Bununla birlikte bu hak, masumluk karinesi, suç isnadını öğrenme, duruşmada hazır bulunma, müdafiden yararlanma ve ücretsiz tercüman hakkı gibi pek çok haktan oluşan bir bütünlük arz etmektedir. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü ve adil bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır (Kızılkaya, 2009, s.55).

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünüdür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında Sözleşme'nin 6. Maddesi çerçevesinde geliştirilen ilkelerin, Sözleşme'nin 2, 3, 4, 8. Maddeler gibi maddi hakları içeren maddelerinin içinde geliştirilen usul ilkeleri üzerinde önemli katkısı vardır. Ayrıca 7. Protokolün 2. Maddesindeki cezai konularda temyiz hakkı,

aynı protokolün 4. Maddesindeki iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, adil yargılanma hakkını bütünleyen haklardır (İnceoğlu, 2008, s.27).

Sözleşme'nin 6. maddesi, adil yargılanma hakkının iki tür uyuşmazlığa uygulanabileceğini söylemektedir. Bunlar: 'kişisel (medeni) hak ve yükümlülükler' (civil rights and obligations) ile ilgili uyuşmazlıklar ve 'kişi hakkında bir suç isnadının (criminal charge) bulunduğu' uyuşmazlıklardır. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'deki bu kavramlar iç hukuklardan özerk bir şekilde yorumlanır; bu sayede Sözleşmeye taraf olan bir devletin 6. Maddenin ihlali iddiasına dayanan bir davada adil yargılanma hakkının kapsamını daraltma imkanı kaybolmuş olur; dolayısıyla Sözleşme'nin 6. Maddesi, medeni, idari, cezai bütün hukuk alanlarındaki uyuşmazlıklara uygulanabilir hale gelir, yeter ki uyuşmazlığın konusu kişisel hak ve yükümlülükler veya bir suç isnadının karara bağlanmasıyla ilgili olsun (İnceoğlu, 2008, s.27).

Giriş bölümünde belirttiğimiz üzere, ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinin Adil Yargılanma Hakkı karşısındaki durumu değerlendirilirken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının "d" bendi üzerinde durulacaktır.

1.4.Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişim

1.4.1.Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Tehlike altında bulunan tanıklar ile hassas tanıklar bakımından 1929 tarihli ve 1412 sayılı CMUK' da tanıkların korunmasına yönelik hüküm bulunmamakla birlikte, normal tanıkların korunmasına yönelik olarak bir kısım hükümlere (m.47, 48, 49 ve 50) yer verilmiştir (Balo, 2009, s.110).

1.4.2.Milli Korunma Kanunu

18.01.1940 tarihli ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu, genel veya kısmi seferberlik, Devletin savaşa girme ihtimali ve savaş halinde, Devletin ekonomik ve milli savunma bakımından desteklenmesi amacıyla alınacak tedbirlere yer vermiştir.

Kanuna göre, irtikap, rüşvet alıp vermek, ihtilas, zimmete para geçirmek, gerek doğrudan doğruya ve gerekse memuriyet vazifesini suiistimal suretiyle kaçakçılık, resmen vuku bulan alım ve satımlara fesat karıştırmak, Devlet hariciyesine ait gizli evrakı veya şifreleri ifşa veya ifşaya sebebiyet vermek suçlarını salahiyyetli merciler tarafından haber alınmadan evvel müsbet delilleriyle birlikte bu mercilere haber veren veya bu suçları fiilen meydana çıkaran kimselerin kimlikleri ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe ve rızaları olmadıkça açıklanmaz (Balo, 2009, s.110).

1.4.3.Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 29. maddesine göre, kural olarak MİT mensupları tanık olarak dinlenemez. Ancak, görevin gizliliği ve devlet çıkarları zorunlu kılıyorsa, MİT Müsteşarından izin alınmak suretiyle MİT mensupları tanıklık yapabilir (Balo, 2009, s.111).

1.4.4.Terörle Mücadele Kanunu

1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) terör suçlarında tanıkların korunmasına ilişkin bazı düzenlemeler kabul etmiştir. TMK md. 20/1'de terörle mücadelede görev alan kamu görevlileri ile "suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar hakkında gerekli koruma tedbirleri" nin Devlet tarafından alınacağı yolunda bir düzenlemeye yer vermiş ve aynı maddenin 3. fıkrasında alınması söz konusu olabilecek tedbirler sayılmıştır (Turhan, 2009, s.54).

TMK md. 20/3'e göre; "Bu koruma tedbirleri; talep halinde estetik cerrahi yoluyla fizyolojik görünümün değiştirilmesi dahil, nüfus kaydı, ehliyet, evlenme cüzdanı, diploma ve benzeri belgelerin değiştirilmesi, askerlik işlemlerinin düzenlenmesi, menkul ve gayrimenkul mal varlıklarıyla ilgili hakları, sosyal güvenlik ve diğer hakların korunması gibi hususlarda düzenleme yapılır. Korumaya alınmış emekli personelden, meskende korunmaları mutlak surette zorunlu bulunanlar; görev yaptıkları bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait

konutlardan Maliye Bakanlığınca rayiç kiralar dikkate alınarak tespit olunacak kira bedeli ile kiralama esaslarına göre yararlandırılır” (Turhan, 2009, s.54).

TMK md. 20/3 hükmü ile öncelikle güvenlik güçleri, ceza kovuşturmasında görev yapanlar ile diğer kamu görevlilerinin, terör örgütlerine karşı güvenliklerinin korunması amaçlanmakla birlikte terör suçlarındaki tanıkların da koruma kapsamına alındığı görülmektedir (Turhan, 2009, s.54).

1.4.5.Pişmanlık Kanunları

1.4.5.1.Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun

3419 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanunda, belli suçları işleyen kimseler bakımından tespit edilen koşullar altında koruma tedbirleri uygulanması kabul edilmiştir.

Bu tedbirlerin uygulanmasında İçişleri Bakanlığı ile ilgili diğer kurum ve kuruluşlar gerekli her türlü gizlilik kurallarına uymak zorundadırlar. Koruma tedbiri uygulanacak kişiler ile tedbirin çeşidi ve şekli İçişleri Bakanlığınca tespit edilir (Balo, 2009, s.112).

1.4.5.2.Topluma Kazandırma Kanunu

29.7.2003 tarihli ve 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu'nun temel amacı, siyasi ve ideolojik amaçla suç işlemek için kurulmuş terör örgütleri mensuplarının topluma yeniden kazandırılması, toplumsal huzur ve dayanışmanın güçlendirilerek devam ettirilmesidir.

Kanun'un 5. Maddesinde tedbirlerin neler olacağı çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Kanun kapsamında bulunan kişinin topluma kazandırılması için her türlü tedbir İçişleri Bakanlığı tarafından alınacaktır (Balo, 2009, s.113).

1.4.6.Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

4422 sayılı kanunda suç örgütleriyle ilgili olarak doğrudan bir tanım verilmeyerek, suç örgütünün faaliyetleri belirtilmek suretiyle düzenleme yapılmıştır.

Dönmezer' e göre organize suç: "Birden çok kişinin belli bir disipline ve hiyerarşik düzene bağlı ve sürekli olarak, haksız menfaat veya yüksek kazanç sağlamak amacıyla, ekonomik veya idari yapıyı doğrudan veya dolaylı olarak kontrol eden, ele geçiren ve kamu düzenini bozduğu kabul edilen suçları işlemek için örgütlenmesidir" (aktaran, Özerkmen, Kahya, 2008).

4422 sayılı kanun (m.7) ve bu Kanun'un uygulama Yönetmelik'inde (m.31, 35, 37) Kanun kapsamına giren suçlar bakımından tanıkların, muhbirlerin ve gizli soruşturmacıların kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulacağı belirtilmiştir. Tanığın kimliğinin açıklanmasının zorunlu olduğu durumlar da ise, TMK' nın 20. Maddesinde öngörülen tedbirler uygulanacaktır (Balo, 2009, s.113).

1.4.7.Kaçakçılık Mevzuatı

1.4.7.1.1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun

1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun gereğince, kaçak olaylarını ihbar edenlerin hüviyetleri, bunların rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz (m. 2). Bu hükmün Anayasaya aykırılığı istemi ile yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi hükmün Anayasaya uygun olduğunu değerlendirmiştir (Balo, 2009, s,115).

1.4.7.2.4926 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanun'unda kaçakçılık olaylarını ihbar edenler hakkında koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimlikleri, izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça açıklanamaz (m. 16, Balo, 2009, s.116).

1.4.7.3.5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 19/4. maddesinde, kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimlikleri, izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç

oluşturmadıkça açıklanamaz. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır hükmü yer almaktadır.

Hükümlerle, muhakeme sırasında ihbarcının alenen dinlenilmesi suretiyle can güvenliğinin tehlikeye atılması önlenmek istenmiş ve bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki; Kanunda "kaçakçılık olayları"na atıf yapıldığından ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanun'unda da suç ve kabahat kabul edilen eylemler bulunduğu için, ihbarın suç veya kabahat ile ilgili olmasının önemi bulunmamaktadır. Buna göre, 5607 sayılı Kanun kapsamında bulunan muhbirlerin, tanık koruma tedbirlerinden yararlanması, Tanık Koruma Kanunu'na göre daha geniştir. Çünkü 5726 sayılı Kanun'un uygulama alanında kabahatler olmadığı gibi, belli suçlar bulunmaktadır (Balo, 2009, s.116).

1.4.8.Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu Ek Madde-9'da yer alan "1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre, sanık ve hükümlülerden ilan edilmek suretiyle arananların buldukları yerleri bildiren ve yakalanmalarına yardımcı olanlara para ödülü verilebilir.(...) Ödül verilen kişilerin kimlikleri, rızaları olmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz" hükmü ile muhbirler ve aranan şahısların yakalanmalarına yardımcı olan kişilerin kimlikleri gizli tutularak korunmaları amaçlanmıştır (Seçkin, 2011, s.515).

1.4.9.Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun

1971 tarihli ve 1481 sayılı Asayiş Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesi: "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe aykırı suçlarla ilgili; İçişleri Bakanlığınca belirlenecek kişilerin veya bu suçlardan sayılan olayların faillerinin yakalanabilmesine "yardımcı olanlara" veya yerlerini yahut kimliklerini "bildirenlere" para ödülü verilebilir. İçişleri Bakanlığınca ödül verilenler hakkında koruyucu tedbir alınır. Bu kişilerin kimlikleri açıklanamaz..." şeklindeki ifadeyle, kanunda

belirtilen suçların faillerinin yakalanmalarına yardımcı olanlara hakkında birtakım koruma tedbirleri öngörmektedir (Seçkin, 2011, 449).

1.4.10.Petrol Piyasası Kanunu

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun Ek 4. maddesi gereğince, kaçak petrolün yakalanması hâlinde, ihbar edenlere ve yakalayan kamu görevlilerine maddede belirtilen şekilde ikramiye ödenir. Ayrıca, Kanun kapsamında kaçak olarak nitelenen petrol kaçakçılığı eylemlerini ihbar edenlerin kimlikleri izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça açıklanamaz (Balo, 2009, s.117).

1.4.11.Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama

Usulleri Hakkında Kanun

2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 24. maddesinde duruşma safahatının teknik araçlarla tespitine imkân sağlayacak kurallara yer verilmişti. Buna göre; çok sanıklı davalarda veya mahkemece gerekli bulunduğu duruşma safahatı, mahkemenin uygun ve lüzumlu göreceği teknik araçlarla tespit olunabilir (Balo, 2009, s.117).

1.4.12.Ceza Muhakemesi Kanunu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), tehlike içindeki tanıkların korunmasındaki eksiklikleri gidermek ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun yürürlükten kaldırılması sonucu doğacak boşluğu doldurmak için tanıkların korunması ile ilgili 58. maddede temel bir düzenleme kabul etmiştir. Bu hüküm ile tanığın kimliğinin gizli tutulması ve tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbirlerine yer verilmiştir. Tanıklığı nedeniyle tehlike içinde bulunan kişilerin fiziki güvenliklerinin sağlanması ve kimliği gizlenen tanıklarla ilgili işlemlerin yapılması konularının ise çıkarılacak bir kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmesi kabul edilmiştir (Turhan, 2009, s.56).

Kanun'un 58. maddesinin gerekçesinde; "Ceza Yargılaması süreçlerinde kanıtlanmış olan ve bu nedenle göz ardı edilmeyecek gerçeklerden biri de kişilerin tanıklık etmekte gösterdikleri çekingenliktir. Özellikle son zamanlarda suç işlemek amacı ile artan örgütlenmeler, giderek büyüyen kent rantlarını paylaştırmak için oluşturulan çeteler, suçun ve

suçlunun izlenmesinde yeterince özenli ve etkili davranılmadığı yolundaki bir kısım medyadaki beyanlar, tanıklığın bir işe yaramayacağı doğrultusundaki olumsuz değerlendirmeler, “mafya” denilen suç şebekelerine ilişkin günlük haberler ve bunlara eklenebilecek diğer psikolojik etkenlerle kişiler tanıklık yapmada çekingenlik göstermede ve hatta korkmaktadırlar.

Bu olumsuz etkilerin giderilmesi yolu, tanıkların güvenliklerinin eksiksiz sağlanmasıdır. Bu nedenle gerek kendi gerek bir başka kişi, örneğin ailesi yönünden sakınca görülmesi halinde, tanığın adreslerini gizleyebilmesi için Cumhuriyet Savcısı, mahkeme başkanı veya hâkimin kendisine davetiyenin ulaşabileceği bir başka adresi göstermesine izin verebilmesi, ikinci fıkrada kabul edilmiştir.

Tanığın kimliğini açıklaması, kendisinin veya başka bir kişinin beden bütünlüğünü veya özgürlüğünü tehlikeye düşüreceği yolunda bir kuşkuya yol açıyorsa kimliğini açıklamadan kaçınabilmesine Cumhuriyet Savcısı, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından izin verilebilecektir. Ancak tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi neden ve vesile ile öğrenmiş bulunduğunu açıklaması zorunludur. Böylece anlatımının gerçeğe uygunluk denetiminin yapılabilmesi ve sanığın da savunma olanaklarını uygun biçimde kullanabilmesi sağlanmış ve çıkarlar arasında denge gözetilmiş olmaktadır.

Getirilen düzenleme ile ceza yargılamasında özellikle “kovuşturma evresi”nde önemli bir yer tutan, “tanık beyanı delili”nin daha kolay ve güvenli bir şekilde elde edilmesi amaçlanmıştır. Gerçeğin ortaya çıkarılmasında beyanı ile katkıda bulunan tanığın Devletçe korunması, hem Anayasa, hem evrensel insan hakları normlarının gereğidir” denilmektedir (Çiçek, 2009, s.54).

CMK m. 58/1’e göre; tanığa tanıklığından önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, iş yerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Böylece tanığa gerektiğinde derhal ulaşılabilmesi sağlanmakla birlikte, kimliği hakkında da bilgi edinilmiş olmaktadır. Ancak bu haliyle hüküm, kimliği ve oturduğu yer açığa çıkan tanığı tehlikeye düşürebilmektedir. Bu nedenle, tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması, kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa, kimliklerinin saklı

tutulması için gerekli önlemler alınacaktır (CMK m.58/2 ilk cümle). Ayrıca, kimliğin saklı tutulabilmesi için, tanığa ait kişisel bilgiler dosyaya konmayacak, onun yerine Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilecektir. Zira bu bilgilerin dosya içinde bırakılması halinde, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi (CMK m.153) nedeniyle, beklenen amaç gerçekleşmeyecektir. Böylece muhafaza edilecek bu bilgiler, soruşturma dosyasında, iddianamede ve dava dosyasında yer almayacaktır (Akyazan, 2010, s.21).

Yukarıda 58. maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi, tanığın korunması açısından adres bilgilerinin gizli tutulması amaçlanmakta iken, kanunda ifade edildiği şekliyle adres bilgilerinin gizli tutulması konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu tedbir, 2. fıkrada "kimliklerinin ortaya çıkması" ifadesinin kapsamında değerlendirilmektedir. Çünkü adresi bilinen tanık diğer kişisel bilgilerine gerek olmaksızın tehlike ile karşı karşıya kalabilecektir.

Madde 58/2 ilk cümlede, alınabilecek önlemlerin neler olduğu belirtilmemiş, sadece tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin saklı tutulması için "gerekli önlemlerin alınacağı" belirtilmiştir. Dolayısıyla, hâkim bu konuda, tanığın yüzünün saklanması, sesinin değiştirilmesine kadar gerekli her önlemi alabilecektir. Böylelikle tanık, kimliğini saklayarak, herhangi bir korkuya kapılmadan bildiklerini anlatabilecektir (Akyazan, 2010, s.22).

Tanığın kimliğinin saklı tutulması ile ilgili olarak belirtilmesi gereken son bir önemli husus da, kimliği saklı tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları "hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu" açıklamakla yükümlü olduğudur (CMK m. 58/2 ikinci cümle).

Kanunda öngörülen ikinci tanık koruma şekli, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmaksızın, tanığın hâkim tarafından dinlenmesidir, Bu dinleme sırasında sesli ve görüntülü aktarma yapılacaktır. CMK m. 58/3'e göre; "Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır" (Akyazan, 2010, s.22).

Bu fıkra hükmünce hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilecek, ancak hazır bulunma hakkına sahip olanların bulunduğu mekâna sesli ve görüntülü aktarma yapılacaktır. Bu aktarmanın yapılmasının önemi, tarafların ve özellikle de savunma makamının, tanığa soru yöneltme (CMK m. 201) haklarının korunması ve böylelikle adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesinin amaçlanmasıdır (Akyazan, 2010, s.24).

58. maddenin 3. fıkrasının son cümlesi, korunarak dinlenen tanığa soru sorma hakkını öngörmektedir. Bu hak, doğal olarak, savunma makamı açısından büyük önem taşımaktadır (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/3 - d). Ancak bu hakkın sadece 3. fıkra kapsamında korunma sağlanan tanıklar bakımından olmadığı muhakkaktır. Aynı hak, 2. fıkra uyarınca kimliği gizli tutulan tanıkların dinlenmesi hâlinde de geçerlidir (Akyazan, 2010, s.24).

Kanunda öngörülen üçüncü tanık koruma tedbiri ise, tanıklık sırasında değil, tanıklık görevinin yapılmasından sonrasına ilişkindir. Bu tedbir, tanık olarak ifade vermiş olan kişinin kimliğinin saklı tutulması ve güvenliğinin sağlanması hususunda bazı tedbirler alınmasını gerektirmektedir. CMK m. 58/4'e göre; "Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir." Bu maddede sözü edilen kanun, 5726 sayılı "Tanık Koruma Kanunu"dur (Akyazan, 2010, s.24).

1.4.13.Tanık Koruma Kanunu

5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu, Türk Hukukunda, yapmış oldukları tanıklıktan dolayı tehlike içerisinde bulunan tanıkların korunmasına yönelik olarak yapılan en kapsamlı yasal düzenlemedir.

Bu kanun çalışmamıza konu olduğundan dolayı ayrıntılı olarak 3. bölümde irdelenecektir.

1.5.Ara Değerlendirme

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmanın gerektirdiği pozitif yükümlülükler kapsamında en önemli insan hakkı unsurlarından biri olan adil yargılamanın ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından birçok kez mahkûm edilmiştir. Hatta Yüksek Mahkemenin 1 Eylül 2011 tarihinde yayımladığı istatistiklerden anlaşılacağı üzere, Türkiye hakkında 2010 yılı sonuna kadar açıklanan ihlal kararlarının %21'ini adil yargılama hakkı oluşturmakta ve bu sonuç Türkiye'nin sözleşmede güvence altına alınan hakların sağlanması noktasında en fazla adil yargılanma hakkı bakımından zafiyet gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Adil yargılanma hakkı, temel bir insan hakkı olmasının yanı sıra günümüzde demokratik, çağdaş hukuk devleti olabilmenin başlıca unsurlarındandır ve ulusların çağın gereklerine uygun ve müreffeh bir yaşam standardına ulaşabilmeleri için hukuk sistemlerince mutlak surette benimsenmiş olması gereken bir normdur.

2008 yılında yürürlüğe giren Tanık Koruma Kanunu'nun bazı maddeleri adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgilidir ve yeni bir kanun olmasına rağmen uygulanmaya başlanmasından itibaren bilhassa adil yargılanmayı ilgilendiren maddelerinin bu hakkı sınırlandırdığı gerekçesiyle bazı hukuk çevrelerince eleştiri konusu yapılmıştır.

Tanıkların korunması alanında Türk hukukundaki tarihsel süreç incelendiğinde, suçları ihbar edenlerin kimliklerini saklı tutmak suretiyle kişilik haklarına yönelebilecek muhtemel tehdit veya tehlikelerden korunmalarının amaçlandığını ve genelde tanık koruma tedbirlerinin bu şekilde dar bir uygulama alanı bulduğunu görmekteyiz. Ancak suç ve suçlulukla mücadelede bugün gelinen noktada bu tedbirlerin oldukça yetersiz kaldığı anlaşılmış ve bu alandaki ihtiyaca binaen Ceza Muhakemesi Kanununda öngörüldüğü üzere Türk hukukunda, tanık koruma alanındaki en kapsamlı yasal düzenleme olan Tanık Koruma Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere ülkemiz açısından son derece önem arz eden adil yargılanma hakkı ile suçların önlenmesi ve suçluların cezalandırılması bakımından önemi

yadsınamayacak olan Tanık Koruma Kanunu, bazı noktalarda kesişmekte ve bu durum iki hukuk normunun birlikte uygulanması noktasında irdelenmeye değer bir konu oluşturmaktadır.

2. BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TANIKLARIN KORUNMASI

Tehlike içindeki tanıkların korunmasına yönelik hükümlerin daha iyi anlaşılması açısından bazı ülkelerin tanık koruma alanındaki hukuki düzenlemelerine yer vermek yararlı olacaktır.

Çalışmamızın bu bölümünde özellikle, Türk CMK' nın kaynağını teşkil eden Alman CMK ve Türk Tanık Koruma Kanunu'nun kaynağı olan Portekiz Tanık Koruma Kanunu ile Fransa'daki yasal düzenlemeler daha detaylı olarak ele alınacaktır.

2.1. Almanya

2.1.1. Genel Olarak

Federal Almanya'da sol görüşlü terör örgütleri 1960'lı yıllarda, sağ görüşlü terör örgütleri ise 1970'li yıllarda ortaya çıkmış, özellikle de 1970'li yıllarda suç örgütlerinin sayı ve eylemleri artmıştır. Buna bağlı olarak, ceza hukukunda yeni düzenlemelere gidilerek yeni suç tipleri ve yaptırımlar öngörülürken, 14.4.1978 tarihli kanunla CMK' da yapılan değişikliklerle de, ceza kovuşturması makamlarının yetkileri genişletilmiştir (Balo, 2009, s.164).

Mağdur ve tanığın korunması konusu ise, 1984 yılında Hamburg'da düzenlenen 55. Alman Hukukçular Günü için hazırlanan "Ceza Muhakemesinde Mağdurun Hukukî Konumu" konulu Rapordan sonra, hukuk politikası ve yasamanın önde gelen konularından biri hâline gelmiştir (Balo, 2009, s.164).

Alman Anayasa Mahkemesi 1988 yılında verdiği kararla, savunma hakkının özüne dokunulmaksızın tanığın korunması yönünde düzenlemelerin Anayasal görev olduğunu belirtmiştir. Almanya'da tanıkların korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve uygulamalar Hamburg eyaletinde başlamış, ilk olarak çocuklar hakkında uygulanmış ve daha sonra diğer eyaletlere de yayılmıştır (Balo, 2009, s.165).

Almanya'da, 15.07.1992 yılında yayımlanan "Örgütlü Suçla Mücadele Kanunu" ile örgütlü suçlarla etkin mücadele amacıyla CMK'da da bir kısım değişiklikler yapılmış ve bu çerçevede tanıkların korunmasına yönelik hükümlere de yer verilmiştir. Kanunla, tanığın kişiliği ve önceki kimliği hakkında bilgi vermeme imkânı ihdas edilmiş, bu suretle, hayatı, vücut bütünlüğü veya özgürlüğü tehlike altında bulunan tanıkların korunması imkânı getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, tanığın kimliğinin tespiti sırasında, ev adresi yerine iş adresini mahkemeye verebilmesi, tanığın hayatı, vücut bütünlüğü veya özgürlüğüne yönelik büyük tehlikelerin olması durumunda ikametgâh ve iş adresi yanında, kimliğini gizleyebilmesi olanağına da yer verilmiştir (Balo, 2009, s.165).

Öte yandan, Almanya'da 11.12.2001 tarihli Tehlike Altındaki Tanıkların Korunmasının Uyumlaştırılması Hakkında Kanun (Alman Tanık Koruma Kanunu ZSGH) kabul edilmiştir. Bu Kanun, StPO'nun 247a maddesi yoluyla ilk defa tanığın muhakemeye katılanlardan ayrı bir yerde bulunması suretiyle duruşmada sorgulanması olanağını öngörmektedir. Böyle bir video konferansın yapılabilmesi için, geleneksel sorgunun tanık açısından başka bir şekilde, örneğin yukarıda belirtilen sanığın uzaklaştırılması veya duruşmanın aleniliğinin kaldırılması gibi, ortadan kaldırılamayan mutlak olarak önemli bir zarar tehlikesini içermesi şarttır (Balo, 2009, s.165).

Alman ZSGH'de tanık koruma hükümlerinin organize veya ciddî suçlarda uygulanması kabul edilmiştir. Tanığın görüntülü ifadesinin alınması, kovuşturma evresi bakımından geçerlidir. Tanığın hâkim karşısında açıklamaları sırasında tehlikeli bir durum söz konusuysa ve bu tehlike başka şekilde aşılamıyorsa, duruşmaya katılma hakkı olanların bu hakkı sınırlanabilir. Alman Ceza Usul Yasası (StPo)' ya göre, Hâkim duruşmada hazır bulunma hakkı olanlardan ayrı bir ortamda tanığın ifadesini alır. Bu ifade aynı zamanda eş zamanlı olarak duruşmada hazır bulunma hakkı olanların bulunduğu ortama aktarılır (Balo, 2009, s.166).

Kimliğin gizli tutulması koruma tedbiri, koşulların varlığı durumunda gizli soruşturmacı bakımından da uygulama alanı bulacaktır. StPO' nun 110 b ve 96. maddeleri

gereğince, gizli soruşturmacının kimliği gizli tutulabileceği gibi, gizli soruşturmacı tanıklık yapmaktan tamamen muaf da tutulabilir (Balo, 2009, s.166).

Alman Adli Teşkilat Kanunu'nun 171b ve 172. maddelerinde tehlikede bulunan tanıkların dinlenmesinde aleniyetin kaldırılması düzenlenmiştir.

2.1.2. Üç Basamak Teorisi

Tehlikede olan tanıkların korunmasının bedeli olarak, savunmanın ve mahkemenin aydınlatma olanaklarının sınırlandırılması benimsenmektedir. Güvenilir kişilerin ağır ve organize suçluluğun takibinde kullanılması kaçınılmaz olarak görülürse -hukuk devleti ilkesinden, sadece sanığın haklarının adil bir muhakemede korunması değil, aynı zamanda devletin cezalandırma hakkını yerine getirmesi yükümlülüğü de anlaşılır- bu birbirine aykırı prensiplerin çatışması da giderilmelidir. Bu, güvenilir kişiler aracılığıyla yapılan ceza kovuşturmasının en az (cüz'i) müdahalesi hedefi ile yararların dengelenmesi suretiyle, mümkün olduğunca büyük oranda adalete uygun aydınlatmayla gerçekleşir. Böylece tanıkların korunmasının usuli kuralları, birbiriyle çatışan yararların orantılı dengelenmesi olarak görünmek zorundadırlar. Yargı uygulaması kanun koyucunun yardımıyla buradan, öğretide - Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 12. maddesine ilişkin içtihadının çağrışımıyla- "üç basamak teorisi" diye vatandaşlık kazanmış olan basamaklı bir sistem geliştirilmiştir. Orantılılık ilkesine göre bir öncekinin yeterli olmaması halinde sonraki basamağa geçilebilmektedir (Renzikowski, 1999, s.266).

2.1.2.1. Tanığın Duruşmada Korunması

İlk ve en alttaki gizli tutma basamağı, tehlikedeki tanığın duruşmadaki sorgusu esnasında korunmasına tekabül etmektedir.

Tanığa yönelik tehlikenin derecesine göre basamaklanmış olan CMUK § 68, onun kimliğini açıklama konusundaki temel yükümlülüğüne önemli istisnalar öngörmektedir. Korumanın kapsamı, ikamet edilen yerin gizlenmesinden, kimlik bilgilerinin saptanmasından tamamen kaçınmaya kadar uzanabilir. Ancak, kimliğini ortaya koyma yükümlülüğünün

tamamen ortadan kaldırılması, sorunsuz değildir. Bu yüzden, koruma amacını tehlikeye dşrmedike, tanığa sanıkla ya da mağdurla ilişkileri hakkında genel sorular yöneltiler. CMUK, nihayetinde gizli soruşturmacı polis memurlarına duruşmada yazılı olarak beyanda bulunmaları hususunda izin vermektedir. Kişisel bilgilerin gizli tutulmasına rağmen, CMUK ř 68, f: 3, c: 2'ye göre tanığa, gözlemlerini hangi sıfatla yaptığı sorulmak zorundadır. Bu suretle, mahkeme ve muhakemeye katılanlar açısından bir tanığın güvenilir kişi olarak faaliyet gösterip göstermediği açıklanmış olur (Renzikowski, 1999, s.268).

CMUK ř 247'ye göre sanık, tanığı korumak için, onun sorgusu sırasında duruşma salonundan uzaklaştırılabilir. Bundan başka, belirli soruşturma yöntemlerinin planlanmış başka biçimdeki kullanımı veya gizli tutulmasının sanığın uzaklaştırılmasını gerektirmesi durumunda, yargı uygulaması güvenilir kimselerin sorgusu için yerinde olarak CMUK ř 247'yi uygulamaktadır. Bir diğer tamamlayıcı nlem, GVG (Mahkemeler Teşkilatı Kanunu)'ye göre aleniliğin ortadan kaldırılmasıdır. Buna karşı müdafinin hazır bulunma hakkı sınırlanmamaktadır. GVG' ye uygun olarak müdafii sır saklamakla yükümlü kılınabilir. Ancak bu durum, pratikte garanti edilememektedir (Renzikowski, 1999, s.268).

Kısa süre öncesine kadar geçerli olan hukuksal duruma göre, sorgu sırasında tanık bedensel olarak hazır bulunmalı ve görülebilir olmalıdır. 1.12.1998 tarihinde yürürlüğe giren Tanıkların Korunması Hakkında Kanun, CMUK 247/a yoluyla ilk defa tanığın muhakemeye katılanlardan ayrı bir yerde bulunması suretiyle duruşmada sorgulanması olanağını getirdi. Tanığın beyanı karşılıklı olarak görüntü ve ses olarak doğrudan duruşma salonuna aktarılır; öyle ki sadece muhakemeye katılanlar tanığın reaksiyonlarını takip etmekle kalmamakta, bunun yanında tanık da onların tepkileriyle yzleşebilmektedir. Böyle bir video konferansın yapılabilmesi için, geleneksel sorgunun tanık açısından başka bir şekilde, örneğin yukarıda belirtilen sanığın uzaklaştırılması veya aleniliğin kaldırılması gibi, ortadan kaldırılamayan mutlak olarak önemli bir zarar tehlikesini içermesi şarttır (Renzikowski, 1999, s.268).

Buna göre, ilk gizlilik basamağında aynı şekilde basamaklanmış tanık koruma sistemi belirlenmiştir ve bunun en son basamağını video konferans sistemiyle sorgu oluşturmaktadır.

Bunun yanında bu düzeyde güvenilir kişinin kimliği güvenilir şekilde gizli tutulamayabilir. Tanığın müdafî tarafından tanınması ve böylece yeniden görevlendirilmesinin "yakılması" tehlikesi yok edilemez. Bu yüzden böyle durumlarda soruşturma makamları gizli operasyon yapan memurların sorgusuna düzenli olarak rıza göstermemekte, bilgi veren kimselerin CMUK § 96'nın uygulaması içine sokulmasını önlemektedirler (Renzikowski, 1999, s.269).

2.1.2.2. İstinabe Yoluyla Sorgu

İkinci gizlilik basamağı tanığın korunmasını güçlendirmekte, tanık esas mahkemesi tarafından değil, naip ya da istinabe olunan hâkim tarafından sorgulanmaktadır. Eğer tanık CMUK § 96 uyarınca duruşma açısından hukuka uygun biçimde kısıtlanmışsa, sorgu bir naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim tarafından yapılabilir. Buna göre, eğer muhakeme güvenilir kişinin yaşam, beden ya da özgürlüğü açısından bir tehlike içeriyorsa ya da yeniden görevlendirilmesi olanağını ortadan kaldırıyorsa, istinabe yoluyla sorgu söz konusu olur. Bu sorgunun amacı, duruşmada okunabilme olanağı olan bir sorgu tutanağının oluşturulmasıdır (Renzikowski, 1999, s.269).

Ancak savcı, müdafî ve esas olarak sanık istinabe yoluyla sorguda hazır bulunma hakkına sahiptir. Bununla birlikte sanık, tıpkı duruşmada olduğu gibi, CMUK § 247'ye göre sorguya alınmayabilir (Renzikowski, 1999, s.268).

CMUK § 224, sanığın ve müdafîinin hazır bulunma hakkını korumak için kendilerinin sorgudan zamanında haberdar edilmelerini aramaktadır. Eğer soruşturmanın başarısını tehlikeye düşürebileceklerse, örneğin sanık ve müdafî haberdar edilmeyi delillerin karartılması eylemlerine teşebbüs etmek için kullanabileceklerse istisnai olarak kendilerine haber verilmeyebilir. Şayet her ikisi de tesadüfen sorgudan haberdar olurlarsa, sorguya katılmaları engellenemez (Renzikowski, 1999, s.270).

Bunun dışında tanığın kimlik bilgileri CMUK § 68 koşulları çerçevesinde, duruşmada olduğu gibi, gizli tutulabilir. İstisnai durumlarda, CMUK § 168/e sorgunun video konferans yoluyla yapılmasına izin verir (Renzikowski, 1999, s.270).

İkinci gizlilik basamağı da güvenilir kimse-tanığın müdafî tarafından deşifre edilmesi ve daha sonraki görevlerde kullanılamaması tehlikesini ortadan kaldırmamaktadır (Renzikowski, 1999, s.268).

2.1.2.3. Kimliğin “Gizlenmesi”

Üçüncü gizlilik basamağı, bilgi veren kimsenin kimliğinin mahkeme ve muhakemeye katılanlar için tamamen gizli kalmasını sağlamaktadır. Resmi makamlar güvenilir kimseyi gizlemiş ise, bu takdirde onun açıklamaları yine de delil ikamesi araçlarıyla yargılamaya katılabilir ve kullanılabilir (Renzikowski, 1999, s.270).

İlk delil ikamesi aracını, vasıtasızlık ilkesinin istisnası olarak izin verilmiş olan polisteki ifade tutanağının okunması oluşturmaktadır.

CMUK’ ye göre, polisteki ifade için, istinabe yoluyla sorguda geçerli olan katı kurallar geçerli değildir. Öyle ki, bilgi veren kimsenin kimlik bilgileri bildirilmek zorunda değildir. Sorgu, şüpheli ve müdafinin yokluğunda gerçekleşebilir. CMUK 251 f: 2, kısıtlanan tanığın önceden ya da mahkeme tarafından alınan yazılı beyanlarının okunmasına izin vermektedir (Renzikowski, 1999, s.270).

Bir diğer delil ikamesi aracını, sorgu memurunun yani güvenilir kişinin şefinin, güvenilir kişi tarafından ona aktarılan bilgiler konusundaki sorgusu oluşturur. "Duyduğunu anlatan" tanıkla ilgili bu delil ikamesi, § 250'deki vasıtasızlık prensibine aykırı değildir; zira bu tanık da, diğer kimsenin kendisine bildirdiği konularda doğrudan doğruya bir ispat aracıdır (Renzikowski, 1999, s.271).

Mahkemenin olayı eksiksiz biçimde aydınlatma yükümlülüğü karşısında, bu şekilde olaya uzak delillere başvurulması, ancak doğrudan bilgi veren kişinin kısa bir süre içinde sorgulanamaması durumunda caizdir. Bu durum, güvenilir kişinin açıklamasının etkili biçimde engellenmesi nedeniyle, hâkim tarafından sorgulanamıyorsa geçerlidir. Son çare olarak bir gizliliği açıklamanın koşulu, bunun serbest bırakılması durumunda bir federe ya da federal devletin yararı açısından sakıncalı olmasıdır. Yargı uygulamasına göre, bunun için bir tanığın güvenilirliğinin savcılık veya polis tarafından yalın olarak ifade edilmesi yeterli değildir. Başka

soruşturmaların gerekliliği de ilke olarak yeterli olmamalıdır. Eğer bir tanık veya diğer kişinin kimliğini açıklaması durumunda somut olarak o kişinin beden, hayat ya da özgürlüğü tehlikeye girecekse, ancak o zaman bir sakıncanın varlığı kabul edilir (Renzikowski, 1999, s.271).

Bu koruma tedbirlerinden sadece üçüncü basamak, bilgi veren kimsenin kimliğinin tam olarak gizli kalması garantisini sağlar. Açıklamanın kısıtlanması, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değilse, bilgiler, polisin sorgu tutanağının okunması ya da güvenilir kişinin şefinin sorgulanması yoluyla ceza yargılamasına sokulabilir (Renzikowski, 1999, s.272).

2.1.3. Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Uyumlaştırılması

Hakkında Kanun (ZSHG)

11.12.2001 tarihli "Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Korunmasına İlişkin Hükümlerin Ahenkleştirilmesi Hakkında Kanun" (ZSHG), tanıkların ceza muhakemesi tedbirleri dışında önleyici kolluk (polisiye) tedbirleri ile korunması konusunda eyaletlerdeki farklı hükümlerin birleştirilmesi ve uygulanmakta olan tedbirlere yasal zemin oluşturulması amacı ile hazırlanmıştır. Bu Kanun yürürlüğe girinceye kadar tanıkların kolluk tedbirleri ile korunması, eyalet polis kanunları çerçevesinde ve eyaletlerin içişleri ve adalet bakanlarının birlikte yürürlüğe koydukları kurallar ile sağlanmaktaydı. Bu Kanun yürürlüğe konuncaya kadar terör ve örgütlü suçların soruşturma ve kovuşturmasında tanıklık yapmaya eğilimli olan kişiler ile tanıklık yapanların tehdit ve tehlikelere karşı korunması konusundaki tanık koruma programları ne bir yasal temele ne de tüzük ve yönetmelik gibi bir norma dayanmaktaydı. 1997 yılında Federal Kriminal Daire Kanunu'nda yapılan bir değişiklik ile Federal Dairenin görevine giren suçlarda kolluk tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirleri için -yetersiz de olsa- temel ilkeleri gösteren yasal norm oluşturulmuştu. ZSHG ile tanıkların korunması konusundaki idari yapılanma ve alınabilecek koruma tedbirleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (Turhan, 2009, s.48).

ZSHG ile tanık koruma konusunda sübjektif bir hak güvence altına alınmamakta, koruma tedbirinin alınması daha ziyade tanık koruma birimlerinin takdirine bırakılmaktadır. Bu tedbirleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- 1) Federal ve eyaletler düzeyinde tanıkları koruma birimleri kurulması,
- 2) Tanıklar yanında, tanıkların aile bireyleri ve yakın ilişki içinde bulunduğu kişilerin de koruma kapsamına alınması,
- 3) Tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve tanık için geçici olarak yeni bir kimlik oluşturulması,
- 4) Ceza muhakemesi sona erdikten sonra da tanıkların korunması,
- 5) Kimliğin değiştirilmesinden sonra korunan kişinin sigorta kurumları ve diğer kamu kurumlarına karşı haklarının güvence altına alınması,
- 6) Üçüncü kişilerin koruma kapsamındaki kişiye karşı hukuki taleplerinin korunması,
- 7) Koruma kapsamındaki kişilerin ekonomik olarak desteklenmesi,
- 8) Koruma kapsamındaki kişilerin ceza muhakemesi dışındaki muhakemelerde de kimliğinin gizli tutulması,
- 9) Ceza infaz kurumunda tanıkların korunması (Turhan, 2009, s.49).

2.2. Fransa

2.2.1. Genel Olarak

Fransız ceza muhakemesi hukukunda tanığın korunmasına ilişkin hükümler, Fransız CMK' da yer almaktadır. Fransa'da tanığın korunmasıyla ilgili olarak yirmi yıldan beridir CMK üzerinde çalışmalar yapılmaktadır. Yürütülen bu çalışmalar kapsamında 2001 yılından 2007 yılına kadar CMK' da çok sayıda değişiklik yapılmıştır (Balo, 2009, s.171).

Fransız hukukunda tanık koruma tedbirleri “fiziksel koruma” ile “yasal koruma” olarak ayırma tabi tutulmaktadır. İlki, mahkeme öncesi ve sonrası polis korumasını, kovuşturma sırasında ses ve görüntü aktaran teknolojiden yararlanarak tanığın Fransa ulusal sınırları içinden veya dışından mahkeme önüne çıkmasını içermektedir. Yasal koruma ise, tanıkların kimliklerini belirtmeden ifade vermelerini kapsamaktadır (Balo, 2009, s.171).

2.2.2. Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması – Polis veya Jandarma Karakolunun Adres Olarak Gösterilmesi

Fransız CMK' nın 706/57.maddesine göre, bir suç işledikleri veya işleyebileceklerinden şüphelenmek için hiçbir neden bulunmayan ve davayı ilgilendiren delil unsurları sunabilecek kişiler, savcının veya sorgu hâkiminin izni ile polis veya jandarma karakolunun adresini kendi mesken adresleri olarak gösterebilirler. Bununla birlikte, mahkeme bu kişilerden gerçek adreslerini isteyebilir. Gizli tanığın gerçek adresi karakolda kayıtlı bulunmaktadır. Bu şekilde kanun koyucu, tanıkların mahkeme dosyasında yer alan bilgilerinin saklanmasını ve bu kişilerin taraflardan biri tarafından gelebilecek muhtemel baskı ve misillemelerden korunmasını sağlamak istemiştir (Balo, 2009, s.172).

Fransız CMK' nın 706/60. maddesinin son fıkrasında öngörülen tanığın adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirine karşı yapılan itiraz üzerine verilen mahkeme kararı haricinde, CMK' nın 706/57 maddesinde yer alan hükümden faydalanan tanığın adres bilgileri hiçbir koşulda açıklanamaz (Balo, 2009, s.172).

2.2.3. Kimliğin Gizli Tutulması Tedbiri

2.2.3.1. Genel Olarak

Fransız kanun koyucu tanıklara karşı yapılan tehdit ve misillemelerin ağır cezalarla cezalandırılmasının yetersiz kalması sebebiyle, buna başvurmanın sınırlı olacağını da öngörerek anonim tanıklığa başvuru imkânını kabul etmiştir (Balo, 2009, s.172).

Alt sınırı en az üç yıl hapis cezası gerektiren suçlara ilişkin bir davada, CMK' nın 706/57. maddesinde bahsi geçen kişinin dinlenmesi kendisinin, ailesinin veya yakınlarının yaşamını veya fiziki bütünlüğünü, ciddi şekilde tehlikeye atma ihtimali taşıyorsa, savcı veya sorgu hâkiminin başvurusu üzerine, özgürlükler ve tutuklama hâkimi gerekçeli bir karar ile kimlik bilgileri kovuşturma dosyasına dahil edilmeden bahse konu kişinin tanıklık yapmasına izin verebilir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Bunun istisnası CMK' nın 706/60. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlardır. Özgürlükler ve tutuklama hâkimi, hem anonim tanığı dinleme ve hem de aleyhine tanıklık yapılan kimsenin tutuklama istemi konusunda karar veremez (Balo, 2009, s.173).

Bu tedbirin uygulanabilmesi üç koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlar; suçun niteliği, tanık tarafından alınan riskin önemi ve savunma hakkının kullanılmasıdır. Alınan risk bakımından, tanığın kendisinin, tanığın ailesi veya yakınlarının hayat ve vücut bütünlüğünün ağır tehdit altında bulunması gereklidir. Savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından, tanığın kişiliği veya suçun işleniş şekli tanığın kimliğinin açıklanmasını gerektirmekteyse, anonim tanıklık yöntemine başvurulamayacaktır. Fransız CMK' nın 706/60. maddesinde bu istisnanın uygulanabilmesi için, kişinin kimliğinin açıklanmasının savunma hakkının kullanılabilmesi bakımından mutlak olarak gerekli ve kaçınılmaz olması gerekmektedir (Balo, 2009, s.173).

2.2.3.2. Telekomünikasyon Yoluyla Dinleme

Fransız CMK, soruşturma ve kovuşturma aşamasında telekomünikasyon yoluyla tanığın ifadesinin alınmasını geniş bir şekilde kabul etmektedir. Bu şekildeki düzenlemenin temel amacı, mağduru korumak ve cinsel taciz suç mağdurlarının ifadelerinin alınabilmesini sağlamaktır. Bu uygulama daha sonra terör suçları ile etkin mücadele amacıyla çıkarılan bir kanunla genelleştirilmiştir (Balo, 2009, s.174).

2.2.3.3. Gizliliğin İhlali Suçu

Fransız CMK' nın 706/60. maddesinin son fıkrasında öngörülen tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulması tedbirine karşı yapılan itiraz üzerine verilen mahkeme kararı haricinde, CMK' nın 706/58. maddesinden faydalanan tanığın kimlik bilgileri hiçbir koşulda açıklanamaz. Bu gizliliği ihlal edenler hakkında 5 yıl hapis ve 75000 Euro para cezası verilir (Balo, 2009, s.174).

2.2.3.4. İtiraz

Fransız hukukunda, 706/58. maddesinde düzenlenen tanığın kimliğinin gizli tutulması tedbirinin uygulanması suretiyle gerçekleştirilen sorgulamanın içeriğini öğrenen sanık on gün içerisinde bu madde ile öngörülen usule başvurulmasına Sorgu Dairesi Başkanı nezdinde itiraz edebilir.

Sorgu Dairesi Başkanı, konuyu dava dosyasındaki belgeler ile 706/58. maddede belirtilen belgeler çerçevesinde, itirazı gerekçeli ve kesin olarak karara bağlar (Balo, 2009, s.174).

2.2.4. Tanık Koruma Tedbiri Uygulanan Kişinin Muhakemedeki Değeri

Fransız CMK' nın 706/62. maddesine göre, sadece hakkında kimliğinin gizli tutulması koruma tedbiri uygulanarak veya ses ve görüntü aktarılması suretiyle tespit edilen ifadelere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Balo, 2009, s.174).

2.3. Portekiz

2.3.1. Genel Olarak

Portekiz, ceza muhakemesinde tanıkların korunmasını sağlamaya yönelik düzenlemelerini, 14.7.1999 tarihli ve 93/99 sayılı Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Hakkında Tedbirlerin Uygulanmasına İlişkin Kanunla (Portekiz Tanık Koruma Kanunu) yapmıştır. Kanun, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen (97) 13 ve (2005) 9 sayılı Tavsiye Kararları ile büyük ölçüde örtüşmektedir (Balo, 2009, s.176).

Portekiz mevzuatında tanığın korunması, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her ikisi bakımından da kabul edilmiştir.

Portekiz Tanık Koruma Kanunu'nda tanık koruma tedbirleri ile özel güvenlik programları ayırımı yapılmıştır. Buna göre, tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasına kural olarak yargı makamları tarafından karar verilecektir. Özel güvenlik programlarını oluşturma ve uygulamakla görevli olmak üzere, Adalet Bakanlığı gözetiminde Özel Güvenlik Komisyonu oluşturulmuştur (Balo, 2009, s.177).

2.3.2. Kanun'un Kapsamı

Portekiz Tanık Koruma Kanunu'nun kapsamında, tanıklar ile tanığın yakınları ve tanığın yakın ilişki içinde bulunduğu kişiler ile bilirkişi ve tercümanlar bulunmaktadır. Bunun dışında, yaş veya hastalık gibi özel durumları nedeniyle korunma ihtiyacı içinde bulunan,

saldırıya açık ve savunmasız durumda bulunan kişiler de, Kanun'un uygulama kapsamındadır (Balo, 2009, s.177).

2.3.3. Koruma Tedbirleri

2.3.3.1. Genel Olarak

Portekiz Tanık Koruma Kanunu'nda tanık koruma tedbirleri üçlü bir ayrıma gitmek suretiyle düzenlenmiştir. Kanun'un 4 ila 15. maddeleri arasında tanığın görüntüsünün ve sesinin değiştirilerek veya telekonferans yöntemiyle dinlenmesi ve bu tedbirler bakımından uygulanacak usullere yer verilmiştir. Kanun'un 16 ila 19. maddelerinde ise tanığın kimlik bilgilerinin açıklanmasının sınırlandırılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Diğer tedbirler ise Kanun'un 20 ila 25. maddeleri arasında "özel güvenlik tedbirleri ve özel güvenlik programı" başlığı altında düzenlenmiştir. Bunların dışında dördüncü bir grup olarak yaş, sağlık veya ailesinden veya mensup olduğu kapalı sosyal gruptan bir kişi aleyhine yapacağı tanıklık gibi bir kısım nedenlerden dolayı saldırıya açık tanıkların korunmasına ilişkin tedbirlere yer verilmiştir ki, bu hükümler Türk Tanık Koruma Kanunu'nda düzenlenmemiştir (Balo, 2009, s.177).

2.3.3.2. Tanığın Sesinin ya da Görüntüsünün Değiştirilerek Mahkemede Dinlenmesi

Tanığın sesinin ya da görüntüsünün değiştirilmek suretiyle mahkemede dinlenmesine ancak mahkeme tarafından karar verilebilir. Karar re'sen veya talep üzerine verilebilir. Talepte bulunabilecekler; savcı, tanık ve sanık ile davaya katılan kişilerdir.

Mahkemenin, bu tedbire ilişkin kararında, tanığın yıldırdığı ya da yıldırlması yönünde ciddi bir tehlikenin bulunduğunu gösteren koşullar ya da gerekçeleri belirtmesi ve tanığın ses ya da görüntüsünde ne ölçüde değişiklik yapılacağını açıklaması zorunludur (Balo, 2009, s.178).

2.3.3.3. Tanığın Telekonferans Yöntemiyle Özel Bir Yerde Dinlenmesi

Bu tedbirin uygulanabilmesi için, muhakeme konusu suçun üç hâkimli ya da jürili bir mahkemenin görev alanına giren suç olması gerekmektedir. Bu koşulların varlığı durumunda, aleni duruşma veya çapraz sorgu sırasında tanığın telekonferans yöntemiyle dinlenmesi kabul edilebilir. Telekonferansın da yine, tanığın görüntüsü ya da sesi değiştirilerek uygulanma imkânı bulunmaktadır (Balo, 2009, s.178).

Yöntemin uygulanmasında tanık, bir kamu binasında, mümkün olduğu takdirde adliyede veya kolluk binasında ya da bir ceza infaz kurumuna ait bir binada bulunmaktadır. Mahkeme, tanığın güvenliğini sağlamak amacıyla, tanığın bulunacağı bu yerlerde giriş çıkışlara sınırlama öngörebilir (Balo, 2009, s.178).

Tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek gönderilmesi halinde, muhakemeyi yürüten hâkim, tanığın kimliğinin dolaylıda olsa anlaşılmasına yol açacak sorular sormaktan kaçınılmalıdır. Bu yöntemde tanığın yanında bir hâkim bulunmaktadır (Balo, 2009, s.178).

Portekiz Tanık Koruma Kanunu'na göre, telekonferans yöntemi kullanılarak alınan ifadeler, yetkili hâkim veya mahkemenin huzurunda verilmiş sayılır. Ses ve görüntüsü değiştirilmek suretiyle duruşma salonuna aktarılan tanığın orijinal ses ve görüntüsü, imkânlar ölçüsünde, muhakemeyi yürüten hâkime, eş zamanlı olarak ve değiştirilmeksizin gönderilecektir (Balo, 2009, s.178).

2.3.3.4. Tanığın Kimliğinin Gizli Tutulması

Bu tedbirin uygulanabilmesi için muhakeme konusu suçun CK' da belirtilen bazı suçlardan ve suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenen ve 8 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan olması; tanığın, akrabalarının ya da diğer yakınlarının hayatlarına, vücut bütünlüklerine ya da mal varlıklarına yönelik ağır bir tehlikenin bulunması, tanığın güvenilirliği konusunda makul bir şüphe bulunmaması ve tanık beyanının önemli bir delil değeri taşıması gerekmektedir (Balo, 2009, s.179).

Portekiz Tanık Koruma Kanunu'nda düzenlenen ve savunmanın menfaatlerini korumaya yönelik olan önemli kurumlardan birisi de, kimliğin gizli tutulması talebi üzerine yürütülen “ek usul”dür. Buna göre, talep üzerine sorgu hâkimi tarafından gizli ve acil olarak yürütülecek bu muhakemede, tanığın sorgu hâkimi tarafından ifadesi alınır. Bu ifadenin alınması sırasında baro tarafından görevlendirilen müdafii ve savcıda hazır bulunur. Sanık hazır bulunamaz. Duruşma gizli olarak yürütülür. Bu suretle, tanığın güvenilirliği ve bilgi kaynağı test edilmiş olur (Balo, 2009, s.179).

Yukarıda belirtilen tanığın sorgu hâkimi tarafından ifadesinin alınmasında sanık müdafinin hazır bulunması şeklindeki usule rağmen, mahkeme yalnızca kimliği gizli tutulan tanığın açıklamalarını esas alarak mahkûmiyet hükmü kuramaz (Balo, 2009, s.179).

2.3.3.5. Özel Güvenlik Tedbir ve Programları

Üç hâkimli mahkeme veya jürili mahkemenin görev alanına giren suçların muhakemesinde, koşulların varlığı durumunda tanık hakkında özel güvenlik programları uygulanabilir. Tanık hakkında diğer koruma tedbirlerinin uygulanması, bu programların uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu tedbirlere soruşturma aşamasında tanığın veya kanuni temsilcisinin talebi ya da kolluk makamlarının teklifi üzerine veya re'sen savcı tarafından karar verilir. Kovuşturma aşamasında ise, savcının talebi üzerine yetkili hâkim tarafından karar verilir (Balo, 2009, s.179).

Özel güvenlik tedbirleri, tanığın konutunun değiştirilmesi, muhakeme işlemlerine katılmasının sağlanmasına dönük olarak kamuya ait bir araçla yolculuk etmesi, adliye binasında ya da poliste, koruma ve gözetim altında tutulacağı ve muhakemeye katılan diğer kişiler olmaksızın bulunabileceği bir oda tahsis edilmesi, aile üyeleri ile yakınlarının da fiziki korumadan yararlandırılması ve tutuklu veya hükümlü olan tanık veya adalet ile işbirliği yapan kişinin ceza infaz kurumlarında diğer mahkûmlardan ayrı tutulması ve onlardan ayrı araçla yolculuk etmesinin sağlanmasıdır. Bu tedbirler yetkili yargı mercii tarafından her üç ayda bir gözden geçirilir. Bunun sonucunda tedbirin devamına, değiştirilmesine veya kaldırılmasına

karar verilir. Fiziki koruma tedbirinin uygulanmasında, soruşturmada görev almamış olan kolluk personeli görevlendirilir (Balo, 2009, s.180).

Özel güvenlik programında yer alan tedbirler, kimlik değişimi, yüzde veya bedende değişiklikler, yeniden yerleştirme, geçim kaynakları elde etmek için gerekli şartların sağlanması ve yeterli maddi yardım yapılması tedbirlerinden oluşmaktadır. Bu tedbirler, muhakeme sırasında ve hatta muhakeme sona erdikten sonra da devam edebilir. Bu programdan yararlanabilecekler, tanık, tanığın eşi, kardeşleri, üst ve alt soyları, tanık ile yakın ilişki içinde bulunan kişilerdir (Balo, 2009, s.180).

2.4. Amerika Birleşik Devletleri

Tanık Koruma Kanunu, ilk kez Amerika Birleşik Devletlerinde mafyayla mücadele için geliştirilmiştir. ABD, 1967 yılında mafya çatışmalarının bütün ülkeyi kaosa sürüklediği bir süreçte çözümü, mafya içerisindeki kişilerin, yani muhbirlerin konuşurulmasında bulmuştur. Ancak dönemin şartlarında mafyaya egemen olan “susunluk yasası” kuralını bozanlar veya bu kuralın dışına çıkanlar mafya tarafından öldürülmekte ve bu suçların kovuşturulmasında tanıklık yapmayı imkânsız hale getirmekteydi. Dolayısıyla tek çare, muhbirlerin ve ailelerinin kimliklerinin değiştirilmesi, estetik ameliyatla tanınmayacak hale getirilerek korunmaya alınması olduğundan Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti Federal Tanık Koruma Programını kurmuştur (Çiçek, 2009, s.87).

Tanık Koruma programları bakımından ABD tecrübesi, ilk ve en kapsamlı uygulamadır. ABD’ de bugüne kadar yaklaşık 7500 tanık ve 9500 kadar da tanık yakını Tanık Koruma Programından (Witness Security Program/Witsec) yararlanmıştır. Amerikan CMK’ ya göre tanık koruma programı organize veya ciddi suçlarda uygulanmaktadır. Tanığın kendisi ve ailesi koruma kapsamında yer almaktadır. Ayrıca organize suçlarla ilgili, kovuşturma mercilerine bilgi vermeleri nedeniyle, muhbirler veya aileleri tehlike içine düştüklerinde tanık koruma programına dâhil edilmektedirler (Balo, 2009, s.153).

ABD’ de tanıkların korunması programı çerçevesinde; tanık yeni kimlik imkânlarından yararlandırılmakta, kendisine geçici yerleşim yeri sağlanmakta, kendisiyle iletişim sağlanacak yeni bir adres temin edilmekte ve kendisine iş imkânı sunulmaktadır. Tanıklarla işbirliği yapan kolluk görevlileri, bu kişilere başka bir yere yerleşmeleri hususunda maddi yardım imkânı sunabilir. Eğer bu koruma, soruşturma veya kovuşturma sırasında talep edilmiş ise, soruşturma görevlileri bu dönem için kişiye güvenli barınma imkânı sağlayabilir (Balo, 2009, s.153).

Sanığın iddia makamının tanığıyla yüz yüze gelmesi hakkının Anayasal olarak korunduğu Amerika’da mahkemeler, mağdurların kimliklerinin korunması önlemlerine çok duyarlı yaklaşmaktadırlar.

Hakkında kimliğin gizli tutulması tedbiri uygulanacak olan kişi, bu tedbir uygulanmadan önce, şüpheli veya sanık avukatı ile savcının da bulunduğu gizli bir ortamda ve çapraz sorgulama kuralları çerçevesinde dinlenmekte, kimliğin gizli tutulması tedbiri ancak daha sonra uygulanmaktadır (Balo, 2009, s.153).

2.5.Belçika

Belçika hukukunda tanığın korunmasıyla ilgili özel bir kanun bulunmamakla birlikte, adalete yardım eden kişilerin korunmasını sağlayacak birçok hüküm mevzuatta bulunmaktadır.

Belçika’da tanık koruma tedbirlerinden yararlanacak olanlar, bir ceza davası ile ilgili olarak verdikleri ifadelerin sonucu olarak tehlike altında olan kişiler, onların aile üyeleri ve diğer akrabalarıdır. Verilen koruma önlemleri "sıradan koruma önlemleri" ile "özel koruma önlemleri" olarak belirlenmiştir. Sıradan koruma önlemi, koruma altındaki kişinin nüfus müdürlüğü ve evlenme dairesindeki verilerinin korunmasını, alarm ve polis devriyesi temin edilmesini, telefonların dinlenmesini, doğrudan fiziksel korumayı ve en fazla 45 gün yer değiştirilmesini içermektedir. Özel koruma önlemi ise, 45 günden daha fazla yer değiştirmeyi ve yeni bir kimliği, geçimi için aylık ödenmesini ve bir kerelik iş kurma giderinin karşılanmasını içermektedir. Özel koruma önlemlerinden faydalanan bir kişi otomatikman

psikolojik yardıma ve iş bulmasına yardım edilmesine de hak kazanmaktadır (Balo, 2009, s.182).

Tanığın kimliğinin gizli tutulması koruma tedbirine de yer verilmiştir. Usulî tanık koruma tedbirleri konusunda karar verme yetkisi hâkime, usulî tedbirler dışında kalan tanık koruma tedbirleri konusunda karar verme yetkisi ise Tanık Koruma Kuruluna aittir.

Ses ve görüntünün soruşturma evresinde kayıt altına alınması tedbiri yasada düzenlenmiş olup, bu tedbir sadece küçükler bakımından uygulanabilmektedir. Bu konuda yetkili makam hâkimdir. Bu şekilde elde edilen kayıtlar mahkemede delil olarak kabul edilmektedir. Ancak, bu kayıtlardaki kimliğin gizlenmesine ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kovuşturmanın ilerleyen aşamalarında bu kayıtlardaki ses ve görüntülerde yer alan kimliğin açıklanması veya sadece belirli bölümlerin açıklanmasına ilişkin olarak da bir düzenleme bulunmamaktadır (Balo, 2009, s.183).

Duruşmalar basına ve halka kapalı olarak yürütülebilir. Bu konuda karar vermeye yetkili olan hâkimdir. Ayrıca, tanıkların korunmasıyla ilgili olarak yasada; tanığın bir başka ülkeye nakli, ayrı ve güvenli bir konuta yerleştirilmesi, polis tarafından korunması, ayrı bir infaz kurumuna nakli veya yerleştirilmesi gibi koruma tedbirleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu tedbirler konusunda karar vermeye yetkili merci hâkimdir. Ayrıca, yasada hassas tanık olarak kabul edilen şiddet suçu mağduru çocuk ve kadınlar için; adlî, psikolojik ve sosyal yardım, sanığın bu kişilere ulaşmasının engellenmesi, başka suçlara maruz kalmalarının önlenmesi, duruşma öncesindeki ifadelerinin video kaydının alınması, duruşma sırasında görsel ve işitsel iletişim tekniklerinin kullanılması gibi koruma tedbirleri de öngörülmüştür (Balo, 2009, s.183).

2.6. İngiltere

Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandığı İngiltere'de, sanığın, tanıkla yüzleşmesi ve tanığı sorgulaması ilkesine büyük önem verilmektedir. Ancak tanıkların korunmasının gerekliliği bu konuda bazı istisnaların uygulanmasına yol açmıştır. Böylece çeşitli usulî

koruma tedbirlerinin uygulanması, hem kanuni düzenlemeler hem mahkeme kararları sayesinde mümkün olmuştur (Turgut, 2010, s.151).

İngiliz yargı sisteminde, duyduğunu aktarma, delil olarak kabul edilmemekte; bu nedenle tanığın daha önce vermiş olduğu yazılı veya sözlü beyanların mahkemeler tarafından delil olarak kullanılması mümkün olmamaktadır. Bazı istisnaları olmakla birlikte duyduğunu aktarma delili yasağı, tanıkların mahkemede bizzat dinlenmelerini zorunlu kılmaktadır (Turgut, 2010, s.152).

Bir tanığa ait ifade tutanağı ancak tanığın ölmesi, duruşmaya katılamayacak durumda olması, İngiltere dışında bulunması ve duruşmaya güvenli bir biçimde katılmasının sağlanamayacak olması veya ifadesini soruşturmayla görevli polis memuruna verdikten sonra korku nedeniyle mahkemede tanıklık yapmak istememesi gibi durumlarda mahkemede okunarak tanık beyanı yerine kullanılabilir. Bu durumlarda da takdir tamamen mahkemeye ait olup; mahkeme, ifade tutanağının kabul edilmesinin adaleti sağlamak bakımından gerekli olduğuna kanaat getirdiği takdirde tanığın bizzat dinlenmesinden vazgeçebilecektir (Turgut, 2010, s.152).

Tanıkların kimlikleri gizlenerek dinlenmeleri usulü, İngiltere'de ilk olarak 1972 yılında Lord Diplock'un başkanlık ettiği bir komisyon tarafından incelenmiştir. O dönemde terör örgütleriyle mücadele bakımından tanıkların korunmasında önemli sorunlar yaşanmakta idi. Tanıklar sıklıkla terör örgütlerince tehdit edilmekte idi ve tanıklık yapma konusunda bütün toplum üzerinde bir korku havası oluşmuştu. Bu yüzden insanlar tanıklık yapmaya cesaret edemiyor, tanıklık yapmaya karar verenler ise evlerinin önünde öldürülebiliyorlardı. Bu ağır koşullar altında çalışmalarını yürütmesine rağmen komisyon, tanıkların gizli dinlenmesi durumunda, adil bir yargılama yapılmasının olanaksız olduğuna karar vermiştir. Komisyonun değerlendirmesine göre, tanık ifadesi kamera aracılığıyla alınsa, tanık savunma tarafının göremeyeceği bir şekilde duruşma salonuna yerleştirilse, duruşma gizli yapıp basın ve izleyici alınmasa, hatta sanık duruşma salonundan çıkarılsa bile; yine de, sanığın müdafininin duruşma salonunda kalması ve çapraz sorguyu gerçekleştirmesi gerekecektir. Sanık müdafinden tanığın

kimlik bilgileri gizlense bile, tanığı göreceğı için sanığa, tanığı tarif etmesi ve böylece tanığın kim olduğunu ortaya çıkarmaları mümkün görölmüştür. Gerek bu komisyon gerek daha sonra aynı konuyu araştırmak üzere oluşturulan ikinci bir komisyon, ceza davalarında tanıkların gizli dinlenmesinin yerinin olmadığına karar vermiştir. Aksi durumun hem adil yargılanma hakkını engelleyeceği hem de toplumun yargıya olan güvenini sarsacağı sonucuna varılmıştır. Ancak aşağıda inceleneceğı üzere başlangıçta bu şekilde kesin olarak kabul edilemez görölen gizli tanık dinleme tedbiri zamanla İngiliz hukukunda uygulanmaya başlanmıştır (Turgut, 2010, s.153).

İngiliz hukukunda gizli tanıklık konusunda yol gösterici nitelikteki en önemli karar, istinaf mahkemesi tarafından verilen “Taylor” kararıdır. Bu kararda hâkim, saldırıya uğraması korkusundan dolayı okul çağındaki bir kızın duruşmaya sadece "Bayan A" adıyla çağırılmasına, bir ekranın arkasından tanıklık yapmasına ve kimlik ve adres bilgilerinin savunma tarafından gizlenmesine izin vermiştir. Mahkeme sanığın tanığı görme ve kim olduğunu bilme hakkının ancak çok istisnai durumlarda sınırlanabileceğini ve bunun takdirinin hâkime ait olduğuna karar vermiştir. Bu takdir yetkisi kullanılırken de dikkate alınması gereken beş hususu belirlemiştir. Bunlar, tanıklık yapması durumunda tanığın korkması için gerçek nedenlerin bulunması; tanığın sunduğı delilin, kullanılmaması durumunda yargılamanın adil olmamasına neden olacak kadar önemli olması; iddia makamının tanığın güvenilirliğinin tam olarak araştırıldığına dair mahkemeyi tatmin etmesi; mahkemenin gizli tanıklıktan dolayı sanığa karşı bir önyargı bulunmadığına ikna edilmesi ve tanığın korunması ihtiyacı ile yargılamanın adaletsizliği arasında dengeyi sağlamasıdır (Turgut, 2010, s.153).

“Regina v Brindle and Brindle” kararında yüksek mahkeme, tanığın, kimliğinin ortaya çıkmasından korkmasını gerektiren gerçek bir tehdit mevcut ise ve bu tehdit yüzünden tanık, tanıklık yapmayacak ise mahkemenin tanığın gizli dinlenmesine karar vermesi gerektiğı yönünde görüş belirtmiştir (Turgut, 2010, s.153).

İngiltere'de tanıkların usulî tedbirlerle korunması konusunda özellikle çocuk tanıkların korunması hususunda beliren ihtiyaç göz önünde bulundurularak Gençlik Adaleti ve Suç

Delilleri Kanunu (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999) hazırlanmıştır. Kanun özel dinlenme yöntemlerinin uygulanacağı kişileri üç grupta düzenlemiştir. Birinci grubu 17 yaşın altındaki tüm çocuk tanıklar, ikinci grubu akli veya fiziksel engelleri nedeniyle normal şekilde tanıklık yapamayacak olanlar, üçüncü grubu ise tanıklık yapacağı için korku duyan ve bu korkunun tanıklığının kalitesini etkileyeceği öngörülen kişiler oluşturmaktadır. Kanun 17 yaşın altındaki tüm çocuk tanıkların özel ifade alma yöntemleri ile dinlenmeleri yönünde düzenleme getirmektedir. Bu yöntemler, aynı zamanda mahkeme tarafından ifadelerinin daha tutarlı, doğru ve tam olacağına kanaat getirildiği takdirde, 17 yaşından büyükler hakkında da uygulanabilecektir (Turgut, 2010, s.154).

İngiliz hukuk sisteminde tanıkları korumak amacıyla uygulanacak tedbirler şunlardır:

- a) Özel yetkili bir kişi önünde ifade verme,
- b) Tanığın görünmesini engelleyecek bir perde arkasından ifade verme,
- c) Kapalı devre televizyon sistemi aracılığıyla ifade verme,
- d) Çocukların dâhil olduğu davaların gizli görülmesi,
- e) Cinsel suçlarla ilgili davaların gizli görülmesi,
- f) Belli tanıkların isimlerinin gizli tutulması,
- g) Belli tanıkların adreslerinin gizli tutulması.

İngiltere'de Gençlik Adaleti ve Suç Delilleri Kanunu ile çocuklar için tanınan koruma yöntemleri, sonradan tehlike altındaki yetişkin tanıkları kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Özellikle suç örgütleri tarafından işlenen şiddet içeren suçların soruşturularında korktukları için tanıklık yapmak istemeyen tanıklara kimliklerinin deşifre edilmeyeceği garantisi verilerek tanıklık yapmaları sağlanmıştır. Gizli dinlenmesine karar verilen tanıkların, görünmelerini engelleyecek bir paravan kullanılması, gerçek isimleri yerine sahte isim kullanılması ve seslerini değiştiren ekipman kullanılması suretiyle tanınmamaları engellenmiştir. 2008 yılında 550–600 civarında gizli tanık olarak dinlenme başvurusu yapıldığı tahmin edilmektedir (Turgut, 2010, s.155).

Gizli tanık dinleme usulünün kullanıldığı bir ceza davasına ilişkin R v Davis kararında Lordlar Kamarası, tanıkların kimlikleri gizli tutularak dinlenmelerinin davayı adil olmaktan çıkardığına ve temel ilke olan sanığın, kendisini suçlayanın kim olduğunu bilme hakkını ihlal ettiğine karar vererek mahkemenin kararını bozmuştur. Kararda ayrıca bu tür bir gizli dinleme usulüne gerek duyuluyorsa bunun yasa yoluyla yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kararın ardından tanıkların, kimlik bilgileri savunma tarafından gizli tutularak dinlenmeleri usulünün kullanılması olanağı kalmamış, buna imkân tanıyacak yasal düzenleme yapılması için İngiliz hükümeti tarafından çalışma başlatılmıştır. 21 Temmuz 2008 tarihinde Suç Delilleri (Gizli Tanıklık) Kanunu (Criminal Evidence [Witness Anonymity] Act) kabul edilerek yürürlüğe sokulmuştur. Kanun'un 4'üncü maddesine göre, bir tanığın kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmesine karar verilebilmesi için kamu yararını korumak veya tanığı ya da bir başkasını korumak için mutlaka gerekli olması, sanığın adil şekilde yargılanması ve bu kararın adaletin gereği olması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Gizli dinleme kararının adaletin gereği olarak kabul edilmesi için tanığın beyanda bulunmasının o dava bakımından önemli olması ve gizlilik kararı verilmediği takdirde tanığın, tanıklık yapmayacak olması gerekmektedir. Kanun'un 5'inci maddesine göre tanığı gizli dinleme kararı verilirken mahkeme tarafından dikkate alınması gereken hususlardan birisi de gizli dinlenecek tanık beyanının, sanığı suçlayan tek veya belirleyici nitelikte delil olup olmadığıdır. Yüzleşme ilkesinin en önemli ve vazgeçilmez ceza muhakemesi ilkelerinden biri olarak görüldüğü Anglo Sakson hukukunun uygulandığı İngiltere'de tanıkların, kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmelerinin kanunla mümkün hale getirilmiş olması, suçla mücadele edebilmek ve ceza adaletini sağlayabilmek için gizli tanık dinleme usulünün mutlak gerekli olduğunun bir başka göstergesidir (Turgut, 2010, s.156).

İngiliz uygulamasında tanıklar, mahkemede beyanda bulunacakları zamana kadar 24 saat koruma altında tutulan güvenli evlere yerleştirilmektedir. Bu süreç tamamlandıktan sonra tanığa yönelik tehdit devam etmekte ise tanığın yeni bir kimlikle yeni bir yere yerleştirilmesine

karar verilebilmektedir. Ancak önceden belirtildiği üzere, İngiliz hukukunda bu konuda kanunla öngörölmüş belirli tedbirler ve belirli bir usul bulunmamaktadır (Turgut, 2010, s.156).

2.7.Hollanda

Hollanda CMK'da belirli koşullar altında tanıklar hakkında bir kısım koruma tedbirleri uygulanabilmektedir. Tanığın dışındaki kişilerin korunmasıyla ilgili de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 1980 yılında Hollanda Yüksek Mahkemesi isim gizlenerek yapılan tanıklığın delil olarak kullanılmasına izin vermiştir. 1983 yılında ise ismi gizlenen tanığın polise yaptığı açıklamaları delil olarak kabul etmiştir (Balo, 2009, s.180).

Bu Ülke mevzuatında tanıkların korunmasıyla ilgili olarak; tanığın bir başka ülkeye nakli, ayrı ve güvenli bir konuta yerleştirilmesi, polis tarafından korunması, ayrı bir infaz kurumuna nakli veya yerleştirilmesi, kimliğinin değiştirilmesi gibi koruma tedbirlerine yer verilmiştir. Bu tedbirler konusunda karar vermeye yetkili merci hâkim, soruşturma hâkimi veya savcıdır (Balo, 2009, s.180).

Hollanda CMK' ya göre, tanığın kimliğinin gizli tutulması suretiyle ifadesinin alınması mümkündür. Bu kararı vermeye yetkili makam hâkimdir. Bu tedbir tüm suçlar bakımından, tanığın veya başka bir kişinin hayatı, sağlığı, güvenliği, aile hayatı veya sosyoekonomik varlığı ile ilgili tehdit alması durumunda uygulanabilmektedir. Bununla birlikte dürüst muhakeme ilkesinin sonucu olarak bazı güvencelere de yer verilmiştir. Bunlar; kimliği gizli tutulan tanığın hâkim tarafından dinlenmesi, tanığın güvenilirliğini gözden geçirme imkânının bulunması ve son olarak savcılık ile savunma arasında müdafinin yokluğunda savcılığa da dinlemeye katılma yetkisi tanımamak suretiyle silahların eşitliği ilkesinin sağlanması uygulamalarıdır (Balo, 2009, s.181).

Video konferans bağlantısı suretiyle tanığın beyanının tespiti tedbiri yasal olarak düzenlenmiştir. Bu tedbirin uygulanmasında da yetki hâkime aittir. Bu tedbir pratikte çok uygulanmamaktadır, çünkü zaten tanıklar genelde duruşma öncesi dinlenmektedir. Bu hâllerde de zaten video bağlantısına ihtiyaç duyulmamaktadır (Balo, 2009, s.181).

Ayrıca, bu ülke uygulamasında tanığın duruşmada bulunmamasını gerektiren durumların varlığı hâlinde, sanık müdafisine başka surette soru sorma olanağı sağlanmaktadır. Öte yandan, mahkûmiyet hükmü, münhasıran kimliği gizli tutulan tanığın ifadelerine dayandırılmamaktadır (Balo, 2009, s.181).

2.8.İtalya

İtalya'da tanıkların korunması yönündeki çalışmalar, 1980'li yıllarda bazı mafya üyelerinin adli makamlarla işbirliği yapmak istemeleri üzerine, bu kişileri korumak amacıyla yeni tedbirler uygulama ihtiyacı doğmasına dayanmaktadır. İşbirliği yapmak isteyen mafya üyelerini korumak amacıyla 82/1991 sayılı kanun, 15 Mart 1991 tarihinde uygulanmaya başlamıştır. Kanunla Adalet ve İçişleri Bakanlıkları ortaklığında Devlet Tanıklarını ve Tanıkları Koruma Merkezi Komisyonu kurulmuştur. Başlangıçta, devlet tanıkları ile normal tanıklar arasında herhangi bir fark gözetilmemiş, yakın zamana kadar her iki gruba da aynı hükümler uygulanmıştır (Turgut, 2010, s.138).

2001 yılında 45/2001 sayılı kanun ile 82/1991 sayılı kanunda değişikliğe gidilmiş, AB tavsiye kararları doğrultusunda devlet tanığı ve tanık kavramları ayrımı yapılmıştır. Böylece, mafya üyesi olmadığı halde mafya aleyhine tanıklık yapanların muhtemel tehlikeli kişiler olarak görülmeleri engellenmek istenmiştir (Turgut, 2010, s.138).

İtalya'da sanığın yargılama sırasında tanıkla yüzleşmesine büyük sembolik değer verildiğinden tanıkların kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmesi mümkün değildir. Koruma programına kabul edilen tanıkların güvenliklerini sağlayabilmek amacıyla mahkeme binası haricinde bir yerde bulunan tanıkların eş zamanlı ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmeleri mümkündür. Hatta mahkeme tarafından tanığın duruşma salonunda bulunmasının zorunlu görüldüğü durumlar haricinde bazı nitelikli suçlar bakımından bu usulün kullanılması zorunluluktur. Tanık hakkında kimlik değişimi tedbiri uygulanmış ise yüzü görünmeden beyanın alınması da mümkündür (Turgut, 2010, s.138).

Usule ilişkin olarak, tanıkları korumak amacıyla duruşmanın kamuya kapalı yapılması, gerekli görüldüğünde teşhis işlemi sırasında sanığın tanığı görmesinin engellenmesi, duruşma

düzenini bozması halinde sanığın duruşma salonundan çıkarılması, soruşturma aşamasında tanık beyanlarının hâkim tarafından ön duruşmada alınması gibi tedbirlerin uygulanması mümkündür (Turgut, 2010, s.139).

İtalya'da tanıklara uygulanan olağan koruma tedbirleri; tanığın polis tarafından izlenmesi ve korunması, tanığın evinin kamera ile izlenmesi, ikameti haricinde bir yere geçici olarak nakledilmesi, tanığın yeni sosyal ortama ayak uydurması için sosyoekonomik tedbirlerin uygulanmasıdır. Bu tedbirlerin yeterli görülmediği durumlarda olağanüstü koruma tedbirlerinin uygulanmasına geçilecektir. Bu tedbirlerin başlıcaları; tanığın yeni bir yere yerleştirilmesi, geçici veya sürekli olarak kimliğinin değiştirilmesi, kolluk güçleri tarafından kişisel olarak korunması, tıbbi veya psikolojik destek sağlanması, koruma tedbirlerinin birlikte yaşadığı kişilere de uygulanması, yasal danışmanlık hizmeti ve tıbbi yardım hizmeti masrafları ile günlük ihtiyaçlarının karşılanması, yeni bir iş imkânı sağlanması, tanıklık yapması nedeniyle kaybettiği ekonomik kazançların ödenmesi tedbirleridir (Turgut, 2010, s.139).

Güvenliğini sağlamak için başka bir yere yerleştirilen tanıklara geçici olarak yeni kimlik belgeleri verilmekte olup, tehlikenin kalktığı veya azaldığı durumlarda ilgililer bu kimlik belgelerini iade ederek eski kimliklerini kullanmaktadırlar. Kimlik bilgilerinin değiştirilerek kalıcı olarak yeni bir kimlik belgesi verilmesi tedbiri çok nadir olarak uygulanmaktadır (Turgut, 2010, s.139).

İtalya'da programa dâhil olan tanıkların düzenli bir iş bularak çalışmaları çoğunlukla mümkün olmadığından her ay belli bir miktar parasal yardım yapmak yerine kendilerine özel bir iş kurabilmeleri için tanıklara toplu olarak belli bir miktar para verilmektedir.

İtalyan hukukunda tanıklar hakkında koruma tedbiri uygulanabilmesi için, tanıklığın belirli suçlarla ilgili olması veya belirli bir miktarın üzerinde ceza gerektirmesi gibi şartlar aranmamaktadır. Tanığın vereceği bilginin dava konusu suçla ilgili olması ve tanıklığı nedeniyle tehlikeye maruz kalmış olması koruma tedbirlerinin uygulanması için yeterlidir (Turgut, 2010, s.140).

İtalya'da tanıkların korunması konusunda karar mercii olarak Merkezi Komisyon adı verilen bir kurul oluşturulmuştur. Merkezi Komisyon, İçişleri Bakanlığı müsteşarı, iki hâkim-savcı ve beş örgütlü suç uzmanından oluşmaktadır. Korunma isteminde bulunan tanığın bizzat Merkezi Komisyona başvurma yetkisi bulunmamakta olup, savcı veya polis amiri gerekli gördükleri kişilerin koruma programına alınması için Komisyona başvurmaktadır. Komisyon, tehlikenin ciddiliğini ve verilecek bilginin önemini göz önünde bulundurarak ilgilinin koruma programına kabul edilip edilmeyeceğine karar vermektedir (Turgut, 2010, s.140).

Koruma programının süresi en az altı ay, en fazla beş yıl olabilmekte ve Merkezi Komisyon tarafından kararlaştırılmaktadır. Kararda süre belirtilmediğinde koruma programının süresi bir yıl olarak uygulanmaktadır.

Merkezi Komisyon tarafından korunmasına karar verilen tanık ile bir mutabakat metni imzalanmakta, hem tanığın hem devletin yükümlülükleri tespit edilmektedir. Mutabakat metninde tanık; medeni durumu, malvarlığı, sözleşmelerden veya adli cezalarından kaynaklanan yükümlülükleri, devam eden hukuki, cezai ve idari davaları, mesleki nitelikleri, sahip olduğu sertifikalar, yetkiler, imtiyazlar konusunda bilgi vermek; korunması için öngörülen güvenlik kurallarına riayet etmek; ifade vermek; yasal ve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek; sadece polise, avukatına veya adli makamlara soruşturma ile ilgili beyanda bulunmak; diğer tanık veya devlet tanıkları ile bir araya gelmemek; suçlularla bir araya gelmemek hususlarını kabul etmek zorundadır (Turgut, 2010, s.141).

Devlet tanıkları ile cezaevinde bulunan tanıklar, diğer mahkûmlardan ve tutuklulardan ayrı bir yerde tutulmakta ve eski suç örgütü üyeleri ile temas kurmaları engellenmektedir.

İtalyan uygulamasında aşağıdaki durumların gerçekleşmesi halinde tanık hakkında uygulanan tedbirler sona erdirilmektedir:

- a) Koruma programına alındıktan sonra 180 gün içinde kayda değer beyanlarda bulunulmaması,
- b) İfade alınmasının reddedilmesi,
- c) Yasadışı yollarla elde edilen malvarlığının bildirilmemesi,

- d) Suç örgütüne geri döndüğünü gösteren suçlar işlenmesi,
- e) Kendisine sunulan uygun iş tekliflerinin reddedilmesi,
- f) Yer değiştirme durumunda izinsiz olarak eskiden yaşanılan yere dönülmesi,
- g) Gizli kimliğin açıklanması,
- h) Yerleştirildiği gizli yerin açıklanması,
- i) Mutabakat metninde belirtilen diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi (Turgut, 2010, s.141).

2.9.Yunanistan

Yunanistan tanık koruma hükümleri CMK ve özel bir kanunda yer almaktadır. Koruma kapsamına tanık, tanık akrabaları, soruşturmada görev alan savcı, hâkim ve kolluk görevlileri ve çok önemli bilgi veren kişiler girmektedir.

Tanığın kimliğinin gizlenmesi koruma tedbiri mevzuatta düzenlenmiştir. Bu tedbir konusunda karar vermeye yetkili olanlar savcı ile savcının görüşü üzerine devlet memurlarının tanıklık yapmaları durumunda izin vermeye yetkili olan bakandır. Bu tedbir sadece organize suç örgütleri tarafından işlenen suçlar hakkında uygulanabilmektedir.

Video-konferans bağlantısı suretiyle tanığın ifadesinin alınması koruma tedbiri konusunda da yasal düzenleme bulunmaktadır. Bu tedbirin uygulanabileceği suçlar suç örgütleri tarafından işlenen ve Yunan CK'nın 187. maddesinde sayılan suçlardır.

Tanıkların korunmasıyla ilgili olarak yasada, tanığın bir başka ülkeye nakli, ayrı ve güvenli bir konuta yerleştirilmesi, polis tarafından korunması, ayrı bir infaz kurumuna nakli veya yerleştirilmesi, kimliğinin değiştirilmesi, işinin değiştirilmesi gibi koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Bu tedbirler konusunda karar vermeye yetkili merci savcı ve memurun tanıklığı durumunda yetkili bakandır. Bu tedbirler sadece CK'nın 187. maddesinde düzenlenen ve organize suçlarda uygulanabilmektedir.

Ayrıca, yasada hassas tanık olarak kabul edilen insan kaçakçılığı suçu mağdurları için, adli, psikolojik ve sosyal yardım ile tedavi ve maddî yardım gibi koruma tedbirleri de öngörülmüştür (Balo, 2009, s.183).

2.10.Kanada

Kanada hukukunda 1996 yılına kadar tanıkların korunması ile ilgili bir yasal düzenleme bulunmadığı halde, Federal Polis Teşkilatı uyuşturucu kaçakçılığı yapan suç örgütleriyle mücadele edebilmek için fiilen bazı koruma tedbirleri uygulamıştır. 1982 yılından itibaren Kanada polisi tarafından ABD uygulamasını örnek alan bir Tanık Koruma Programı uygulanmaktadır. Ancak, yasal dayanağının bulunmaması nedeniyle bazı zorluklarla karşılaşmış, bunun üzerine Tanık Koruma Programı Kanunu hazırlanarak 20 Haziran 1996 tarihinde yürürlüğe sokulmuştur. Kanun, tanığı, bir suçun soruşturması veya kovuşturması ile ilgili olarak bilgi veren veya bilgi vermeyi kabul eden kişi olarak tanımlamıştır. Ayrıca programın amacı doğrultusunda, tanığa yakınlığı nedeniyle koruma altına alınması gereken kişiler de tanık olarak kabul edilmiştir (Turgut, 2010, s.135).

Kanada'da tanığı korumaya yönelik olarak önceden kaydedilmiş tanık ifadelerinin mahkemede delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı tartışılmış ve Kanada Yargıtayı 9 yaşındaki bir erkek çocuğa karşı işlenen cinsel suçla ilgili yargılama sırasında video kaydının delil olarak kullanılmasının sanığın suçsuzluk karinesi hakkı ve adil yargılanma haklarına hanel getirmeyeceğine karar vermiştir. Benzer şekilde bir başka davada ise tanığın ifadesini bir ekran aracılığıyla vermesinin fiziksel yüzleşmeyi sağlamasa bile adil yargılanmanın temel ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu kararlar, mahkemenin amacının gerçeği aramak olmasının yanı sıra saldırıya açık tanıkları korumak gibi sosyal sorumluluklarının da bulunduğunu göstermektedir (Turgut, 2010, s.136).

Kanada'da koruma altına alınan tanıklara, yeni bir yere yerleştirme, kalacak yer temini, kimlik değişimi, tanığın fiziki güvenliğinin sağlanması ve kendi başına hayatını devam ettirebilecek hale gelmesi için danışmanlık hizmeti ve mali destek sağlanması tedbirleri uygulanmaktadır (Turgut, 2010, s.136).

Kanada uygulamasında Tanık Koruma Programına ömür boyu girildiği kabul edilmektedir. Bir tanığın programa kabul edilmesi öncesinde; tanığın güvenliğinin ne derece risk altında bulunduğu, tanığın programa kabul edilmesi durumunda toplumun maruz kalacağı tehlike, tanık tarafından verilecek bilginin soruşturma açısından önem ve değeri, tanığın kişisel özellikleri, aile yapısı, olgunluğu dikkate alındığında programa uyum sağlama olasılığı, programı sürdürmenin maliyeti, tanığın programa kabul edilmeksizin alternatif koruma yöntemleri ile korunması olasılığı gibi faktörler değerlendirmeye tabi tutulmaktadır (Turgut, 2010, s.136).

Maddi koruma tedbirlerini uygulamak görevi özel bir polis birimine verilmiştir. Tanığın program için uygun olduğuna karar verildiğinde, her iki tarafın yükümlülüklerini belirlemek üzere tanık ile bu polis biriminin başkanı arasında bir koruma sözleşmesi imzalanmaktadır. Polis biriminin başkanının sözleşmede belirtilen korumayı sağlayacak tedbirleri uygulama; tanığın ise, soruşturma ve kovuşturma için gerekli bilgileri verme, mali ve hukuki kişisel yükümlülüklerini yerine getirme, kendisinin veya koruma programındaki bir başka tanığın güvenliğini tehlikeye atacak eylemlerden kaçınma ve koruma programı kapsamında kendisinden istenen makul talepleri yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Koruma sözleşmesinde tanığa sağlanacak mali desteğin süresi de belirtilmekte, ayrıca sözleşmeler 6 aylık veya daha kısa süreli periyotlarla gözden geçirilmektedir. Koruma programının; tanığın program için uygun olmadığına anlaşılması, tanığa yönelik tehdidin düzeyinin yapılan harcamaları haklı gösteremeyecek kadar düşük olması, tanığın programdan kendi isteğiyle çıkmak istemesi, kasıtlı olarak koruma sözleşmesindeki önemli yükümlülüklerine aykırı davranması durumlarında sona erdirilmesi mümkündür (Turgut, 2010, s.137).

2.11.İspanya

İspanya'da tanığın korunması konusunda yasal düzenleme Suça Ait Yargılamalarda Tanıkların ve Bilirkişilerin Korunması Hakkında 23.12.1994 tarihli ve 19/94 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Kanun kapsamına tanık ve bilirkişi ile bunlarla yakın ilişki içinde olanlar girmektedir (Balo, 2009, s.176).

Tanık koruma tedbirleri, mahkeme sırasında tanıkla ilgili kimlik bilgilerinin açıklanmaması; mahkeme sırasında tanığın görsel olarak tanınmasının önlenmesi; tanığın mahkemeye güvenli bir şekilde ulaştırılması ve barındırılması; fiziki koruma, kimlik değişimi ve tanığın ikamet veya işyerinin değiştirilmesi için finansal kaynakların sağlanması tedbirleridir ve tüm koruma tedbirleri bakımından yetkili merci sorgu hâkimidir (Balo, 2009, s.176).

Tanığın kimliğinin gizli tutulması tedbiri yasada yer almaktadır. Bu konuda karar vermeye yetkili makam hâkimdir. Herhangi bir ceza davasında bu tedbir uygulanabilmektedir. Bunun için ilgili kişi veya yakınlarının güvenliği, özgürlüğü veya mal varlıklarıyla ilgili ciddi bir riskin varlığına hâkim tarafından kanaat getirilmesi gerekmektedir (Balo, 2009, s.176).

Ses ve görüntünün soruşturma evresinde kayıt altına alınması tedbiri yasada düzenlenmiş değildir. Ancak, bu konuda yasada hüküm bulunmamakla birlikte, bu suretle elde edilen kayıtlar yasal olarak mahkemede delil olarak kabul edilmektedir. Bu kayıtlardaki tanık kimliklerinin gizlenmesi hususu ise genel hükümlere göre mümkündür. Çünkü bu ülkede tanığın kovuşturma evresinde ve duruşma sırasında ses ve görüntü aktarılması veya video bağlantısı suretiyle ifadesinin alınması usulüne yer verilmiştir (Turgut, 2010, s.176).

2.12.Ara Değerlendirme

Ceza yargılamasında tanıkların korunması, dünyada ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde mafyayla mücadele için geliştirildi. 1967 yılında mafya çatışmalarının bütün ülkeyi kasıp kavurduğu bir süreçte Amerika Birleşik Devletleri çözümü, mafya içerisindeki kişilerin, daha doğrusu muhbirlerin konuşurulmasında buldu. Ancak, mafyadan olup da konuşmak da o kadar kolay değildi. Çünkü mafyaya egemen olan “suskunluk yasası” kuralını bozanlar, bu kuralın dışına çıkanlar mafya tarafından öldürülüyordu. Dolayısıyla tek çare, muhbirlerin ve ailelerinin kimliklerinin değiştirilmesi, estetik ameliyatla tanınmayacak hale getirilerek korunmaya alınmasıydı. Amerika Birleşik Devletleri hükümeti Federal Tanık Koruma Programı'nı işte bu nedenle yaptı. Bugün de Amerikan Ceza Usul Kanunu'na göre

Tanık Koruma Programı son derece ciddi ve organize suçlarda uygulanmaktadır (Çiçek, 2009, s.87).

Çiçek'in tanık koruma alanında dünyada yaşanan ilk gelişmeleri aktardığı bu değerlendirmesi, aslında günümüzde de demokratik hukuk devletlerinin ceza muhakemesi sistemlerinde başvurulan gizli tanık müessesesine neden ihtiyaç duyulduğu, önemi ve uygulama alanı konularında çalışmamıza ışık tutmaktadır.

Unutulmamalıdır ki ceza yargılamasında gizli tanık bir istisnadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında gizli tanık kurumuna başvurmadan önce elde edilmesi muhtemel başka somut deliller varsa kovuşturma organları doğal olarak bu delillere yönelecek ve karar aşamasında muhakemedeki değeri gizli tanık beyanından çok daha fazla olan bu delillere dayanarak hüküm vereceklerdir.

Gerekli şartların oluştuğu ve gizli tanık beyanının maddi gerçeğe ulaşabilmek açısından mutlak zorunlu hale geldiği durumlarda dahi bu usule başvurulması başta çalışmamızın konusunu oluşturan adil yargılanma hakkı ilkesi olmak üzere ceza muhakemesine hakim olan temel ilkelerle çelişebilmektedir. Bu nedendir ki gizli tanıklık, İngiltere örneğinde olduğu gibi, adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle birçok kez reddedilmiş ancak süreç içerisinde kanunla mümkün hale getirilmiştir. Ülkemizde çıkarılan Tanık Koruma Kanunu ise birinci bölümde aktarılan süreçlerden geçildikten sonra görülen ihtiyaç üzerine Portekiz Tanık Koruma Kanunu'ndan esinlenerek kaleme alınmıştır.

Sonuç olarak yukarıda gizli tanık beyanlarının ceza muhakemesi sistemlerindeki yeri incelenen ülkeler açısından hatta dünya ölçeğinde bakıldığında, uygulanan gizli tanık dinletme usulünün, maddi gerçeğe ulaşma açısından bir zorunluluk olduğu gerçeği karşımıza çıkmaktadır.

3. BÖLÜM

5726 SAYILI TANIK KORUMA KANUNU VE ADİL YARGILANMA HAKKI

3.1. 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve İlgili Yönetmelik'in Genel

Değerlendirmesi

Tanıkların kolluk tedbirleri ile korunmasına ilişkin hususların çıkarılacak özel bir kanunla düzenlenmesini öngören CMK md. 58/4 hükmünden hareketle hazırlanan Tanık Koruma Kanunu Tasarısı, 27.12.2007 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek 1 Temmuz 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Tanık Koruma Kanunu'nun amacı: Ceza Muhakemesinde tanıklık görevi sebebiyle, kendilerinin veya bu kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir (Tanık Koruma Kanunu m.1).

5271 sayılı CMK' da çıkarılması öngörülen kanun sadece, tanıklık görevinin yapılmasından sonra kişinin kimliğinin saklı tutulması ve güvenliğinin sağlanması için gerekli kolluk tedbirlerini düzenlemiş iken, Tanık Koruma Kanunu tasarısını hazırlayanlar CMK md. 58'deki koruma tedbirlerinin yetersiz olduğundan hareketle tanığın kolluk tedbirleri ile korunmasının yanında ceza muhakemesi tedbirleriyle (md. 5/1-a,b) de korunmasını sağlayacak düzenlemelere yer vermiştir (Turhan, 2009, s.58).

Öte yandan, Tanık Koruma Kanunu, tanıkların korunmasını sadece bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından geçerli kabul eden CMK m.58/5 hükmünden önemli surette ayrılmaktadır. Bu ayrılık Tanık Koruma Kanunu'nun örgütlü suçlar dışındaki ağır suçlarda da tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesini kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Daha yalın bir ifade ile Tanık Koruma Kanunu, tanık koruma tedbirlerinin uygulanacağı suçların kapsamını genişletmiştir (Akyazan, 2010, s.26).

Türk Hukukunda tanıkların korunması alanında tarihsel süreç incelendiğinde ve bugün gelinen noktada 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun tehlike içindeki tanıkların

korunmasına yönelik olarak getirmiş olduğu fiziki ve usuli koruma tedbirlerinden anlaşılacağı üzere, bu kanun Türk Hukukundaki en kapsamlı yasal düzenlemedir.

Kanun'un 25. maddesinde çıkarılmaları öngörülen yönetmeliklerden, "Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik" adını taşıyan yönetmelik 11 Kasım 2008 tarih ve 27051 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik, tanıkların korunması amacıyla "soruşturma veya kovuşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı ya da mahkemelerce alınabilecek tanık koruma tedbirlerinin türü, içeriği, değiştirilmesi, kaldırılması ve tedbir kararlarının saklanması ile söz konusu tedbirlerin uygulanmasında görev alan kamu görevlileri ve diğerk kişilerin uymaları gereken gizlilik kurallarına ilişkin usul ve esasları" düzenlemektedir (Turhan, 2009, s.62).

3.1.1.5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun Genel Gerekeçesi

Suç ve suçlulukla mücadelenin etkin yöntemlerinden birisi de yargılamanın herhangi bir aşamasında mutlak maddi hakikatin gerçekleştirilmesine yardımcı bir suje olarak tanıkların ve dolayısıyla bunların yakınlarının korunmasıdır. Klasik ceza yargılamasında olduğu gibi günümüz çağdaş ceza muhakemesi hukukunda da, tanıklık ve dolayısıyla tanık beyanı, ceza adalet sisteminde, vazgeçilmez bir delil olma özelliğini halen korumaktadır. Bu nedenle, hangi hukuk sistemi benimsenirse benimsensin, ceza adalet sistemi tanıksız işleyemez. Tanık suçun işlenmesinden ve dolayısıyla soruşturma evresinden başlayarak kovuşturma evresinin sonuna kadar, başka bir anlatımla yargılamanın kesin hükümle sona ermesine kadar, her aşamada çok büyük öneme sahiptir.

Yargılamanın başarıyla ve hakkaniyete uygun bir şekilde sonuçlandırılarak, cezai uyuşmazlığın çözümlenmesi, çoğu zaman tanıklarla kurulacak ilişkinin şekline bağlıdır. Suçsuzluk karinesi, silahların eşitliği, susma hakkı, kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmamaya zorlanamama ilkeleri, başka delillerle ispat imkânı bulunmayan durumlarda tanıklarla işbirliğini zorunlu kılmaktadır.

Tanıkların, yargılamanın her aşamasında doğruyu söylemeleri işin doğası gereği olup, aksine beyanda bulunmaları ise genellikle ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmiştir. Mahkemece delillerin değerlendirilmesi bakımından, tanıkların sayısının değil, verdikleri bilgilerin ve yaptıkları açıklamaların niteliğinin bir değeri vardır. Tanıklık, tanık açısından karşılıksız olarak yerine getirilmesi gereken bir kamu görevi olduğu gibi, verdiği bilgilerden dolayı bir zarara uğramasına karşı gerekli tedbirleri almak da devletin sorumluluğundadır ve devlet, tanık olarak dinlendikten sonra, sırf bu tanıklığı nedeniyle hayat veya beden bütünlüğü ile mal varlığı tehlikeye düşebilecek kişiyi suçlularla baş başa bırakmamalıdır.

Terör örgütleri ile suç işlemek amacıyla kurulmuş diğer örgütlerin sahip oldukları güç ve kullandıkları yöntemler karşısında klasik ceza muhakemesi önlemleri yetersiz kaldığından, bu tür örgütlere karşı farklı yöntemlerin kullanılması zorunlu olmuştur. Bu türlü suç örgütlerinin adalet önüne çıkarılamaması karşısında, devletler, bu alanda gerekli iç yasal düzenlemelerin yanında, uluslararası alanda da yakın işbirliğine gitmektedir.

Tanık koruma tedbirleri, Ülkemizin imzaladığı uluslararası sözleşmelerde de yer almıştır. 30.1.2003 tarihli ve 4800 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, 9.5.2002 tarihli ve 4755 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokol”, 14.1.2004 tarihli ve 5065 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuk Sözleşmesi” ile Birleşmiş Milletler tarafından, eski Yugoslavya ve Ruanda’ da işlenen suçlar için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kuruluş statülerinde, tanık koruma hükümlerine yer verilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de tanıkların korunması konusunda 20 Nisan 2005 tarihli ve R(2005) 9 sayılı tavsiye kararını almıştır. Yine konuyla ilgili olarak Avrupa Birliği Konseyinin 23.11.1995 ve 20.12.1996 tarihli iki kararı bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmeler ve bildirgeler bağlamında Avrupa ülkeleri mevzuatlarında da konuya ilişkin yasal düzenlemelere yer verilmiştir. Bu maksatla, Almanya

ve Fransa gibi ülkeler konuyu ceza muhakemesi kanunlarında düzenlerken, İspanya ve Portekiz gibi ülkeler ayrı tanık koruma kanunlarını yürürlüğe sokmuşlardır.

Öte yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58. maddesinin 4. fıkrasında da tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemlerin kanunda düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Tasarı, haklarında tanık koruma tedbirleri alınması gereken kişiler, bu tedbir kararlarının hangi suçlarda alınacağı, tedbir çeşitleri, tedbir kararlarının hangi makam veya mercilerce alınacağı, bunların süresi, değiştirilmesi veya kaldırılması, tanık koruma kararlarının uygulanması, uluslararası işbirliği ve bu konuya ilişkin diğer usul hükümlerinin yasal bir düzenlemeye kavuşturulması amacıyla hazırlanmıştır (Çiçek, 2009, s.90).

3.2.Ceza Muhakemesine İlişkin Tanık Koruma Tedbirleri

Ceza muhakemesinde yapmış oldukları tanıklık sebebiyle tehlike içerisinde bulunan tanıkların korunması amacıyla devletin elinde temelde iki yöntemin bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlar: kolluk tedbirleri kapsamında önleyici tanık koruma tedbirleri ve ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleridir. Bu tedbirlerin amaçları farklı olduğundan birbirini tamamlayıcı tedbirler olarak uygulanmaları söz konusudur (Turhan, 2008, 385).

Kolluk tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirlerinin amacı öncelikle tanığı, tanıklık yapmadan önce ve tanıklık yaptıktan sonra şahsına yönelik saldırılara karşı korumaktır. Örneğin, duruşmaya giderken veya duruşmadan sonra eve dönerken polisin tanığa refakat etmesi bu tedbirlerden biridir. Kolluk tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirlerinde tanığın hukuki değerlerine yönelik saldırıların önlenmesi söz konusudur. Buna karşın, ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinde ise, bireysel delil olarak tanığın ceza muhakemesine ilişkin fonksiyonunu korumak ön plandadır (Turhan, 2009, s.24).

Ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinde tanığın muhakemeye katılması, yani dinlenmesi, özel muhakeme hükümleri ile düzenlenmektedir. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5/1-a,b maddeleri bu kapsamdadır.

3.2.1.Kimlik ve Adres Bilgilerinin Kayda Alınarak Gizli Tutulması ve Kendisine Yapılacak Tebligatlara İlişkin Ayrı Bir Adres Tespit Edilmesi (Tanık Koruma Kanunu, 5/1-a)

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5/1-a maddesinde düzenlenen kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirinin nasıl uygulanacağı, ilgili Yönetmelik'in 11. maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir:

1) Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından korunmasında zorunluluk bulunduğu re'sen veya istem üzerine belirlenen tanıkların kimlik ve adres bilgileri gizli tutulur.

2) Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasında zorunluluk bulunduğu kolluk birimleri tarafından belirlenmesi halinde, durum vakit geçirmeksizin ilgili Cumhuriyet savcısına bildirilir ve bu konuda bir karar verilinceye kadar tanığın kimlik ve adres bilgilerinin açığa çıkmasını engelleyecek her türlü tedbir alınır.

3) Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemeye yapılacak olan kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin talepler, tanık koruma defterine kaydedilir ve uygun görülmesi halinde tanık için yeni bir kod isim ve adres belirlenmesine karar verilir. Bu karar ile ekli yeni kimlik ve adres bilgilerine ilişkin tutanak, ilgili Cumhuriyet savcısı veya hâkim ile görevli zabıt kâtibince imzalanarak tanık koruma kartonunda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir.

4) Tanığın soruşturma veya kovuşturma evrelerindeki beyanlarının tamamı koruma kararında belirtilen kod isimle tutanıklara kaydedilir ve sonraki tüm işlemlerin de bu isimle yürütülmesi sağlanır.

5) Tanığın çağırılması, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından tanığın gösterdiği veya re'sen belirlenecek bir adrese ilgili koruma veya kolluk birimi marifetiyle yapılır.

6) Talebinin bulunması ve uygun görülmesi halinde tanığa telefon, telgraf, faks veya elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de çağrı yapılabilir.

7) Çağrı için belirlenen adres, telefon veya diğer iletişim bilgilerinin herhangi bir nedenle değişmesi halinde, bu durum kararı veren merci ile kolluk veya koruma birimine derhal bildirilir.

8) Cumhuriyet savcısı veya mahkemeye gönderilen evraktaki tanığın gerçek kimlik ve adres bilgileri, koruma kararındaki bilgilerle değiştirilir ve ihtiyaç halinde kolluktaki beyanlarının bir sureti hiçbir adres bilgisi içermeyecek şekilde sadece kod isimle soruşturma veya kovuşturma dosyasına konulur.

9) Cumhuriyet savcısı veya mahkemece düzenlenen tutanaklar ile verilen kararların içeriğinde kimlik ve adres bilgisi gizlenen tanığın beyanlarına yer verilmesi gereken durumlarda, ilgili tutanak veya kararda tanığın kod ismi dışında hiçbir kimlik ya da adres bilgisine yer verilmez.

10) Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasına karar verilen tanığın, bu karar öncesinde aynı olay sebebiyle kollukta alınmış ifadeleri olduğunun anlaşılması halinde, evrak aslı ve varsa suretleri, mevcut kayıtlara şerh verildikten sonra kollukta hiçbir evrak kalmayacak şekilde ilgili Cumhuriyet savcısı ya da mahkemeye gizlilik esasları çerçevesinde teslim edilir ve evrak ilgili kartonunda saklanır (Tanık Koruma Kanunu Yönetmeliği m.11).

Tanığın kişisel bilgilerinin (Tanık Koruma Kanunu'nun ifadesiyle "kimlik ve adres bilgilerinin") gizliliği, Cumhuriyet savcısı ve mahkeme dışında bulunanlara karşı tanığın kişisel bilgilerinin gizliliğinin sağlanmasıdır. Bazı yazarlar tarafından "kısmi gizli tanıklık" olarak tanımlanan tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbiri, usule ilişkin ilk tanık koruma tedbiridir (Turgut, 2010, s.258).

Genel olarak hukuk, anonime/gizliliğe değer vermez ve hukuki bir sonuç bağlamaz. Ancak, gelinen aşamada tanığın kimliğinin gizli tutulması tedbiri, tanık koruma programlarının temelini, özünü oluşturmakta ve bu kuruma başvuru giderek genişlemektedir. Bu yöntem, özü itibarıyla tanığın dinlenmesi konusunda konulmuş ve hukuk tarihinin büyük tecrübelerine dayalı olarak, aydınlanma dönemi ile birlikte geliştirilen hukukun bir kısım genel ilkelerine en azından sınırlama öngören, tanığın etkin şekilde korunmasını sağlayan yeni bir tanık dinleme şeklidir (Balo, 2009, s.191).

Bir kişinin kimliğinin tespit edilememesi, doğal olarak insanları bir kısım gizemlere, bilinmezlere götürür. Bilindiği gibi, kimin tarafından yazıldığı belli olmayan bir mektup, en istenmeyen ihbarların gönderilme aracıdır. Gizli mektupta kimliğini saklayan, kimliğinin

teşhisini istemeyen mektubu yazan kişi, doğal olarak kendisinin korkak, gevşek ve hesap vermeyecek bir durumda hareket ettiğini bilir. Şayet kendi hareketinin, esaslı olduğuna inansaydı, inancı olsaydı veya cesareti onu gerektiği gibi davranmaya götürebilseydi, kimliği ve imzası belli olarak, kendisini gizlemeden hareket edecekti (Balo, 2009, s.192).

Ancak, tüm bu olumsuzlukların yanında tanığın korunması ihtiyacını ortaya çıkaran nedenlerle, ceza muhakemesinde tanığın korunması tekniklerinden birisi olarak ayrıcalıklı bir tanık dinleme yöntemi olan “tanığın kimliğinin gizli tutulması tedbiri” kabul edilmiş ve bu suretle anonim tanıklık kurumu oluşmuştur (Balo, 2009, s.192).

3.2.1.1. Koşulları

Tanık Koruma Kanunu hükümlerini dikkate alarak tanık koruma tedbirlerine ve bu kapsamda kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirine başvurulabilmesinin koşullarını şu şekilde sıralayabiliriz:

1) Tanıkların veya Tanık Koruma Kanunu’nda belirtilen yakınlarının “hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunmalı” ve bu kişilerin “korunmaları zorunlu” olmalıdır (md. 1/1; 4/2).

2) Kanunda sayılan suçlardan birisi söz konusu olmalıdır (md.3).

3) Tanık koruma tedbirine başvurulabilmesi için tehlike, tanığın kendisine, eşine, kanunda sayılan yakın hısımlarına veya yakın ilişki içerisinde bulunduğu kişilere yönelik olmalıdır (md. 4/1).

4) Tanık koruma tedbirlerine karar verilirken ölçülülük ilkesi (md.6/4-a) göz önünde bulundurulmalıdır (Turhan, 2009, s.98).

3.2.1.2. Uygulanma Usulü

Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirinin uygulanması hususunda Yönetmelik’in 11. maddesine göre, takdir yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısında, kovuşturma aşamasında ise hâkimdedir. Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından tanığa yönelik ağır ve ciddi bir tehlikenin bulunup bulunmadığı değerlendirilecek; tehlikenin bulunmadığı yönünde karar verilirse, tanık normal usule göre kimliği duruşmada açıklanarak

tanıklık yapmak durumunda kalacaktır. Kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbiri istem üzerine veya re'sen verilebilir (Turgut, 2010, s.260).

Kolluk birimleri tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması gerektiğini düşündüklerinde ilgili Cumhuriyet savcısına derhal konu hakkında bilgi verilecek; Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilinceye kadar tanığın kimlik bilgilerinin açığa çıkmaması için gereken tedbirleri alacaklardır (Tanık Koruma Kanunu Yön. m.11/2).

Tanık hakkında bu tedbirin uygulanmasına karar verildiğinde, gerçek ismi yerine bir kod isim belirlenecek; o andan itibaren yapılacak tüm yargılama işlemlerinde bu isim kullanılacaktır. Tanığa yapılacak tebligat işlemlerinde kullanılmak üzere bir adres tespit edilecek ve tanık bu adres kullanılarak çağrılacaktır. Bu karar ile ekli yeni kimlik ve adres bilgilerine ilişkin tutanak, ilgili Cumhuriyet savcısı veya hâkim ile görevli zabıt kâtibince imzalanarak tanık koruma kartonunda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir (Tanık Koruma Kanunu Yön. m.11/3).

Soruşturma aşamasında tanığın kimlik ve adres bilgilerini gizli tutma tedbirinin uygulanması imkânı olduğu halde, Cumhuriyet savcısı tanığın ifadesini alırken bu tedbire gerek görmeyebilir. Ancak Cumhuriyet savcısının sonradan sanığın davranışlarından, tanıklara yönelik tehdit ve baskı oluşturulacağı kanaatine varması veya suçun niteliğinin soruşturmanın devamı sırasında değişmesi gibi durumlarda, tanığın kimliğinin gizli tutulmasına gerek görmesi mümkündür. Böyle bir durumda, tanığın beyanı, kimliği açıkça yazılarak alınmış olduğu için bu işlemin geriye dönük olarak tekrarlanması mümkün olmayacaktır. Tanık koruma Yönetmelik'ine göre bu durumda, tanık hakkında koruma kararı verilecek, Cumhuriyet savcılığına veya mahkemeye gönderilen evraklardaki tanığın gerçek kimlik ve adres bilgileri koruma kararında belirtilen bilgilerle değiştirilecektir. Tanığın kollukta alınan beyanına ilişkin tutanak isim ve adres bilgileri gizlenerek soruşturma veya kovuşturma dosyasına konulacaktır (Turgut, 2010, s.261).

3.2.1.3. Kapsam

Kimliğin gizli tutulması kısmen veya tamamen olabilir. Tanığın şahsi bilgileri açıklanmadan, ses ve görüntüsü değiştirilmeden duruşma salonunda dinlenmesi yöntemi

kimliğin kısmi gizli tutulmasıdır. Kimliğin tam gizliliği/tam anonimlik ise, tanık hakkındaki kişisel bilgilerin saklanmasına ek olarak, tanığın ifadesinin tespiti sırasında dış görünüşünün ve sesinin gizlenmesini/değiştirilmesini de içermektedir (Balo, 2009, s.193).

3.2.1.4. Tedbirin Etkinliği

Kimlik ve adres bilgilerinin gizi tutulması tedbiri, tanığın sanık tarafından birey olarak tanınmadığı durumlarda etkin koruma sağlayabilecek bir tedbirdir. Sanık, tanığı hiç görmemiş veya birkaç kez görmüş olmakla ve tanımakla beraber hakkında çok az bilgi sahibi ise tanığın gerçek ismi yerine farklı bir isimle adli evraklara dâhil edilmesi yeterli koruma sağlayabilir. Ancak tanığın gizli soruşturmacı, suç ortağı veya başka bir nedenle sanık tarafından yakından tanınıyor olması veya yaşadıkları yerin nüfus bakımından ve coğrafi bakımdan küçük bir yer olması durumunda bu tedbir yeterli koruma sağlamayacak; sanığın, tanığın gerçek kimlik ve adres bilgilerine ulaşması mümkün olabilecektir (Turhan, 2010, s.262).

3.2.2.Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan Dinlenmesi ya da Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi (5/1-b)

Usule ilişkin ikinci tanık koruma tedbiri olan “Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan Dinlenmesi ya da Ses veya Görüntüsünün Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi” tedbiri Tanık Koruma Kanunu’nun 5/1-b maddesinde düzenlenmiştir.

Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller, Kanun’un 9. maddesi ile Yönetmelik’in, “Gizli veya özel ortamda dinleme tedbiri” başlıklı 12. maddesinde sıralanmıştır.

Tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan duruşma salonu dışında dinlenmesi, tanığın duruşma ile eş zamanlı olarak fakat duruşma salonu dışında özel olarak hazırlanmış bir yerde dinlenmesi suretiyle elde edilen ses ve görüntüsünün telekonferans, video konferans veya diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçlarından yararlanılmak suretiyle, aynı anda duruşma salonuna aktarılmasını ifade etmektedir (Balo, 2009, s.209).

3.2.2.1. Koşulları

CMK' nın 58/5. maddesi gereğince, tanığın görüntüsünün aktarılması yöntemi, ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanabilecektir. Tanık Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde ise, bu tedbirin uygulanma alanı geniş tutulmuştur. Tanık Koruma Kanunu'na göre bu tedbir, kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen ve alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar hakkında uygulanacaktır (Balo, 2009, s.211).

Bu tedbirin uygulanabilmesi için oluşması gereken şartları dört başlık altında incelemek mümkündür.

3.2.2.1.1. Mevcut ve Ağır Bir Tehlikenin Bulunması

Tanık Koruma Kanunu madde 4/2' ye göre tanık koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için, tanığın ya da kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığının ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması gerekmektedir. Bu tehlikenin mevcut bulunması veya ileride gerçekleşecek olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Yeter ki, ileride gerçekleşecek tehlikenin gerçekleşeceği hususunda, ihtimalin ötesinde kabul edilebilecek bir tehlike bulunsun (Balo, 2009, s.212).

3.2.2.1.2. Mevcut Tehlikenin Başka Türü Önlenebilme İmkânının Bulunmaması

Tehlikenin mevcut olduğunun tespit edilmesi, söz konusu tedbirin uygulanması için yeterli değildir. Aynı zamanda, bu tehlikenin bir başka tanık koruma tedbiri uygulanarak giderilme imkânının da bulunmaması gereklidir.

Ayrıca, hâkim tüm ihtimalleri göz önünde bulundurarak, muhakeme ilkelerinden olan vasıtasızlık ve alenilik ilkeleriyle sanık ve tanığın menfaatleri arasındaki çatışmayı da dengelemek durumundadır. Bu ihtimaller arasında, Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen diğer tanık koruma tedbirleri yer almaktadır. Esas itibarıyla, aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum göz önünde tutulur. Öte yandan, Tanık Koruma Kanunu 5/2' ye göre, maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir (Balo, 2009, s.212).

3.2.2.1.3. Koşulların Hâkim Tarafından Değerlendirilmesi

Tanığın, duruşmada ifade vermesinin tanık ve yakınları bakımından ağır ve ciddi bir tehlike oluşturacağıın tespiti ve bu tehlikenin tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi yöntemi dışında bir başka koruma tedbirinin uygulanması suretiyle giderilemeyeceğinin anlaşılmasına rağmen, derhal bu tedbire başvurulmayacaktır. Tanık Koruma Kanunu 6/4, hâkimin, yapılacak değerlendirmede tanığın yapacağı açıklamalar ile soruşturma veya kovuşturma konusu suçun önemi, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikleri de göz önüne almasını öngörmektedir (Balo, 2009, s.213).

3.2.2.1.4. Maddi Gerçeğin Ortaya Çıkarılması Açısından Tehlike Oluşturması

Ceza muhakemesinde asıl olan tanık beyanı delili ile hâkim ve uyuşmazlığın taraflarının doğrudan doğruya iletişim kurması olmakla birlikte, tanığın duruşmada dinlenmesi, maddi gerçeğin elde edilmesi bakımından tehlike oluşturacaksa, bu kurala istisna olarak, tanığın duruşma ortamı dışında dinlenmesine imkân tanınmaktadır (Balo, 2009, s.213).

Bu koruma tedbirinde amaç, tanığa yapılan veya yapılması muhakkak olan yoğun ve ağır baskı dolayısıyla, tanığı maddi gerçeğe ulaşma uğruna korumaktır. Bu ihtiyaç suç mağduru tanıklar bakımından ve özellikle de, mağdur çocuklar bakımından ortaya çıkmaktadır (Balo, 2009, s.213).

3.2.2.2. Uygulanma Usulü

Bu yöntemde, birisi esas muhakemenin yürütüldüğü ve muhakeme süjelerinin bulunduğu duruşma salonu, ikincisi de hakkında korunma kararı bulunan ve ifadesi alınmak için bir başka odaya alınmış bulunan tanığın bulunmakta olduğu iki farklı mekân bulunmakta olduğundan, mahkeme başkanı veya hâkimin hangi ortamda bulunacağı hususunda değişik yaklaşımlar ortaya çıkmaktadır (Balo, 2009, s.214).

CMK 203'e göre, duruşma sırasında hâkimin temel görevi duruşmanın düzenini sağlamak ve muhakemeyi kontrol altında tutmaktır. Ayrıca mahkeme, duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillerden edineceği kanaate göre delilleri değerlendirecek ve hüküm kuracaktır (CMK m.217/1). Bu gerekçelere ve bu konudaki yaygın kanaate göre, mahkeme başkanının bulunması gereken yer duruşma salonudur diyebiliriz.

Tanığın duruşma salonu dışında dinlenmesi yönteminde sorun oluşturması muhtemel olan bir diğer konu, duruşma salonunda bulunmayan tanığın, kimliğinin ve baskı altında kalmadan özgürce beyanda bulunduğu nasıl tespit edileceği konusundaki belirsizliktir (Turgut, 2010, s.278).

Kanaatimizce, meydana gelebilecek bu aksaklıkların giderilmesi bakımından Kanun'un 9/6 ve Yönetmelik'in 12/6 maddelerince görevli ve yetkili mahkeme tarafından bir mahkeme üyesi veya naip hâkimin görevlendirilmesi öngörülmüştür. Bu amaçla görevlendirilecek hâkim, tanığın kimliğini tespit edecek, tanığın beyanları sırasındaki hal, hareketlerini canlı olarak görebilecek ve tanığın kimliğini açığa çıkarabilecek soruların veya tanığın vereceği cevapların engellenmesi ve tanığın güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri aldirmek suretiyle, tedbirin usulüne uygun şekilde yerine getirilmesini sağlayacaktır.

20 Eylül 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 28060 sayılı "Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik" soruşturma ve kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemece dinlenilmesine gerek görülen kişilerin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi kullanılarak dinlenilmesi, kayda alınması, saklanması ile bunun için gerekli teknik altyapının kurulmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Yönetmeliğin "Kimliği saklı tutulan tanıkların dinlenmesi" başlıklı 10. maddesinde 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak şartıyla kimliği saklı tutulan tanıkların dinlenilmesinde de bu yönetmeliğin uygulanabileceği ifade edilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise "kimliği saklı tutulan tanıklar SEGBİS (Uyap Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) ile uzaktan dinlenebilir. Bu dinleme sırasında

kimliği saklı tutulan tanığın bulunduğu yer yetkili Cumhuriyet savcısı veya hâkimi hazır bulunur hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere duruşma salonu dışında bulunan tanığın, ifadesinin duruşma salonuna aktarılması işlemlerini takip etmek üzere yetkili mahkeme tarafından görevlendirilmesi öngörülen mahkeme üyesi veya naip hâkimin görevini, yeni çıkan yönetmelik hükümleri uyarınca tanığın mahkemenin görüldüğü yer dışında bulunması halinde o yer Cumhuriyet Savcısı veya hâkimi yerine getirecektir.

Duruşma salonu dışında ve duruşma ile eş zamanlı olarak alınan tanığın ifadesinin, görüntülü ve sesli olarak duruşma salonuna aktarılması durumunda, tanığın ifadesi hâkim veya mahkeme başkanı tarafından duruşma tutanağına aktarılacaktır. Bununla birlikte, ileride muhtemel tartışmaları önlemek, tanığın söylediklerini yeniden dinlemek suretiyle tereddütleri gidermek ve tanığın ifadesinin yeniden alınması için bu zor ve maliyeti yüksek, aynı zamanda da tanık bakımından tehlike taşıyan ifade alma merasimini tekrarlamamak, bunlardan da önemlisi muhakemenin güvenilirliğini sağlamak bakımından, tanık ifadesinin orijinal haliyle kaydının yapılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada yeni çıkarılan yönetmeliğin yerindeliğine dikkat çekmek gerekir.

Tanığın ifadesine ilişkin görüntü ve sese ait kayıtlar, tanık beyanı delilidir. Ses ve görüntüsü duruşma salonuna aktarılan tanığın, duruşma tutanağına aktarılan ve tutanakta yer alan ifadesi delil değeri taşımamaktadır. İleride ortaya çıkabilecek tereddüt durumunda, gerek ses olarak ve gerekse görüntü olarak bozulmadan, orijinal durumuyla kayıt altına alınmış ses ve görüntüler esas alınacaktır. Bu itibarla hukuk sistemi açısından bu denli önemli olan bu delilin güvenilir koşullarda muhafaza edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Yönetmelik'in 12/4 maddesi son cümlesi "Tüm kayıtlar ilgili kartonda gizlilik esasları çerçevesinde muhafaza edilir" ifadesi ile tanık beyanı delilinin güvenliği konusunu hükme bağlamıştır.

3.3.Tanıkların Korunmasına İlişkin Ceza Muhakemesi İlkeleri

3.3.1.Hukuk Devleti İlkesi

Bir Devletin “Demokratik Hukuk Devleti” olabilmesi için, muhakemenin belli kurallar çerçevesinde yürütülmesi şarttır. Bu kuralların en başında, “kanun uyarınca yargılama yapan”, “görev ve yetkileri belli”, “bağımsız” ve “tarafsız” bir mahkeme ve hâkim önünde yargılanma hakkı gelir.

Muhakeme yürütülürken, şüpheli veya sanığın temel insan haklarına saygı gösterilmesi şarttır. Şüpheli bir “obje” olmayıp, Ceza Muhakemesi Hukukundan kaynaklanan, müstakil usul hukuku haklarına sahip bir “süjedir”.

Suçun aydınlatılması ve maddi gerçeğe ulaşılması temel bir ilke olmakla birlikte, bu amaçla şüphelinin iradesi üzerine baskı kurucu bir etki yapılması yasaktır (CMK 148). Yine şüpheli veya sanığın, onun hukuki durumunu olumsuz yönde etkileyebilecek herhangi bir karar verilmezden evvel, görüş bildirme hakkı (CMK 147) vardır (Kunter, Yenisey, Nuhoglu, 2009, s.33).

Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi, bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu bağlamda Devlet, vatandaşına her an gözaltına alınabileceği, sorgulanabileceği, evinde arama yapılabileceği endişesini yaşatmamalıdır. Aksine, güvenlik içerisinde özgür ve onurlu bir ortamda yaşam sunmayı amaçlamalıdır.

Hukuk Devleti kavramı, ceza muhakemesinde oldukça geniş yorumlanarak, kapsamındaki hususlara ilişkin normların anlam, amaç ve mantığının korunması sağlanmalıdır. Devletin adli organları, tarafsızlık ve bağımsızlıkları noktasında en küçük bir şüpheye mahal vermemelidir. Her süje ve makamın asli işlevi maddi gerçeği ortaya çıkarmak olmalı ve bunu yaparken ise, kamusal/siyasal gücü taraflı biçimde yargılamayı etkilemek için kullanmamalıdır.

Ceza muhakemesi hukuku açısından hukuk devleti ilkesinin anlamı, kanunen saptanmış ve bağımsız hâkimler önünde yapılacak kovuşturmanın açıklığı ilkesine göre yapılması ve temel hakların güvenceye alınmasıdır. Bu noktada şüphelinin yalın araştırma konusu olarak kabul edilmemesi, buna karşılık usule ilişkin haklara sahip bir muhakeme süjesi olarak ele alınması önem arz etmektedir (Ünver, Hakeri, 2011, s.15). İnsan haklarının ve adaletin gerçekleştirilmesi yanında, hukuk devletinin bir gereği de güven ve barışın sağlanmasıdır.

Suçları önlemek için gerekli tedbirleri almayan, tedbirleri aldığı halde suçları önleyemediğinde işlenen suçları kovuşturamayan bir devlet adaleti, kamu düzenini ve barışı sağlayamaz. Özellikle son dönemlerde bireysel işlenen suçlarla mücadelede kullanılan yöntemlerin organize suçlulukla mücadelede yetersiz kalması, suç örgütlerinin güçlü ve gizli yapılanmaları nedeniyle işledikleri suçların ve faillerinin açığa çıkarılmaması daha nitelikli tedbirlerin uygulanmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu yöntemlerden biriside, bireysel suçlara göre örgütlü suçlulukta daha sık karşılaşılan tanıkların tehdit ve baskı yöntemiyle tanıklık yapmaktan vazgeçirilmesi veya gerçeğe aykırı tanıklıkta bulunmaya zorlanmasını önlemeye yönelik tedbirlerdir.

Kanaatimizce, bu noktada tanıkların korunması maksadıyla alınacak tedbirlerin, sanık haklarına asgari düzeyde sınırlama getirecek şekilde uygulanması ve sanığın birtakım haklarının sınırlanmasıyla iddia makamı karşısında savunmasız kalmaması için muhakemede başka usul tedbirleri ile desteklenmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

3.3.2.Adil Yargılanma Hakkı İlkesi

Adil yargılanma hakkı, içinde pek çok ilkeyi barındıran ceza muhakemesinin belki de en önemli ilkesidir. Adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesi işlemlerinin irade serbestisini sınırlandıran veya savunmayı sınırlayan yöntemlere başvurmaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla belirlenmiş usule göre gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanabilir (Turgut, 2010, s.63).

Adil yargılanma hakkı, gerek iç hukuklar gerekse pek çok uluslararası belgede yer bulmuş bir ilkedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14. maddesinde adil yargılanma hakkı doğrudan düzenlenmiştir (Turgut, 2010, s.63).

Leigh' e göre, “Avrupa İnsan Hakları Antlaşması, adil yargılanma kavramı üzerinde, gerek antlaşmaya taraf olan Devletler gerekse Taraf Devletlerle işbirliği yapmak isteyen Devletler arasında, adaletin yönetiminde ve her şeyden önce ceza adaletinde, derin bir etkiye sahiptir ve sahip olmaya devam edecektir” (Leigh, 2004, s.335).

Adil yargılanma hakkı, 2001 değişikliğiyle Anayasamızdaki yerini almıştır. Anayasamızın 36. maddesine göre “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6, kişinin, medeni haklarının ve yükümlülüklerinin veya kendisine karşı herhangi bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin adil yargılanma hakkına yönelik çevreleyici ve özerk bir ifade öngörmektedir (Leigh, 2004, s.336).

Sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça maddede belirtilmiş bir kısmı ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından genişletici yorum yöntemi ile madde metnine zımni unsurlar olarak belirlenmiş ve bu belirlenen ilkeler artık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı haline gelmiştir (elik, 2007, s.47).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

- 1) Kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkemede dava açma hakkı,
- 2) Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı,
- 3) Makul süre içerisinde yargılanma hakkı,
- 4) Aleni surette yargılanma hakkı.

Kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı; temel insan hakları içerisinde düzenlenen en önemli haklardandır. Taşıdığı önem itibariyle pek çok ülke anayasası, ulusal sözleşmeler ve ulusal yasalar tarafından güvence altına alınmıştır (elik, 2007, s.47).

Bu hakkın önemli bir unsuru, yargılama yapan makamın mahkeme statüsüne sahip olması, yargıçlardan kurulu olması ve bu mahkemenin kanunla kurulmasıdır. Özellikle kanuni hâkim güvencesi; uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce kanunla kurulmuş ve yine yetkileri, görevleri ve uygulayacağı yargılama usulü kanunla belirlenmiş olan mahkemeleri ifade etmektedir. Bu sayede, baştaki siyasal iktidarın tercihlerinden etkilenebilecek ve keyfi

uygulamalarda bulunabilecek mahkemelerin varlığının da önüne geçilmiş olmaktadır (Çelik, 2007, s.47).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinin güvence altına aldığı ilkelerden bir diğeri “Hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır”. Bu hak; özellikle ulusal mahkemelere başvurabilme ve ulaşabilme, bu mahkemeler önünde iddia ve savunmada bulunma hakkını, mahkemelerin usuli işlemlerinden haberdar olma ve bu işlemlere bizzat veya temsilcisi aracılığıyla katılma hakkını, kendisini bizzat veya bir avukatın yardımından faydalanarak savunabilme hakkını, davada ileri sürdüğü iddiaların ve delillerin karşı tarafın iddia ve delilleriyle eşit imkânlarda araştırılmasını ve eşit değerlendirmeye tabi tutulmasını isteme hakkını, mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu, hükmün aleni olarak tefhimini, ilk derece mahkemesinin kararına, daha üst derecedeki mahkemede itiraz edebilme ve bu mahkemede yeniden inceletme haklarını kapsamaktadır (Çelik, 2007, s.48).

Makul sürede yargılanma hakkı, yine adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biridir. Tüm hak arayanlar için geçerli olan bu ilkenin amacı uyuşmazlığın taraflarını yargılanma işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, uyuşmazlık konusu hakka bir an önce ulaşabilmelerini sağlamak ve tarafların, davanın nasıl sonuçlanacağı konusunda endişe ile yaşamalarını önlemektir (Çelik, 2007, s.48).

Adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın önemli unsurlarından bir tanesi de yargılamanın aleniliği ve kamuya açık yargılama yapılmasıdır. Tüm yargılama işlemleri için geçerli olan bu ilke, mahkemenin yargısal işlemlerinin, ilgili olmayan kişilerce dış görünümüdür. Aleniyet ilkesi hâkimlerin keyfi davranışlarının önlenmesi ve tarafsızlıklarının sağlanması, halkta genel hukuk bilincinin uyandırılması, yargı sisteminde kontrolün tesis edilmesi, davanın ve muhakeme faaliyetlerinin kamu tarafından denetlenmesinin mümkün kılınması bakımından önem taşımaktadır (Çelik, 2007, s.47).

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5/1-a,b maddelerinin adil yargılanma hakkı karşısındaki durumunu değerlendirirken referans alacağımız sanığa tanınan güvencelerden tanık dinletme ve sorgulatma hakkı, sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde düzenlenmiştir.

6/3-d' ye göre; her sanık, "iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı şartlar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek" hakkına sahiptir.

Adil yargılanma kapsamında, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel bir unsurunu teşkil eden sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkının amacı, iddia makamı ve savunmayı, tanıkların davet edilmesi ve dinlenmesi açısından eşit şartlar altında karşı karşıya getirmektir (Çelik, 2007, s.157).

Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İçtihatlarına göre sanığa tanınan "tanıkları sorgulama, savunma tanıklarını davet etme veya ettirme" hakkı mutlak bir hak değildir. Ceza muhakemesi yargıcı, sanığın, tanığın davet edilmesi talebini veya soru sorma talebini reddedebilir. Yargıç bu konuda karar verirken, dinlenmesi istenen tanığın veya tanığın vermesi beklenen cevabının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından önemli olup olmadığı konusunda takdir yetkisini kullanır. Taraflar arasında eşitlik gözetmek koşuluyla bu bent, sunulan bir delilin gerekli ve yararlı olup olmadığının 6. maddenin bütününe egemen olan adil yargılanma kavramına uygun düştüğü ölçüde takdirini, yetkili ulusal mahkemelere bırakmıştır (Çelik, 2007, s.159).

Gerçekten mahkeme pek çok kararında, dava konusu olayların takdirinde, kendi takdirini ulusal mahkemelerin takdiri yerine ikame yetkisine sahip bulunmadığını; sunulan delilleri takdirin ulusal mahkemelere ait bulunduğunu; görevinin, delillerin kabulü de dahil olmak üzere, bütünü itibarıyla yargılamanın adil olup olmadığını irdelemekten ibaret bulunduğunu ifade etmiştir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2009, s.307).

Ulusal mahkemece çağrılıp dinlenecek iddia ve savunma tanıkları arasında fark gözetilen Mahkeme'ye göre savunma hakkı, kural olarak, sanığa, bir iddia tanığının beyanını red ile ona, en geç onun beyanı sırasında, sorular yöneltebilmek için uygun ve yeterli bir fırsatın verilmesini gerektirir; buna karşılık mahkeme, bir kişinin tanık olarak dinlenilmemiş bulunması halinde bu durumun 6. maddeye aykırılığına, ancak istisnai durumlarda karar verecektir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2009, s.307).

Zana, Dicle ve Doğan / Türkiye davasında, adı geçenler kendilerinin sorgulamak yahut sorgulatmak olanağına sahip bulunmadıkları tanıkların beyanı sonucu hüküm giydiklerini; bunun da Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkrasının (d) bendine aykırı olduğunu ileri sürmüşler; ve Mahkeme de mahkûmiyet hükmünün savcılıkta ifade veren fakat sonradan açık duruşmada vicahi olarak dinlenilmeyen ve sorgulanmayan tanıkların ifadesine dayandırıldığı gerekçesiyle söz konusu fıkra hükmünün (md. 6/1 ve 3-d) iğnendiğine karar vermiştir (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2009, s.307).

“d” bendinin başka bir sonucu da yargılamanın “vicahiliği”dir; yargılamada yzyzelik ilkesi, özellikle tanıkların dinlenmesinde “apraz sorgulama” ile önem kazanmaktadır. Bu suretle, genel olarak, iddianın dayandığı kanıtların neler olduğunu sanık bilecek ve böylece suçlama kanıtlarına karşı iddialar açık olarak tartışılacaktır. Bu husus esasında silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Bununla beraber bir tanığın savcılıktaki ifade tutanağının duruşmada okunması ile yetinilip kendisinin duruşmada yüz yüze dinlenilmemiş olması muhakkak ve her zaman 6. maddenin 1. fıkrası (adil olma) ve 3. fıkranın (d) bendinin ihlali ile sonuçlanmaz (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2009, s.308).

Bir tanığın daha önce polis yahut sorgu yargıcı gibi öteki adli veya idari merciler önündeki beyan ya da ifadesinin, sonradan duruşma sırasında okunması, aslında sözleşmeye (m.6/3-d) aykırı değildir; yeter ki bir ispat aracı olarak bunlardan yararlanılırken savunma hakkı çiğnenmemiş; yani sanık, kovuşturmanın veya yargılamanın herhangi bir safhasında tanığa soru yöneltmek (yüzleşme) yahut onun beyanlarını çürütmek olanağına sahip kılınmış olsun (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2009, s.307).

Bu konuda yüksek mahkeme fıkra 3/d' nin temel içeriği olarak yzleştirmenin herhangi bir türünün olanaklı kılınmasını istemektedir. Yüksek Mahkeme'nin bir video simülasyonunu nakleden, bir canlı video aracılığıyla yapılan sorgunun yüz yüze sorgu anlamına geldiğini henüz açıklamış olmamasına rağmen, tanıkların doğrudan doğruya dinlenilmesinden kaçınmak için yeterli nedenin bulunması halinde eğer canlı nakil aracılığıyla yzyzelik sağlanıyorsa, tanıklara doğrudan doğruya soru sorma olanağının var olduğu söylenebilir (Ambos, 2004, s.39).

Bu bilgiler ışığında, adres ve kimlik bilgileri gizli tutulan hatta duruşma salonu dışında ses ve görüntüsü değiştirilerek dinlenmek suretiyle tamamen ulaşılamaz hale gelen tanık beyanının, hüküm verilirken kullanılması adil yargılanma hakkı kapsamında sanık haklarını sınırlandırmaktadır diyebiliriz. Bu tedbirler uygulandığında sanık ve müdafii, kimliğini ve adresini bilmedikleri, inandırıcılığı konusunda en ufak bir fikirlerinin olmadığı bir tanığın vereceği beyanlara göre savunma hazırlamak zorunda kalacaklardır. Diğer taraftan somut ve ciddi bir tehlike altında bulunan tanığın, duruşmada aleni dinlenerek savunma tarafının boy hedefi haline gelmesi durumu söz konusu olacaktır. Ya da tanık, tanıklık yaptıktan sonra, sırf tanıklık yapmış olması nedeniyle katlanılması son derece zor olan yeni bir kimlikle eski hayatı ile tüm bağlarını kopararak yeni bir yere yerleşme gibi tedbirlerin uygulanmasını kabul edecektir. Her iki durumda da adil yargılanma hakkının gereği olan sanık ve tanık haklarının mümkün olduğunca birbiri ile bağdaştırılması gerekmektedir (Turgut, 2010, s.65).

3.3.3.Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesinin öğretide birbirinden farklı tanımları bulunmaktadır. Bu konuda bazı yazarların düşünceleri şu şekildedir: Donay, silahların eşitliğini; duruşmadaki tarafların birbirine karşı üstünlüklerinin olmaması veya birisine tanınmayan bir hakkın diğerine de tanınmaması şeklinde tanımlamakta, Villiger, savcı ve sanığın sonuç kararın verileceği yargılamada taraf olarak kabul edileceklerini, iki tarafın da aynı düzeye yerleştirilmiş olduğunu, birbirlerine karşı ve yargıç karşısında aynı hak ve yükümlülükler sahip olmasına “silahların eşitliği” denileceğini ifade etmekte, Centel, silahların eşitliğinin, günümüzde, sav ve savunma makamlarına sunulan usul hukukuna ilişkin olanakların birbirleriyle dengeli olması, dengenin sanığın aleyhine bozulmaması olduğunu belirterek, olması gerekenin, yetkiler arasında karşılığın bulunması olduğunu, savcı ile sanık arasında silahlarda eşitliğin bulunmasını savunmanın taraf ile süjeyi birbirine karıştırmak anlamını taşıdığını, taraflar arasında eşitliğin özel hukuk davalarında söz konusu olacağını belirtmekte, Boşgelmez, silahların eşitliği ilkesinin eski zamanlarda olduğu gibi ele silah alınarak yapılan bir düello şeklinde düşünülmemesi ve düelloda eşit silahların bulunacağı şeklinde anlaşılması gerektiğini, bu ilkenin, sanığın aleyhine bir durum yaratmamak olduğunu vurgulamakta, Güzel ise konuya ilginç bir şekilde yaklaşarak; “adalet” “hukuk” gibi üstün değerlerin yerine “silah” sözcüğünün kullanılmasını, etkileyici olması için kullanılsa da, hoş karşılamadığını, bunun yerine “hak ve olanakların denkliliği” ya da benzeri başka bir ifadenin kullanılmasının doğru olacağını ifade etmiştir (Dursun, 2010, s.166).

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkıdır. Bu hak pek çok uluslararası belgede belirtilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-d maddesi sanıklara temelde iki hak sağlamaktadır. Bunlar: a) sanığın aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, diğer bir deyişle iddia tanıklarını aleni duruşmada sanığın huzurunda çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkı, b) sanığın kendi

tanıklarının da iddia tanıkları ile eşit şartlar altında davet edilmesi ve dinlenmesi suretiyle silahların eşitliğinin sağlanması hakkıdır (İnceoğlu, 2008, s.223).

Sözleşmenin 6/1. maddesi kapsamında görülen silahların eşitliği ilkesi, 6/3-d maddesinde yer alan ve ceza davalarına ilişkin olan “tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği” kavramı ile çok yakın ilişkilidir. 3. fıkranın d bendi, 1. fıkranın bir parçası olarak görülen silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır. Dolayısıyla Mahkeme 3. fıkranın d bendini yorumlarken, 1. fıkra ile birlikte değerlendirme yapmakta ve bilirkişileri de kapsar şekilde genişleterek tüm ispat araçlarını da içerebilecek şekilde yorum yapmaktadır (İnceoğlu, 2008, s.224).

Anglo-Sakson hukukunun uygulandığı ülkeler bakımından tanık dinleme konusunda eşitliğin sağlanmasında önemli bir sorunla karşılaşılmamaktadır. Çünkü tanıklar, iddia ve savunma makamları tarafından çağrılmakta; hâkim, taraflara bu konuda müdahale etmemekte, çağrılan tanıkları da yine iddia ve savunma makamları sorguya çekmektedir. Ancak Kıta Avrupası hukukunda, hangi tanıkların dinleneceğine hâkim karar vermekte, dinleme işlemi de hâkim gerçekleştirmektedir. Bu durum savunma tarafının dinlenmesini istediği bazı tanıkların dinlenmesinin reddedilmesine neden olmakta ve hukuki uyumsuzluklara yol açabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hangi tanıkların dinlenip, hangilerinin dinlenmeyeceği konusunda mahkemelerin takdir yetkisi bulunduğunu, maddi gerçeğe ulaşmak bakımından etkisi olmayan tanıkların dinlenmesi taleplerinin reddedilebileceği görüşündedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silahların eşitliği ilkesini adil yargılanmanın gerçekleştirilmesi bakımından çok önemli görmekte, silahların eşitliğinden anlaşılması gerekenin sayısal eşitlik değil, niteliksel bir eşitlik olduğunu vurgulamaktadır. Örneğin, iddia makamının üç tanık sunmuş olması, savunma makamının da üç tanık sunması gerektiği anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde bu ilke, savunmanın sunduğu tanık sayısının iddia makamınınkini geçemeyeceği veya savunma makamının dinletmek istediği her tanığın mutlaka dinlenmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Buradan anlaşılması gereken, tanıklar hangi

tarafça sunulmuş olursa olsun, dinlenmeleri sırasında savunma ile iddia makamı arasında ayrımcılık yapılmaması, tanığa soru yöneltme konusunda iddia makamına üstünlük sağlanmaması, hâkimin her iki tarafa eşit mesafede davranmasıdır.

Tanık koruma yöntemleri arasında uygulaması en kolay ve masrafsız yöntem olan tanığın kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmesi tedbirinin, silahların eşitliği prensibi bakımından bazı soru işaretlerine neden olduğu açıktır. Gizli tanık dinlenmesi durumunda tanıkların kimlik bilgileri pek çok olayda Cumhuriyet Savcısı tarafından bilinecek, ancak tanığın güvenliğini sağlamak amacıyla savunma tarafından gizlenecektir. Tanığın kimliğinin gizlenmesi nedeniyle savunma tarafının sorduğu soruların bir kısmının cevaplanması talebi reddedilecektir. Ayrıca savunma tarafı, tanığı tanımadığı için tanığın inandırıcılığını sorgulama ve çürütme imkânından yoksun olacaktır. Tüm bu olumsuzluklar ilk bakışta silahların eşitliği ilkesine aykırı gözükmektedir. Ancak burada tanığın özgürlük ve güvenlik hakkı ve devletin suçla mücadele ederek kamu düzeninin sağlanması görevleri ile sanık haklarının çatışması durumu söz konusudur (Turgut, 2010, s.67).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, tanık ve sanık hakları yanında suçların önlenmesi ve suçluların cezalandırılması suretiyle elde edilecek kamu menfaatini korumak adına uygulanacak en makul yöntem, gerekli şartlar oluştuğunda tanığın kimlik bilgilerinin savunma tarafından gizlenmesi suretiyle dinlenerek ifadelerinin muhakemeye dâhil edilmesi, bunun yanında bazı hakları kısıtlanan sanığa da başkaca bir takım yöntemlerle suçsuzluğunu ispatlama olanağı sunulmasıdır.

3.3.4.Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ceza muhakemesinde ispat konusunda bir husus aydınlatılmadığında sanık lehine sonuç çıkarılması ve karar verilmesi gerektiğini ifade eden ilkedir.

Sanığa yüklenen suçun sübuta erdiği yapılan yargılama sonucunda şüpheye yer vermeksizin ortaya çıkarılmalıdır. Ceza muhakemesinde şüphenin bulunduğu yerde mahkûmiyet kararına yer yoktur. Bu ilke evrenseldir.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin kabul edilmesinin nedeni, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun mahkûm olmasına tercih edilmesi ve suçluluğu sabit oluncaya kadar sanığın suçsuz sayılmasıdır. Bunun temelinde, hakkında şüpheye itibar edilerek bir masumun cezalandırılmasının, bir suçlunun beraat ettirilmesinden daha çok adalet duygusunu inciteceği ve toplum düzenine zarar vereceği düşüncesi yatmaktadır (Ercan, 2011, s.13).

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil bir yargılama yapılmasını amaçlayan tanıkların korunması usulü uygulanırken suçsuzluk karinesi mutlak surette göz önünde bulundurulmalıdır. Turgut'a göre; Kimliği gizlenerek dinlenen tanığın beyanının tek başına mahkûmiyet kararı için yeterli görülmemesi bu ilkenin bir yansımasıdır.

3.3.5.Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinde maddi gerçek aranır, araştırılır. Yargıç uyuşmazlığa ilişkin her delili, her belirtiyi maddi gerçeği aydınlatıp aydınlatmaması bakımından değerlendirir. Cumhuriyet savcılığı ve mahkemeler, maddi gerçeği kendiliğinden araştırarak olayı aydınlatırlar. Tarafların talepleri ile bağlı değildirler (CMK 225/2 Kunter ve ark. 2009, s.35).

Mahkemenin, işin esasını bizzat araştırması ve dış dünyada ne yaşanmışsa onu bulması gerektiğini ifade eden ilkeye, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi denir (Ercan, 2011, s.12).

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanılan delillerin en önemlilerinden birisi şüphesiz tanık beyanı delilidir. Dava konusu suça tanıklık eden birileri varsa, Ceza Muhakemesi Kanunundaki zorunlu tanıklık yapma ilkesi, bu kişilerin sonucu ne olursa olsun tanıklık yapmaları anlamına gelmemektedir. Tanığın; tanıklık yapmak yükümlülüğü bulunduğu gibi, korku ve endişe taşımadan, tehdit ve baskı altında olmadan tanıklık etme hakkı da olmalıdır. Son derece tehlikeli bir suç örgütünün eylemlerine tanıklık etmiş olan bir tanığın, bu örgüt mensupları tarafından tehdit edilmesine rağmen, yine de aleni olarak duruşmaya katılıp tanıklık yapmasını istemek adaletin sağlanması bakımından orantılı bir talep olmayacaktır. Bu nedenle, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ile tanığın korku içinde olmadan tanıklık yapma hakkı arasında bir denge sağlanmalı, tanığın korkusuz bir biçimde ifade vermesi ve herhangi bir tehlikeye maruz kalmaması için gereken tedbirler alınmalıdır (Turgut, 2010, s.69).

3.3.6.Doğrudan Doğruluk İlkesi

Hükmü verecek olan yargıcın kanıtlarla doğrudan doğruya temasa geçmesine ve kanıtların ikamesini başkalarına bırakmamasına doğrudan doğruluk ya da vasıtasızlık ilkesi denir. Bu ilke uyarınca kararı verecek olan mahkeme veya yargıç, kanıt sözlü ise dinleyecek, yazılı ise okuyacak, iz veya eşya ise görecektir (Ercan, 2011, s.14).

CMK'nın 217. Maddesinin 1. Fıkrasında hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği belirtilerek bu ilkeye vurgu yapılmıştır.

Ayrıca bu ilke, sanığın tanık ile yüzleşme, soru sorabilme ve onun beyanlarını çürütebilme haklarını güvence altına almaktadır.

Tanık beyanı delili ile ilgili olarak, CMK' nin 210. Maddesinin 1. Fıkrasında delil, tanığın açıklamaları ise bu tanığın mutlaka duruşmada dinlenmesi gerektiği, daha önce yapılan dinlemeye ilişkin tutanakların okunmasının dinleme yerine geçmeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Doğrudan doğrualık ilkesi, mahkemenin hüküm vermek açısından önemli olan vakıaları duruşmada bizzat tespit etmesini gerektirir. Hâkim, delillerle bizzat temas etmelidir. İkinci elden, dolaylı olarak delilleri tecrübe etmelidir. Tanığı, silahı, olay yerini görmelidir. Böylece kendi kişisel izlenimine göre karar vermelidir (Ünver, Hakeri, 2011, s.61).

Bir tanık koruma tedbiri olarak tanıkların kimlik bilgileri gizli tutularak ses ve görüntü aktarımı yöntemiyle dinlenmesinin doğrudan doğrualık ilkesiyle bağdaşp bağdaşmadığı sorusu akla gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tanıkların kimlikleri gizli tutularak dinlenmeleri yöntemi, savunma makamı bakımından bazı kısıtlamalar getirmekte ise de; aynı durum hâkim bakımından geçerli değildir. Hâkim her durumda tanığın kimliği hakkında bilgi sahibi olmakta, tanığı ya bizzat karşısına alarak veya kameralar aracılığıyla canlı olarak sorgulamakta, tanıkla doğrudan temas kurmaktadır.

Ses ve görüntü aktarımı yöntemiyle tanıkların dinlenmesi konusunda ise, bu uygulamanın kanunda açıkça düzenlenmemiş olması durumunda doğrudan doğrualık ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak Ceza Muhakemesi Kanununda hâkimin tanıkları aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlemesi usulü açıkça düzenlendiğinden, bu yöntemlerin doğrudan doğrualık ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez (Turgut, 2010, s.71).

3.3.7.Sözlülük / Yazılılık İlkesi

Sözlülük duruşmada her şeyin konuşulması ve yargılamanın diyalog içinde yapılması demektir. Ancak konuşulan her şey zapta geçirilir. Çünkü yargılamayı belgelemek, kanun yollarında dosya üzerinde inceleme yapmak gerekmektedir (Soyaslan, 2006, s.58).

Duruşmada ortaya konarak tartışılmayan bir delil, hüküm verilirken kullanılamaz (CMK 217/1). Böylece, dosya üzerinden hüküm verilmesinin önüne geçilmiş, bütün delillerin sözlü duruşmada tartışılması sağlanmıştır. Delilin kendisi bir belge olsa dahi, bu belgenin duruşmada okunması ve taraflara diyeceklerinin sorulması gerekir (CMK 215 Kunter ve ark. 2009, s.36).

Tanıkların ifadesinin alınması bakımından sözlülük ilkesi önemlidir. Bu ilke gereğince daha önceden ifadesi alınmış olsa bile, tanık duruşmaya katılarak hâkim huzurunda aleni duruşmada dava konusu olaya ilişkin bildiklerini anlatacaktır. Tehlike altında olması nedeniyle korunmasına karar verilen bir tanığın gizli olarak dinlenmesi durumunda da sözlülük ilkesine aykırılık durumu oluşmayacaktır. Tanık kameralar aracılığıyla dinlendiğinde sözlülük ilkesi geçerli olacak, iddia ve savunma tarafı tanığın ifadesini dinleyecek, sormak istedikleri soruları sözlü olarak yöneltecek, cevaplarını da sözlü olarak alacaklardır (Turgut, 2010, s.72).

Soruşturma evresinde kural olarak yazılılık, kovuşturma evresinde ise sözlülük ilkesi geçerlidir. Yazılılık ilkesine göre, muhakemede yazılı olarak ne söylenmişse o karara esas alınabilir (Ercan, 2011, s.14).

3.3.8.Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

Özel hayat kavramı tanımlanması son derece güç bir kavram olup, genel bir tanımı yapılmak yerine bu kavramın içine nelerin girip nelerin girmeyeceğinin tespiti yapılmaya çalışılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarından yola çıkarak özel hayat kavramının içinde değerlendirilebilecek başlıca konular şunlardır: Kişinin kimliğine ilişkin bilgi ve kayıtlar, cinsel hayata ilişkin düzenleme ve davranışlar, kişinin beden ve ruh bütünlüğüne ilişkin düzenlemeler, kişiye ait özel yerlerin, evrakın, üzerinin aranması ve el

konması işlemleri, kişinin iletişim araçlarının izlenerek kayıt altına alınması, kişinin adı, fotoğrafı, nam ve şöhreti, yaşam tarzı (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2009, s.335).

Özel hayatın korunması ilkesi kapsamında tanıkların korunması konusunda incelenmesi gereken konu, kimliği gizlenen tanıkların ifadeleri alınırken özel hayatlarının ne dereceye kadar sorguya konu olacağı, hâkimin hangi ölçüde özel hayata dair soruların cevaplanmasına izin vereceğidir.

Tanık Koruma Kanunu (9/5), hakkında uygulanan koruma tedbiriyle kimliği gizlenen tanığa sorulacak soruların, kimlik ve adres bilgilerini ya da tanığın doğrudan veya dolaylı olarak tanınmasını sağlayacak herhangi bir bilgiyi deşifre etmeye yönelik olmamasını hükme bağlamıştır. Bu hüküm dışında kalan, yani tanığın ve yakınlarının hayat, beden bütünlüğü ve mal varlığı açısından herhangi bir tehlike oluşturmayacak şekilde soruşturma konusu suçla ilgili sorulan ve tanığın özel hayatını ilgilendiren soruların tanığa yöneltilip yöneltmemesi ise hâkimin takdirindedir.

3.3.9. Aleniyet İlkesi

Alenilik (kamuya açıklık) ilkesi, ceza muhakemesinin gizli olarak değil, halkın girebileceği yerlerde yapılması ve muhakeme tutanaklarının ilgililere açık olmasıdır.

Kural olarak kovuşturma evresinin duruşma aşamasında alenilik, soruşturma evresinde ise gizlilik ilkesi geçerlidir. Duruşma herkese açıktır (CMK 182/1). Duruşmalı olarak verilen hükümde alenilik kuralının ihlal edilmesi, hukuka kesin aykırılık durumlarından (CMK 289/1-f).

Modern, özgürlükçü, demokratik ceza muhakemesinin temel taşlarından birisi olan bu ilke, gerek yargılama süjelerinin, gerek toplumdaki herhangi bir kişinin yargılamanın yapıldığı yerde doğrudan doğruya hazır bulunması ve yargılamayı izleyebilme olanağını gerektirir. Gizli - kapalı kapılar ardında yargılama yapılmasının aksine, muhakemenin aleni yapılmasını sağlayarak hem toplumun yargılamadan kuşku duymamasını ve yargıya güven duygusunu

pekiştirir hem de yargılamanın olması gerektiği gibi yapılıp yapılmadığının kontrolünü sağlayarak denetim işlevi görür. Bu iki işlev yanında ilkenin dolaylı etkileri de vardır. Örneğin ilkenin uygulanışı, hakimlerin sorumluluk bilincini güçlendirdiği gibi, halkın dolaylı olarak yargıyı denetlemesine olanak tanır, suç ve ceza yaptırımlarının genel önleme etkisini kuvvetlendirir (Ünver, Hakeri, 2011, s.49).

Bununla birlikte alenilik ilkesinin bazı durumlarda sınırlanması söz konusu olabilir. Örneğin genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir (CMK 182/1). Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır (CMK 182/3). Bu durumlarda açıklığın kaldırılması istemine ilişkin olarak yapılacak duruşma, istem üzerine veya mahkemece uygun görülürse kapalı yapılır (CMK 184). Yine sanık, on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (CMK 185, Ercan, 2011, s.15).

Centel'e göre, sanığın, duruşmanın kapalı yapılması halinde doğruyu söyleyeceği kanaati oluşması halinde, hâkim duruşmanın aleniyetini kısıtlayabilir. Tanığın kimliği gizlenerek dinlenmesine karar verilmiş ise; duruşma salonuna izleyici alınması durumunda bu kişilerin tanığı tanımları riski bulunacaktır. Bu nedenle, duruşmanın kapalı yapılması durumunda tanığın doğruyu söyleyeceği kanaati oluşursa, hâkim yine duruşmanın kapalı yapılmasına karar verebilmelidir.

Tanığın, kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmesine karar verilmesi halinde duruşmanın da aleni değil kapalı yapılması gerekecektir. Ceza Muhakemesi Kanununda duruşmanın hangi gerekçelerle kapalı yapılmasına karar verilebileceği 182. maddede düzenlenmiş olup, tanığın korunması amacıyla duruşmanın kapalı yapılması durumunda kamu güvenliği gerekçesi gerçekleşmiş kabul edilecektir. Tanığın kimlik bilgileri gizli tutularak dinlenmesinin istisnai nitelikte bir tedbir olduğu, sıkı şartlara bağlı olarak düzenlendiği ve

kanunda belirtilen gerekçeleri karşıladığı göz önünde tutulduğunda aleniyet ilkesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılabacaktır (Turgut, 2010, s.74).

3.4.5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu'na Yöneltilen Eleştiriler

Kimliği gizli tutulan tanığın beyanlarının dolaylı yollarla muhakemeye dâhil edilmesine bazı itirazlar yöneltilmekte ve bunlar asıl olarak iki noktada toplanmaktadır. İlk itiraz, ikame delillerinin güvenilirliğinin az oluşudur. Gerçekten, duruşmada ifade vermeyen kişilerin beyanları, savcı veya kolluk tarafından duruşma öncesinde yapılan dinlemeler sonucu alınmış ifadelerden daha yüksek oranda bir hatalı karara yol açacak niteliktedir. Zira soruşturma evresinde kolluk veya savcılıkta ifade vermiş ve fakat daha sonra ölmüş veya başka bir nedenle erişilemez hale gelmiş olan tanık, bu ifadeyi verirken; yalan beyanda bulunmasının suç olduğunu, mahkemede bu ifadesini tekrarlayacağını, mahkemece ve savunma makamı tarafından kendisine birtakım sorular yöneltileceğini bilerek hareket etmektedir. Buna karşılık kimliği gizlenen tanık, bu tür karşılaştırmalara muhatap olmayacağını bilmektedir. Özetle işaret edilmek istenen problem: kimliği gizli tutulan tanığın, mahkeme ile muhatap olmayacağını bildiği için ifadesini rahatlık içinde vermesi ve bu nedenle kendisini rahatsızlığa uğratabilecek nitelikteki birtakım bilgileri saklayabilecek olmasıdır (Şahin, 2008.).

Bu tespitten hareketle dolaylı delillerin güvenilir oluşundan dolayı, bunların muhakemede değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılamaz. Bununla birlikte, ceza muhakemesinin temel amacının insan haklarına saygılı bir muhakeme ile maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, bunun da hukuka aykırı yollarla elde edilmemiş olan ve değerlendirme yasağı kapsamında olmayan her türlü erişilebilir delilin değerlendirilmesini gerektirmekte olduğundan, bu deliller arasında “değerlendirilebilirlik bakımından” dolaylı, dolaysız delil ayrımını kaldırmaktadır. Bu nedenle, başkasından duyduğunu söyleyen tanık, duruşmada dinlenebilir ve bu dinleme doğrudan doğruluk kuralına şeklen de olsa uygundur (Balo, 2009, s.54).

Dolaylı tanıklıkta, hâkime söylenen hususlar dolaylı tanığın değil, başkasının sözleri, hareketleri veya yazısı olduğundan, muhakeme sırasında bu sözlerin güvenilirliğinin test edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, asıl tanığa karşı muhakemede soru sorma imkânı ortadan kalkmaktadır ki; bu hak, muhakemenin taraflarının en önemli haklarından birisidir (Balo, 2009, s.55).

Balo'ya göre, “en önemli delil olan tanığın duruşmada dinlenmesi mümkün değilse, ispat değeri önemli ölçüde düşük olan dolaylı tanığın ifadesinin belli ölçülerde muhakemeye dâhil edilmesinden başka bir çare de bulunmamaktadır”. Gerçekte, doğrudan tanığa ulaşamadığı durumlarda, dolaylı tanığın tanıklığını kabul etmek, ceza muhakemesinde her şeyin delil olarak kabul edilmesi ve hâkimin re'sen delil araştırma yükümlülüğü ile de bağdaşmaz olmadığı gibi doğrudan doğrualık ilkesinin ihlali olarak da görülmemektedir.

Kimliği gizlenen tanığın verdiği bilgilerin duruşmaya dolaylı yollarla getirilmesine yöneltilen ikinci itiraz ise, savunma hakkını kısıtladığı noktasındadır. Önemli iddia tanıklarının kimliklerinin tamamen gizli tutulması ve sadece bunların ifade tutanaklarının okunmasının AHİS madde 6 kapsamındaki adil yargılanma hakkının sınırlarını zorladığı açıktır (Şahin, 2008). Ancak yukarıda da zikredildiği gibi bu durum tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sayılmamaktadır. Burada mahkeme, “muhakemenin bütünü” bakımından delillerin tartışılmasının adil şekilde yapılıp yapılmadığına, şüpheli veya sanığın iddia makamına göre daha elverişsiz ve savunmasız durumda bırakılıp bırakılmadığına bakmaktadır.

Tanığın başka bir mekânda bulunarak ifade vermesi ve açıklamalarının eş zamanlı olarak bir monitör aracılığıyla mahkeme salonuna aktarılması da, doğrudan doğrualık ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle tartışma konusu yapılmaktadır. CMK m. 210/1 hükmünde ifadesini bulan doğrudan doğrualık ilkesi, tanıkla sadece ses ve görüntü anlamında kontak halinde olmayı yeterli görmemekte, ayrıca tanığın, açıklamalarını anlamlandıracak ve ifadesinin değeri hakkında hüküm verilmesini kolaylaştıracak şekilde kişisel tavır ve

hareketlerini de önemsemektedir. Oysa video aracılığıyla ifade almada tanığın davranışlarını belirleyebilmek son derece zordur (Akyazan, 2010, s.49).

Benzer görüşte olan yazarlar, kapalı devre televizyon sistemi aracılığıyla yapılan bir yayında, dinlenen kişiye tarafların soru sorma olanağı bulunsa da, bu beyanların tanık beyanı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, zira tanığın, sanık ve diğer kişiler ile yüz yüze olması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Buna göre, tanığın kim olduğu bilinmediği sürece, beyanın doğruluğu hakkında yapılacak değerlendirmenin ulaşabileceği başarı sınırlı olacaktır. Tanığın içerisinde bulunduğu psikolojik durumun, sorular karşısındaki fiziksel tepkilerinin, onun beyanlarının değerlendirilmesinde etkili olacak unsurlar olmasına rağmen; kapalı devre televizyon sistemi aracılığıyla yapılan bir dinlemede, bu tepkilerin izlenmesi çok zor, tanığın yüzünün gizlenmesi, sesinin elektronik olarak değiştirilmesi halinde ise imkânsızdır (Akyazan, 2010, s.49).

Diğer bir görüşe göre ise, tanığın açıklamaları herhangi bir değişikliğe uğramadan ve aynı anda video bağlantısıyla duruşma salonuna aktarılabildiği için doğrudan doğruluk ve sözlülük ilkeleri ihlal edilmemektedir.

İngiliz modeli olarak adlandırılan bu uygulamada tanık, güvenilir bir kişiyle birlikte ayrı bir odada bulunmakta, duruşma salonunda yer alan hâkim bir ekran aracılığıyla tanığı görmekte ve mikrofon yardımıyla onu duymaktadır. Tanığın açıklamaları ve cevapları ses ve görüntü olarak anında duruşma salonuna aktarılmaktadır (Akyazan, 2010, s.50).

İngiliz modelinin üstün tarafı; duruşma salonunda bulunan hâkimin (başkanın) duruşmanın sevk ve idaresiyle ilgili görevlerini yerine getirebilmesine imkân vermesi (CMK m. 192), hükme katılacakların hazır bulunması ile ve ara vermeksizin duruşmanın cereyanını engellememesi (CMK m. 188, 190) ve mahkemenin duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillerden edineceği kanaate göre delilleri takdir etmesini (CMK m. 217/1) sağlamasıdır (Akyazan, 2010, s.50).

Tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek duruşma salonuna aktarıldığı durumlarda ise Tanık Koruma Kanunu m.9/6 hükmü gereği bu işlemlerin naip olunan hâkim tarafından takip edilmesi, mahkeme heyetinin, tanığın içerisinde bulunduğu psikolojik durum, sorular karşısındaki fiziksel tepkileri gibi beyanlarının değerlendirilmesinde etkili olacak unsurlara vakıf olmasını sağlamaktadır.

Gizli tanık sıfatıyla yapılan ifade alma şekillerine karşı olduğunu belirten Şen, sanık ve müdafii tarafından tüm tanıkların kimliklerinin bilinmesi, yüzlerinin görülmesi, ifade verirken tanıkların hal ve hareketlerinin takip edilmesi, sanık ve müdafii tarafından tanıklara doğrudan doğruya soru sorabilme imkânının tanınması suretiyle savunma hakkının ve “hukuk devleti” ilkesinin güvence altında kalabileceği, sanık ve müdafinin yokluğunda dinlenen tanık beyanlarından hareketle tesis edilecek mahkûmiyet hükümlerinin şaibeli olacağı gibi, hukuk ve adalet anlayışını da zedeleyecekleri görüşündedir.

Şen'e göre, Türk Hukuku'nda, tanık korumanın yanında istisnai olarak ve şartlarının varlığı halinde “gizli tanıklık” müessesesi kabul edildiği ve uygulandığı gerçeği karşısında, ancak kanun koyucu tarafından gösterilen şartların varlığı halinde bu istisnai müesseseye başvurulmalı ve keyfi uygulanmamalıdır. Bu kişilerin mutlak şekilde kovuşturma aşamasında usule uygun ve ancak sanığın savunma hakkı gözetilmek suretiyle dinlenmeleri gerekmektedir. Ve sırf gizli tanık beyanlarından hareketle mahkûmiyet kararı verilmemelidir. Gizli tanık beyanları, başkaca somut, inandırıcı, pekiştirici, hukuka uygun yol ve yöntemlerle elde edilen delillerle desteklenmedikçe, sanık aleyhine mahkûmiyet kararı verilmesinde hükme esas alınmamalıdır.

3.4.1.Ana Muhalefet Partisinin Tanık Koruma Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı İddiasıyla Açtığı İptal Başvurusu

Tanık Koruma Kanunu'nun 05.01.2008 tarihli Resmi Gazetede yayınlanması üzerine Cumhuriyet Halk Partisi TBMM grubu adına grup başkanvekilleri Ankara Milletvekili Hakkı Süha OKAY, İzmir Milletvekili K. Kemal ANADOL ile İstanbul Milletvekili Kemal

KILIÇDAROĞLU Kanun'un bazı hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmış ve Anayasa Mahkemesi 28 Şubat Perşembe günü yapılan mahkeme toplantısında 2008/12 sayılı dosya üzerinden yaptığı ilk incelemenin ardından başvurunun esastan incelenmesine karar vermiştir.

Bu başvuruda ileri sürülen aykırılık iddiaları arasında çalışmamızın kapsamı dâhilinde kalanlar Tanık Koruma Kanunu'nun 9. Maddesinin 3. 5. ve 7. fıkralarıdır. Tanık Koruma Kanunu 9/3'te kimliği gizli tutulan tanığın duruşmada dinlenmesi sırasında fiziksel görünümünü engelleyecek bir tarzda dinlenebilmesi imkânı kabul edilmiştir. Md. 9/5'te, kimliği gizli tutulan tanığın duruşmada fiziksel olarak görünmesi engellenerek dinlenmesi sırasında kimliğini ortaya çıkarabilecek sorulara izin verilmeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Md. 9/7'de ise hakkında tanık koruma tedbiri uygulanarak dinlenen tanık ifadelerinin CMK hükümlerine göre duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğu, yani bu ifadelerin sanığın mahkûmiyetinde delil olarak kullanılabilmesi düzenlenmektedir.

Bahsedilen bu düzenlemeler doğrudan sanığın adil yargılanma hakkı ile ilgili olduğundan aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Bununla birlikte konu 1982 Anayasasına aykırılık iddiası açısından kısaca değerlendirilecektir.

Anayasa md. 36/1'de, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilerek adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu hükümde genel olarak savunma ve adil yargılanma hakkından bahsedilmekle birlikte kapsamına hangi hak ve yetkilerin girdiği belirtilmemiştir. Anayasanın 36/1 anlamında adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesi hükmün yorumlanmasını gerektirmektedir. Anayasa'nın diğer maddelerinde adil yargılanma hakkının kapsamına giren ilke ve haklara yer verilmekle (örneğin, md. 37, 38/4-6, 125/1, 138-142) birlikte, bu güvenceler içinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/3-d' de yer alan sanığın iddia tanıklarının sorgulama veya sorgulatma hakkı veya benzeri bir güvence düzenlenmemiştir. Bu nedenle Tanık Koruma Kanunu md. 9 fıkra 3,

5 ve 7 ile getirilen sınırlamaların Anayasaya aykırılığını ileri sürmek pek mümkün görünmemektedir. Çünkü Anayasa mahkemesi kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlerken denetime esas alacağı normlar, hukukun genel ilkeleri ve anayasa normlarıdır (Turhan, 2009, s.61).

Turhan'a göre, bu maddeleri Anayasa md. 36/1'e aykırı olarak nitelendirmek ve hükmün iptali yoluna gitmek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk hukukundaki yeri ve değeri ile Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi açısından zor görünmektedir.

Kanaatimizce, Anayasamızın 36/1 maddesinde ifade bulan şekliyle adil yargılanma hakkı, bu hak ile doğrudan veya dolaylı olarak ilintili olan diğer kanunlar üzerinde uygunluk denetimi yapabilmek için oldukça dar bir anlam ihtiva etmektedir. Öyle ki, Turhan'ın da belirttiği gibi anılan maddede genel hatlarıyla adil yargılanma hakkından bahsedilmekle birlikte kapsamına hangi hak ve yetkilerin girdiği belirtilmemiştir. Bu noktada Tanık Koruma Kanunu'nun sanık hakları ile ilgili hükümlerinin anayasaya aykırılığı savunulamaz. Çünkü çalışmamızın bütününe hâkim olan görüşe göre Tanık Koruma Kanunu'nda öngörülen ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri sanığın Adil Yargılanma Hakkını sınırlamakta ancak bütünüyle ortadan kaldırmamakta ve bu haklara kabul edilemeyecek düzeyde sınırlandırmalar getirmemektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasa 36/1 herkesin yalnızca adil yargılanma hakkına sahip olduğunu belirtmiş ancak bu hakkın unsurları, kullanım alanı ve sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı konusunda herhangi bir hüküm belirtmemiştir.

3.5.Kimlik ve Adres Bilgileri Gizli Tutulan Tanık Beyanının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi

3.5.1.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde-6/3-d ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konuyla İlgili Kararları

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin tamamen gizlenerek dinlenmesi ve bu dinleme sonunda elde edilen beyanların hüküm verilirken kullanılması, tanık koruma tedbirlerinin en tartışmalı noktalarından birini oluşturmaktadır. Tanık olarak dinlenen kişinin kimliğinin gizli

tutulması ve bu tanığın açıklamalarının sanığın mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması sanığın savunma hakkına önemli sınırlamalar getirmektedir. Çünkü bu şekilde dinlenen bir tanığın güvenilirliğinin sanık veya müdafî tarafından sorgulanması oldukça zorlaşmakta ve bu durum sanığın savunma hakkı açısından birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Sanık veya müdafî tarafından adı, doğum tarihi, mesleği, oturduğu yer ve sanık ile olan bağlantısı bilinmeyen bir tanığın ve yaptığı açıklamaların doğruluğu ve sorgulanması büyük oranda sınırlanmış olmaktadır. Örneğin, tanık ile sanık arasında bir düşmanlık olup olmadığı, tanığın sanığa karşı intikam duygusu besleyip beslemediği veya tanığın daha önceden yalan tanıklıktan mahkûm olup olmadığı gibi hususların sanık veya müdafî tarafından ortaya konularak tanığın güvenilirliğine karşı mücadele etme imkânı engellenmiş ve sanığın savunma hakkı sınırlandırılmış olmaktadır (Turhan, 2009, s.141).

Bu nedenlerle, kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanık beyanının hüküm verilirken değerlendirilmesinin, sanığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6'da güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı ile bağdaşıp bağdaşmadığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ışığında tartışılması gerekir. Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/1'de sanığa, "davasının hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkı", aynı maddenin 3. fıkrasının d bendinde ise, sanığın "iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek hakkı" güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önceleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/3-d hükmünü, md. 6/1'den ayrı olarak ele alıp incelerken, 1984 tarihli Unterpertinger/Avusturya kararından itibaren bu iki hükmü birlikte yorumlamaya başlamıştır. Bu tarihten sonraki kararlarında Mahkeme, her iki hükmü birlikte değerlendirip sonuca ulaşmaktadır. Çünkü Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasındaki güvenceler, 6. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkının özel yönlerini oluşturmaktadır (Turhan, 2009, s.142).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, duruşmanın vicahiliği (yüzyüzeliği) için delil teşkil eden unsurların açık duruşmada ve sanığın önünde mahkemeye sunulması gerekir. Bu ilkenin uygulanmasında istisnalar olabilir. Ancak, mahkûmiyet kararı sadece veya

belirleyici (ağırlıklı) bir şekilde sanığın, ne soruşturma aşamasında ne de duruşma sırasında sorgulayamadığı veya sorgulatamadığı bir kimse tarafından yapılan beyanlara dayandığında, savunma hakları 6. maddenin güvencelerini ihlal edecek bir şekilde sınırlandırılmış olur (Turhan, 2009, s.142).

3.5.1.1. Zana, Dicle ve Doğan/Türkiye Kararı (Baş. No.51002/9)

Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi 8 Aralık 1994 tarihinde Leyla Zana, Hatip Dicle ve Orhan Doğan'ı TCK' nın 168/2 maddesi uyarınca silahlı çeteye üye olmak suçundan on beş yıl hapse mahkûm etmiştir. Yargıtay 26 Ekim 1995 tarihinde başvuruların suçunun sübut bulması ve haklarında verilen cezalar yönünden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Adı geçenler, kendilerinin sorgulamak yahut sorgulatmak olanağına sahip bulunmadıkları tanıkların beyanı sonucu hüküm giydiklerini; bunun da Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkrasının (d) bendine aykırı olduğundan bahisle, 17 Ocak 1996 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvuruda bulunmuşlardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 6. ve 10. maddelerine atıfta bulunan başvurular bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil dava hakkından yararlanamadıkları ve ifade özgürlüğü haklarının çiğnendiği iddiasında bulunmuşlardır. Komisyon 24 Ekim 1997 tarihinde ilgililerin başvurularını kısmen kabul edilebilir bularak bu başvuruları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne havale etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuruyu incelemesine müteakip başvuranlar hakkında mahkûmiyet kararı veren DGM'nin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu gerekçesiyle 6/1 maddesinin ve haklarında isnat edilen suçların yeniden tavsifine ilişkin olarak zamanında bilgilendirilmedikleri ve aleyhte tanıkları sorgulama ya da sorgulatma imkânı bulamadıkları gerekçesiyle yine aynı maddenin 3. fıkrasının a), b) ve d) bentlerinin söz konusu 1. paragrafla bağlantılı olarak ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3.5.1.2. Visser/Hollanda Kararı (Baş. No.26668/95)

Visser/Hollanda davasında sanık, kimliği gizli tutulan tanığa sadece sorgu hâkimi üzerinden soru sorabilmiş ve mahkeme de mahkûmiyet kararını belirleyici bir şekilde bu tanık beyanına dayandırmıştı. Bu davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1 ve 3/d fıkralarının Hollanda tarafından ihlaline karar vermiştir.

Başvurucu, bir Hollanda mahkemesince bir kimsenin kaçırılması suçundan bir yıl hapis cezasına mahkûm edilmişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespitine göre mahkûmiyet kararı belirleyici bir şekilde kimliğini açıklamak istemeyen bir tanığın hâkim tarafından alınmış ve duruşmada okunmuş ifadesine dayanıyordu. Başvurucuyu bir fotoğraftan tekrar teşhis eden tanık, duruşma haricinde sorgu hâkimi tarafından anonim olarak dinlenmiştir. Tanığı dinleyen sorgu hâkimi, tanığın kimliğini gizli tutmak istemesinde haklı olduğunu tespit etmişti. Kimliği gizli tutulan tanık, başvurunun suç ortaklarından birisinin saldırganlaşabileceğini, çünkü kaçırma olayının arkasında da bir intikam alma olayının yattığını ve bu nedenle sanığın misillemesinden korktuğunu beyan etmiştir. Tanığın sorgu hâkimi tarafından dinlenmesi sırasında bir odada tanık ve hâkim, diğer odada ise müdafî bulunuyordu. Ancak, müdafîin bulunduğu yer ile tanığın dinlendiği yer arasında ses veya görüntü bağlantısı yoktu. Müdafîin isteği üzerine sorgu hâkimi müdafî tarafından önceden hazırlanmış yazılı soruları da tanığa sormuştur.

14.02.2002 tarihli kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, anonim tanık beyanının mahkûmiyet kararında ne oranda belirleyici olduğu üzerinde önemle durulması gerektiğine işaret etmiştir. Mahkeme'ye göre, anonim tanık beyanının sanığın mahkûmiyetinde hiçbir cihette belirleyici olmadığı söylenebiliyorsa, bu durumda savunma hakkı da oldukça az ölçüde zarar görmüş olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada, sorgu hâkiminin raporunda açıkça suç ortağının şöhretini dikkate almasını eleştirmiştir. Mahkeme'ye göre sorgu hâkimi raporunda, ne tanığın polis tarafından dinlenmesi sırasında, ne de nerdeyse altı yıl geçtikten sonra sorgu hâkimi tarafından dinlendiği sırada, tanığın bireysel olarak korkusunun hangi hususlara

dayandığını açıklığa kavuşturmamıştır. İstinaf mahkemesi de sorgu hâkimi önünde yapılan tanık açıklamalarını başvurunun aleyhine delil olarak kullanma kararı verirken, tanığın kimliğinin gizli tutulması için ileri sürülen gerekçelerin ciddiliği ve gerçekten mevcut olup olmadığı konusunda bir inceleme ve değerlendirme yapmamıştır. Bu koşullar altında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanığın kimliğinin gizli kalmasına ilişkin çıkarlarının, savunma haklarının olayda olduğu şekilde kısıtlanmasını haklı gösterebileceği hususunda ikna olmamıştır. Mahkeme'ye göre ayrıca başvurunun mahkûmiyeti belirleyici bir ölçüde kimliği gizli tutulan tanık beyanına dayandırılmıştır (Turhan, 2009, s.159//Visser/Hollanda parag. 47 vd.).

3.5.1.3. Delta/Fransa Kararı (Baş. No.11444/85)

Paris'teki bir metroda bir akşam saat 6.40'da on altı yaşlarındaki iki kızın yanına yaklaşan iki kişi, kızlardan birinin boynundaki altın kolyeye asılarak almıştır. Kızların hemen polise gidip şikayetçi olmaları üzerine polis, metro çıkışındaki bir binada başvurunun bulunduğu evde arama yapmış, ancak gasp edilen eşyayı bulamamıştır. Buna rağmen başvuru akşam 8.40'da gözaltına almıştır. Başvurucu sabah 10.00 ile 10.20 arasında adli polis tarafından alınan ifadesinde, olay günü akşam 6.30'da aynı yerde kendisinin de dört kişi tarafından soyulduğunu, 100 Frank parasının ve çakmağının alındığını, bunlardan birinin kızları da soymuş olabileceğini, bu kişilerden korktuğu için kaçtığını söylemiştir. Polis daha sonra annelerinin yanında kızların ayrı ayrı ifadelerini almış ve yapılan gizli teşhiste şikâyetçi kızlar, gözaltına alınan başvurunun kolyeyi gasp eden kişi olduğunu söylemişlerdir.

Başvurucu her hangi bir şekilde şikâyetçi kızları görmemiştir. Paris ceza mahkemesi "sanığın inkârına rağmen, toplanan delillere ve özellikle polis Bonci'nin yeminli ifadesine göre" suçu sabit görmüş ve başvuruçuyu üç yıl hapis cezasına mahkûm etmiş ve daha önce soygun suçundan iki yıl hapis cezası almış bulunan başvurunun mükerrer suç işlediğini belirtmiştir. Şikâyetçi kızların polisteki ifadeleri başlıca delil olarak kullanılmıştır. Şikâyetçi kızlar usulüne göre duruşmaya davet edildikleri halde gerekçe göstermeden duruşmaya gelmemişlerdir. Mahkeme tarafından başvuruçuya avukat olarak atanan stajyer avukat başka bir tanığın

dinlenmesi ve soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmamıştır. Başvurucu bu karar aleyhine "kimlikte hata" nedeniyle Üst Mahkemeye başvurmuş, mağdurun ve kendi kız arkadaşı ile lehine tanıklık yapabilecek iki kişinin duruşmaya çağrılıp dinlenmelerini istemiş, ancak Üst Mahkeme bu talepleri reddetmiştir. Temyiz mahkemesi, Sözleşme'nin 6/3-d bendine aykırılık bulunduğu itirazlarını reddetmiş ve mağdurun yazılı beyanları ile polisin ifadelerine dayanan kararı onamıştır. Başvurucu iki yıl beş ay hapis yattıktan sonra salıverilmiştir. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na başvurarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Sözleşme'nin 6/3-d bendindeki güvenceler aynı maddenin 1. fıkrasındaki adil yargılanma hakkının özel yönleri olduğu için her iki hüküm bakımından yapılan şikâyetler Yüksek Mahkeme tarafından birlikte incelenecektir. Sözleşme'nin 6/3-d bendindeki 'tanık' sözcüğü iç hukuktan bağımsız olarak yorumlanabilir. Tanıklık, yargılamaya katılmadıkları halde yazılı ifadeleri ulusal mahkeme tarafından delil olarak kabul edilen mağdur ve arkadaşının yazılı ifadelerini de kapsar. Delillerin kabul edilebilirliği ve takdiri, öncelikle ulusal hukukun ve mahkemelerin işidir; Yüksek Mahkeme'nin görevi yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında delillerin toplanma şeklinin adil olup olmadığı hakkında bir tespit bulunmaktır. Çelişmeli görüşlerin ileri sürülebilmesi için, kural olarak tanık ifadelerinin sanığın huzurunda alınması gerekir. Bu kural hazırlık soruşturması sırasında alınan ifadelerin yok sayılmasını gerektirmez. Ancak tanığın ifade verdiği sırada veya yargılamanın daha sonraki bir aşamasında sanığa kendi aleyhindeki ifadelere itiraz etmesi ve bu tanığı sorguya çekmesi için yeterli ve uygun bir imkân verilmesi gerekir. Olayda başvurucu mahkûmiyetine sebep olan mağdur tanıkların ifade verdiği sırada bulunmamış ve kendisine tanıkları sorgulama imkânı verilmemiştir. Bu nedenle tanıkları sorgulama bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmenin 6/3-d bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir (<http://Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.anadolu.edu.tr/>).

3.5.1.4.Kostovski/Hollanda Kararı (Baş. No.11454/85)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 20.11.1989 tarihli Kostovski/Hollanda kararına esas teşkil eden olayda başvuru hakkında bankada soygun yapmak suçundan dava açılmış ve Utrecht Mahkemesi kimliği gizli tutulan iki tanık beyanına dayanarak başvurucuyu mahkûm etmiştir. Kimliği gizli tutulan tanıklardan biri polis tarafından dinlenmiş ve ifadesi tutanağa geçirilmiş, diğer tanık ise önce polis tarafından sonra da sorgu hâkimi tarafından dinlenmiştir. Ancak, her iki tanık da duruşmada dinlenmemiştir. Tanıkların dinlenmesi, sanık ve müdafinin hazır bulunmadığı bir sırada yapılmış, tanığın kimliğini bilmeyen hâkim, tanığın misillemeye uğrama endişesini haklı bularak kimliğinin gizli kalması isteğini kabul etmiştir. Tanığın sorgu hâkimi tarafından dinlenmesi sırasında sanık ve müdafie hâkim aracılığı ile soru sorma imkânı tanınmış; sanık ve müdafie de hâkime bir soru listesi vermiştir. Tanık, kendisine verilen 14 sorudan sadece ikisini cevaplandırmış, kimliğini ortaya çıkaracağı gerekçesiyle diğer sorulara cevap vermemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu olayda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile birlikte ele aldığı 6. maddenin 3. fıkrası d bendinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme'nin ihlal gerekçesini şu şekilde özetlemek mümkündür: Mahkeme, öncelikle delillerin kabul edilebilirliğinin kural olarak ulusal hukukun konusunu oluşturduğunu ve delilleri takdir etmenin de ulusal mahkemelerin görevine girdiğini hatırlattıktan sonra, kendi görevinin, bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığını belirlemek olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasındaki güvenceler, 6. maddenin 1. fıkrasındaki adil yargılanma hakkının özel yönleridir. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun şikâyetlerini md.6/3-d ile md.6/1'i birlikte ele alarak incelemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilke olarak, çelişmeli bir biçimde tartışmak maksadı ile bütün delillerin sanığın huzurunda aleni bir duruşmada sunulması gerektiğini belirtmektedir. Fakat Mahkemeye göre, bu, bir tanığın ifadesinin delil olarak kullanılması için her zaman bu ifadenin aleni duruşmada verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Ön soruşturma safhasında elde edilmiş bu tür ifadelerin delil olarak muhakemeye dâhil edilmesi tek başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve 6/3-d maddesinin ihlali anlamına gelmez. Mahkemeye göre,

kural olarak, bir sanık kendisine karşı gösterilen tanığı, ifadesini verdiği sırada veya yargılamanın daha sonraki aşamalarında, sorgulamak ve ifadesini çürütmek için uygun (adequate) ve münasip (proper) bir imkâna sahip olmalıdır (İnceoğlu, 2008, s.299).

Mevcut olayda ise, başvuru birkaç defa talepte bulunmasına rağmen, kimliği gizli tanıklara itiraz etmek ve onları sorgulamak fırsatı tanınmamıştır. Bu kişiler, duruşma sırasında dinlenmedikleri gibi, ifadeleri de polis veya sorgu hâkimi tarafından başvuru ve müdafii yokluğunda alınmıştır. Böylece tanıklar hiçbir aşamada, doğrudan doğruya başvuru veya müdafii tarafından sorgulanamamıştır. Gerçi savunma tarafı, kimliği gizlenen tanıklardan birisine sorgu hâkimi vasıtasıyla dolaylı olarak ve yazılı şekilde soru sorabilmiştir. Ancak, sorulan soruların niteliği ve kapsamı, ifade verenlerin kimliklerinin gizliliğinin korunması kararı nedeniyle oldukça kısıtlı kalmıştır. Bu nedenlerle sanık, tanıkların önyargılı, düşmanca davranan veya güvenilir özelliklere sahip kişiler olup olmadıklarını inceleyebilme imkânından yoksun kalmıştır. Aynı şekilde yargılamayı yapan ulusal mahkemelerin bu kimselerin ifade verme sırasındaki hal ve tavırlarını gözleme ve bu kişilerin güvenilirlikleri hakkında kendi izlenimlerini oluşturmaları da önlenmiştir. Gerçi mahkemeler bu kişilerin güvenilirliği hakkında verilen ifadeleri dinlemişler ve şüphesiz Hollanda hukukunun öngördüğü gibi bu ifadeleri değerlendirirken dikkat ve özen göstermişlerdir; ancak bu durum doğrudan gözlemin yerini tutamaz. Gerçi kimliği gizlenen tanıklardan birisi sorgu hâkimi tarafından dinlenmiştir. Ancak bu dinleme sırasında başvuru ve avukatı hazır bulunmadığı gibi, sorgu hâkimi de bu kişinin kimliğini bilmemektedir. Bu durumun, söz konusu tanığın güvenilirliğinin incelenmesini oldukça zorlaştırdığını belirtmek gerekir. Kimliği gizli tutulan diğer tanık ise sadece polis tarafından dinlenmiştir (Turhan, 2009, s.144 // Kostovski/Hollanda, parag. 11 vd. 39 vd. 40,41,42,43,44).

Özetle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kostovski davasında, organize suçları önlemenin ve ortaya çıkarmanın güçlüğünün farkında olduğunu ve organize suçlar yönünden uygun sınırlamalar getirilebileceğini ifade etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturma aşamasında gizli bilgi verenlerin ifadelerine dayanılmasını önlemeyi

hedeflememektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama sırasında sırf gizli tanıkların bilgi ve beyanlarının yeterli görülerek, sanığın cezalandırılmasını uygun görmemiştir. Bir başka ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturma aşamasında gizli tanık beyanlarının kullanılmasını ve yargılama sırasında sırf bu beyanlardan hareketle sanığın cezalandırılmasını birbirinden ayırmış ve Kostovski davasında gizli tanık beyanları kullanılmak suretiyle sanığın cezalandırılmasının AHİS m.6/3-d' yi ihlal ettiğini belirtmiştir (Şen, 2011, s.233).

3.5.1.5.Windisch/Avusturya Kararı (Baş. No.12433/86)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.09.1990 tarihli Windisch/Avusturya kararında sanığın mahkûmiyeti, kimliği gizli tutulan iki kişinin beyanlarına dayandırılmıştı. Bu davadaki olaylar ve Mahkeme'nin içtihadı Kostovski/Hollanda kararı ile önemli ölçüde benzerlik taşımaktadır.

Windisch/Avusturya kararına esas teşkil eden olayda 20 Mayısı 21 Mayıs (1985) bağlayan gecede, bir kahvehaneye gece yarısı girilerek gerçekleştirilen hırsızlık söz konusudur. Olayın gerçekleştiği gecedeki sonraki gün, bir kadın ve kızı, polisi arayarak hırsızlığın gerçekleştiği akşam olayın gerçekleştiği yerin yakınında bir minibüs ile iki adamın dikkatlerini çektiğini, adamlardan birinin bir sokak lambasının altında yanlarından geçerken yüzünü bir mendil ile kısmen kapattığını gördüklerini söylemişlerdir. Ancak tanıklar misillemeden korktukları için bu açıklamaları, polis tarafından kimliklerinin gizli tutulacağı yönünde güvence verildikten sonra yapmışlardır. Polis soruşturmayı, özellikle daha önce kahvehanede çalışmış olan garson ve onun tanıdıkları üzerinde yoğunlaştırmıştır. Tanıklar, garsonun tanıdıklarından birisini - ki bu kişi başvuru Windisch'tir - gösterilen bir fotoğraftan olay gecesini yanlarından geçen kişi olarak teşhis etmişlerdir. Ayrıca tanıkların Windisch'i gördüklerini söyledikleri hırsızlık gecesindeki durum bir yer gösterme şeklinde gizlice tekrar canlandırılmıştır. Bu yer gösterme sırasında Windisch mendilini yüzüne tutunca, tanıklar tereddüt göstermeden olay gecesini gördükleri kişi ile aynı kişi olarak tekrar teşhis etmişlerdir.

Başvurucu ise olay yerinde bulunduğunu inkâr etmiştir. Tanıkları dinleyen polisler tanıklara kimliklerini gizli tutma güvencesi vermiş ve onların kimlikleri kovuşturmanın bütün aşamasında gizli tutulmuştur. Duruşmada da tanıklar yerine tanıkları dinleyen polisler dinlenmiştir. Savunmanın, tanıkların duruşmaya çağrılarak dinlenmesi ve yüzleşme talebi, mahkemece reddedilmiştir. Bu nedenle müdafî tanıklara soru soramamıştır. Avusturya mahkemesi, kimliği gizli tutulan tanıkların verdiği bilgiler ve onların güvenilirliklerine ilişkin polis memurları tarafından yapılan açıklamaları yeterli görmüştür. Sanık suçlamayı her defasında reddetmesine rağmen, bu tanıkların açıklamaları sanığın mahkûmiyetinin temelini oluşturmuştur (Turhan,2009,s.145//Windisch/Avusturya, parag. 27,28,29,31).

Bu davada Mahkeme halkın polisle işbirliği yapmasının suçla mücadelede önemine vurgu yapmakla birlikte, suç örgütünün misilleme yapmasından korkularak tanıkların dinlenmemesi, fakat tanıkların ifadelerini alan polislerin duruşmada dinlenmesi yeterli bir güvence olarak görülmemiş ve başvurusunun mahkûmiyeti “belirleyici ölçüde” bu dolaylı delile dayandırıldığı için 6/3-d’ nin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (İnceoğlu, 2008, s.299).

Bu türden kimliği gizli tutulan tanıkların ifadelerinin kullanıldığı davalarda, iddia makamı karşısında nispeten daha zayıf kalabileceği kabul edilen savunma makamına sağlanacak başka imkânlarla suçsuzluğunu ispat imkânı verilmesi önem kazanmaktadır. Kostovski kararında tanığın sorgu yargıcına da ifade vermiş olması yeterli görülmezken, Doorson-Hollanda kararında, kimliği belirsiz tanıkların, uyuşturucu suçları ile yargılanan başvurusunun müdafîinin huzurunda sorgu yargıcı tarafından sorgulanması bir dengeleyici usul (counterbalancing procedure) olarak görülmüştür. Mahkeme yargılamanın hakkaniyete uygun olup olmadığının değerlendirilmesi sırasında mağdur ve tanıkların menfaatlerinin de (yaşamı, güvenliği ve özgürlüğü) dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Savunma avukatı tanığın kimliğini ortaya çıkarıcı sorular hariç savunma lehine olduğunu düşündüğü bütün soruları sorma hakkına sahip olmuştur. Mahkemeye göre, savunmanın kimliği belirsiz tanık delilinin sorgulanması ve ifadesinin güvenilirliğine ilişkin kuşkuları ortaya koyması için yeterli imkân

tanınmıştır; ayrıca mahkeme kararı sadece veya belirleyici ölçüde söz konusu tanık deliline dayanmamaktadır (İnceoğlu, 2008, s.300).

Windisch/Avusturya kararında Mahkeme'ye göre, söz konusu olayda fiilin icra edilmesini hiç kimse görmemişti ve tanıkların verdiği bilgiler ve onlar tarafından yapılan teşhis de, başvuruçunun suç yerinde bulunduğuna ilişkin yegâne delildi. Avusturya mahkemesi de kararını önemli ölçüde bu delile dayandırdığından, yüksek mahkeme belirtilen bu sebeplerle başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3.5.1.6. Van Mechelen vd./Hollanda Kararı (Baş. No.21363/93)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 23.4.1997 tarihli kararına esas teşkil eden olayda başvuruçular, yağma ve öldürmeye teşebbüs suçlarından bir Hollanda mahkemesince mahkûm edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle mahkûmiyet kararının belirleyici bir şekilde kimliği gizlenen tanık polislerin ifadelerine dayandırıldığı gerekçesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/1 ve md. 6/3-d hükümlerinin ihlaline karar vermiştir. Kararın dayandığı olayları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Başvuruçular bir postaneye yapılan silahlı yağma suçu nedeniyle tutuklanmıştır. Hakkında ağır yağma ve kasten öldürmeye teşebbüs suçları nedeniyle dava açılan başvuruçular, Hollanda mahkemesince 14 yıl hapse mahkûm edilmişlerdir. Hollanda mahkemesi mahkûmiyet kararını esas itibariyle başvuruçuları teşhis eden kimliği gizli on bir polis memurunun ifadelerine dayandırmıştır. Bu polis memurları sanıkların silahlı soygundan önce gözetlenmesine ve soygundan kaçtıkları araçların takibine katılmışlardır.

Kimlikleri gizli tutulan polislerin sorgu hâkimi tarafından tanık olarak ifadeleri şu şekilde alınmıştır: Sorgu hâkimi ile zabıt kâtabi ve tanık olarak dinlenecek polis memuru bir odada, sanıklar ve müdafileri ile savcı ise başka bir odada bulunmaktadır. Sorgu hâkiminin soruları ve tanıkların verdiği cevaplar ses bağlantısı yoluyla sanıklar, müdafileri ve savcının bulunduğu yan odaya nakledilmiş ve onlara mikrofon aracılığı ile soru sorma imkânı tanınmıştır. Savunma ve savcı da soru sorma imkânını kullanmıştır. Dinleme sırasında tanık

beyanları tutanağa geçirilmiş ve bu tutanaklar da düşüncelerini ileri sürebilmeleri ve yeni sorular sorabilmeleri için hemen hazır bulunanlara sunulmuştur. Ancak tanıklar kimliklerinin gizliliğini korumak için sorulan soruları cevaplarırken çekingen davranmışlardır. Tanıklardan altısı sanıklardan en azından birini fiili işlerken ya da polisin yaptığı soruşturma faaliyetleri kapsamında teşhis ettiklerini söylemişler, kimliği gizlenmemiş olan iki polis memuru ise sadece olayın arka planıyla ilgili bilgi vermiştir. Sorgu hâkimi tanıkların dinlenmesinden sonra hazırladığı raporunda, tanıkların kimliklerini gizli tutma isteklerinin haklı olduğunu belirtmiş ve tanık beyanlarını güvenilir olarak nitelendirmiştir. Tanık olarak dinlenen polis memurları, kimliklerinin gizli tutulması nedenini daha önceki olaylarda tehditlere maruz kalmalarına ve bu nedenle kendilerinin ve ailelerinin korunması, soruşturma faaliyetlerinin gizliliği için kimliklerinin gizli tutulması gerektiğine dayandırmışlardır. Savunmanın, tanıkların aleni duruşmada dinlenmesine ilişkin talebi, mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Yargılama sonunda Hollanda mahkemesi sanıklardan dördünü 14'er yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkûmiyet kararı sorgu hâkiminin tanık dinleme tutanaklarına dayandırılmıştır. Hollanda mahkemesinin görüşüne göre, anonim polis memurlarının ifadeleri birbirlerini desteklemekte ve bu ifadeleri destekleyen başka delillerde de bulunmaktadır. Diğer deliller olarak mahkeme, suçun işlenmesinde kullanılan nakil araçları ile silahların, kriminal teknik araştırmaları, telefon görüşmesini ve kimliği gizlenmemiş olan polis tanıkların ifadelerini belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öncelikle kimliği gizlenmiş tanık beyanı ile ilgili olarak yukarıda incelediğimiz kararlarındaki içtihatlarını bu kararında da hatırlattıktan sonra, bu davada anonim tanıkların polis memuru olması nedeniyle ortaya çıkan farkı vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre bu davada, tanıkların polis memuru olması nedeniyle iddia makamının tanığın kimliğinin gizli tutulmasındaki çıkarları ile sanığın savunma hakkının korunmasındaki çıkarları arasındaki denge açısından sorun bulunmaktadır. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne göre, polis memurları ceza kovuşturma organlarına itaatle yükümlüdürler ve savcı ile aralarında özel bir bağlılık söz konusudur. Ayrıca bu görevlilerin aleni duruşmada

tanıklık yapma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu nedenlerle, ceza muhakemesinde polis memurlarının kimlikleri gizlenerek dinlenmesine sadece istisnai durumlarda başvurulmalıdır. Diğer taraftan Mahkeme, savunma hakkına saygı gösterildiği sürece, kural olarak, kolluk makamlarının gizli soruşturmacı olarak görevlendirilen memurlarının kimliklerinin gizli tutulması isteklerinin soruşturmacı ve ailesinin korunması ve soruşturmacının ilerideki soruşturma faaliyetlerinde kullanılmasına zarar vermemek amacıyla meşru olabileceğini kabul etmektedir.

Arkasından Mahkeme, tanığın kimliğinin gizli tutulmasının gerekliliği üzerinde özellikle durmuştur. Mahkeme'ye göre, savunma hakkını sınırlayan bir tedbire ancak zorunlu olduğu takdirde başvurulmalıdır. Bu nedenle savunma hakkını daha az sınırlayan bir tedbir amaca ulaşmak için yeterli ise, bu tedbire başvurulmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada Sözleşme'nin 6. maddesi 1. fıkrası ile 3/d fıkrasının Hollanda tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, tanıkların Hollanda sorgu hâkimi tarafından dinlenmesi usulünü hatırlattıktan sonra şu önemli tespitte bulunmaktadır: tanıkların dinlenmesi sırasında savunma, -Kostovski davasında olduğu gibi - sadece polislerin kimliklerini bilmemekle kalmamış, ayrıca onların doğrudan yöneltilen sorular karşısındaki tavırlarını gözlemlemek ve böylelikle güvenilirliklerini incelemekten de yoksun bırakılmıştır. Mahkeme'nin bu önemli tespitine aşağıda tanık dinleme sırasında ses ve görüntünün değiştirilmesi açısından tekrar değinilecektir.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sanığın aleyhindeki delillerin onun huzurunda ileri sürülmesi hakkı üzerinde bu derece aşırı sınırlamalara başvurulmasının neden gerekli olduğu veya daha hafif tedbirlere başvurulmasının niçin düşünülmediğinin Mahkeme'yi tatmin edici bir şekilde açıklığa kavuşturulmadığını tespit etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Hollanda hukukuna göre tanıkların dinlenmesi sırasında izin verilen makyaj yapılması, kıyafet değiştirilmesi veya tanık ile sanık arasında göz temasının engellenmesi imkânlarına işaret etmiştir.

Mahkeme'nin görüşüne göre, ayrıca, polisler ve aileleri için iddia edilen tehlike yeterince araştırılmış ve gerekçesi gösterilmiş değildir. İstinaf mahkemesince tehlikenin varlığı sadece işlenmiş suçun ağırlığına dayandırılmıştır. Mahkeme'ye göre, anonim tanıkların kimliklerini tespit etmiş, onların inanırlıkları ve güvenilirlikleri hakkında ayrıntılı bir rapor hazırlamış olan sorgu hâkimi tarafından dinlenmiş olması gerçeği, savunmanın yokluğunda yapılan tanık dinlemenin savunma için ortaya çıkardığı mahzurları telafi edecek bir usul olarak görülemez. Çünkü tanıkların güvenilirliği hakkında savunma kendi kanaatini oluşturamamıştır. Bu nedenle savunmanın karşılaştığı elverişsiz durumun uygulanan tanık dinleme usulü ile dengelendiğini söylemek mümkün değildir. Mahkeme'ye göre, belirtilenlere ek olarak başvuruçuların fail olarak teşhisini sağlayan tek delil anonim polis memurlarının ifadeleri ve mahkûmiyet kararı da belirleyici bir şekilde bu tanıkların beyanlarına dayandırılmıştır (Turhan, 2009, s.154//Van Mechelen vd./Hollanda, parag. 9-12,56-62,64)

3.5.1.7.Doorson/Hollanda Kararı (Baş. No.20524/92)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 26.03.1996 tarihli Doorson/Hollanda kararına esas teşkil eden olayları şu şekilde özetlemek mümkündür: Başvuruçucu Doorson, uyuşturucu ticareti suçu işlemek şüphesiyle 1998 yılında yakalanmıştır. Aralarında kimliği gizli tutulan altı kişinin de bulunduğu birçok uyuşturucu kullanıcısı, polisin kendilerine gösterdiği fotoğraflardan başvuruçuyu uyuşturucu satıcısı olarak teşhis etmiştir. İki anonim tanık, Y.15 ve Y.16, yürütülen soruşturma çerçevesinde sorgu hâkimi tarafından dinlenmiş, ancak bir yanlış anlama nedeniyle Doorson'un müdafisi bu dinleme sırasında hazır bulunamamıştır. Çünkü sorgu hâkimi bu iki tanığın müdafisi huzurunda dinlenmesi için celbini emretmiş, tanıklardan hiçbirisi gelmediği için dinlemeye katılmak için gelen müdafisi oradan ayrılmıştır. Ancak müdafinin ayrılmasından bir süre sonra tanıkların gelmesi üzerine sorgu hâkimi, müdafinin yokluğunda tanıkları dinlemiştir.

İlk derece mahkemesi başvuruçuyu uyuşturucu suçundan mahkûm etmiş, bu karara karşı başvuruçucu, istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi bir sorgu hâkimini

tanıkları dinlemekle görevlendirmiştir. Sorgu hâkimi kimlikleri gizli tanıklar Y.15 ve Y.16'yı müdafî huzurunda ve başvuruçunun bulunmadığı bir ortamda dinlemiştir. Kimlikleri sorgu hâkimi tarafından bilinen ancak müdafî tarafından bilinmeyen tanıklara müdafîin soru sormasına izin verilmiştir. Her iki tanık, başka bir olay nedeniyle verdikleri ifadeleri yüzünden uyuşturucu satıcıları tarafından tehdit edildiklerini, başvuruçunun misilleme yapmasından korktukları için kimliklerini gizli tutmak istediklerini ve mahkeme önündeki duruşmaya çıkmak istemediklerini belirtmişlerdir. Sorgu hâkimi tanıkların kimliklerinin gizli tutulması için öne sürdükleri nedenleri yeterli görmüştür. Müdafî, tanıklar Y.15 ve Y.16'ya tanıklıkları ile ilgili konularda ve açıklamaları karşılığında kendilerine ödeme yapılacağı güvencesi verilip verilmediği konusunda sorular sormuştur. Dinleme sırasında her iki tanık da başvuruçudan uyuşturucu satın aldıklarını ve kendisini başka kişilere uyuşturucu satarken gördüklerini söylemiştir. Ayrıca tanıklar, polis tarafından çekilmiş bir fotoğrafta başvuruçuyu tekrar teşhis etmişlerdir. Diğer anonim tanıklar ise dinlenememiştir.

Müdafîin, N ve R ile diğer altı anonim tanığın dinlenmek üzere çağrılması talebi mahkemece reddedilmiştir. Ret gerekçesi olarak istinaf mahkemesi, tanıklar Y.15 ve Y.16'nın kimliklerinin gizli tutulmasına ilişkin kararın yeterli derecede inandırıcı nedenlere dayandığını ve bu tanıkların kendilerini tehlike içinde hissetmelerini haklı gösterecek nedenlerin bulunduğunu belirtmiştir. Kimliği belli olan tanıklar R ve N, dinlenmek üzere çağrılmış, ancak bunlardan birisi kaçmış, diğeri ise daha önceki sanık aleyhindeki beyanını geri çekmiştir. Soruşturma aşamasında söz konusu olan diğer tanıklar ise bulunamamışlardır.

İstinaf mahkemesi, başvuruçuyu hapis cezasına mahkûm etmiş ve mahkûmiyet kararını da başvuruçunun uyuşturucu ticaretine karıştığına ilişkin polis raporuna, tanıklar Y.15 ve Y.16'nın sorgu hâkimi önünde yapmış oldukları açıklamalara, başvuruçunun polis tarafından çekilmiş bir fotoğraftaki kişiler arasından kendisini tanımış olmasına ve kimliği bilinen tanıklar N ve R'nin polisteki ifadelerine dayandırmıştır. Müdafîin, tanıkların uyuşturucu bağımlısı olduklarına ve sorgu hâkimi tarafından düzenlenen tutanakta tanıkların güvenilirliği hakkında bir değerlendirmeye yer verilmediğine ilişkin itirazları, istinaf mahkemesi tarafından, tanıkların

müdafî huzurunda dinlendiği, tanık beyanlarının değerlendirilmesinde gerekli dikkat ve özenin gösterildiği ve sorgu hâkiminin tanıkların güvenilirliği ve anonim kalma isteklerini yeterli dikkatle incelediği gerekçesi ile reddedilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu davadaki karar gerekçesi ve içtihadını şu şekilde özetleyebiliriz: Bu kararında Mahkeme, anonim tanık beyanlarının hüküm verilirken delil olarak kullanılmasını Sözleşme'nin ihlali olarak görmemiştir. Ancak yukarıda incelediğimiz Kostovski/Hollanda kararında olduğu gibi, farklı koşullar altında kimliği gizli tanık beyanına dayanılarak verilecek mahkûmiyet kararının Sözleşmeyi ihlal edebileceğini hemen belirtmemiz gerekir. Doorson/Hollanda kararında Mahkeme'yi Sözleşme'nin ihlali olmadığı sonucuna götüren en önemli etken, kimliği gizli tutulan iddia tanıklarının sorgu hâkimi tarafından dinlenmesi sırasında müdafî hazır bulunma ve tanıklara soru sorma imkânının tanınmış olmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, soruşturma veya duruşma aşamasında tanığın kimliğini bilen bir hâkim tarafından ve müdafî huzurunda dinlenmesi, dinlemeye ilişkin hususların yer aldığı bir tutanağın düzenlenmesi ve tanığın güvenilirliğinin hüküm verecek mahkeme tarafından bu tutanağa dayanılarak değerlendirilmesi halinde, kimliği gizli tutulan tanık beyanının sanığın mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması Sözleşmeyi (md. 6/1 ve md 6/3-d) ihlal etmez. Bu koşulların varlığı halinde, tanığın dinlenmesi sırasında sanığın bulundurulmamış olması, tanığın kimliğinin müdafî karşı gizli tutulması ve müdafîin tanığın kimliğini ortaya çıkarabilecek sorular sormasına izin verilmemiş olması önemli değildir. Ancak, müdafî savunma açısından gerekli gördüğü bütün soruları sorabilmeli ve tanık açıklamalarının güvenilirliğini sorgulayabilmelidir. Bu imkânın sadece müdafîe tanınması halinde de savunma hakkı güvence altına alınmış olur.

Doorson/Hollanda kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, soruşturma aşamasında kimliği gizlenen tanık ifadelerine dayanılmasının Sözleşme'ye aykırı olmadığını tekrar teyit etmiştir. Ancak bu beyanların hüküm verecek mahkeme tarafından delil olarak dikkate

alınması Sözleşme'yi ihlal edebilir. Gerçi Sözleşme'nin 6. maddesi tanıkların ve tanık olarak dinlenen suç mağdurlarının menfaatlerinin göz önünde bulundurulmasını açıkça öngörmemektedir. Ancak bu kişilerin hayatı, özgürlüğü, güvenliği ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren bir menfaati söz konusu olduğu zaman, bu haklar da Sözleşme hükümleri ile korunmaktadır. Sözleşme'nin bu hükümleri, taraf devletlere, ceza muhakemesi sistemlerini tanıkların haklarının haklı görülmeyecek şekilde tehlikeye düşmesini önleyecek şekilde düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Bu nedenle adil yargılanmanın temel ilkeleri böyle durumlarda savunma hakları ile tanığın haklarının karşılaştırılmasını ve dengelenmesini gerektirir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, her ne kadar tanıklar Y. 15 ve Y.16'nın başvuru tarafından tehdit edildiği ileri sürülmemişse de, tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasına ilişkin kararın sırf bu nedenle yerinde olmadığı söylenemez. Ulusal mahkemeler tarafından tespit edildiği ve başvuru tarafından da reddedilmediği üzere, uyuşturucu satıcılarının kendilerine karşı tanıklık yapanları sıklıkla tehdit ettikleri veya fiili saldırılara başvurdukları gerçeği gözden uzak tutulmamalıdır. Bundan başka tanıkların sorgu hâkimi önündeki ifadeleri, tanıklardan birinin başka bir davada aleyhine açıklama yaptığı uyuşturucu satıcısının saldırısına uğradığını ve diğerinin ise tehdit edildiğini göstermektedir. Bu nedenlerle Mahkeme, bu davada tanıkların kimliklerinin gizli tutulması için önemli nedenler bulunduğu görüşündedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, tanıkların kimliklerinin gizli tutulması nedeniyle savunma, bir ceza muhakemesinde söz konusu olmaması gereken güçlüklerle karşı karşıya kalmıştır. Ancak savunma açısından ortaya çıkan bu zorluklar muhakeme sırasında eşdeğer diğer tedbirlerle dengelendiği takdirde Sözleşme'nin 6. maddesinin 1 ve 3/d fıkralarının ihlali söz konusu olmaz. Mahkeme bu davada, tanıkların sorgu hâkimi tarafından dinlenmiş ve hüküm veren istinaf mahkemesinin de bu tutanaklara dayanarak onların güvenilirliğini değerlendirebilmiş olmasını, tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasının savunma için ortaya çıkardığı zorlukları dengeleyecek tedbirler olarak görmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, tanıkların dinlenmesi sırasında başvuruçunun bizzat hazır bulunması savunma hakkının kullanılması açısından yerinde bir durum olurdu. Ancak tanıkların güvenliklerinin sağlanmasının başvuruçunun dinleme sırasında bizzat hazır bulunabilmesindeki menfaatinden daha ağır bastığı yolundaki Hollanda istinaf mahkemesinin değerlendirmesi Mahkeme tarafından eleştiri konusu yapılmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görüşüne göre, Sözleşme'nin 6. maddesi 3/d fıkrası kapsamında savunma hakkının kullanılması açısından müdafinin sanık ile eşdeğerde tutulmasını Sözleşme reddetmemektedir. Mahkeme'nin bu ifadesinden Doorson/Hollanda kararında Sözleşme'nin ihlali iddiasının reddedilmesinin temel gerekçelerinden birinin kimliği gizli tutulan tanıkların müdafî huzurunda dinlenmesi olduğunu söyleyebiliriz. Van Mechelen vd./Hollanda kararında Mahkeme, Doorson/Hollanda kararında Sözleşme'nin ihlali iddiasının reddedilmesinin temel nedeninin tanık dinlemenin müdafî huzurunda gerçekleştirilmiş olması gerçeği olduğunu bir kez daha açıkça belirtmiştir.

Diğer taraftan Mahkeme'ye göre, Doorson/Hollanda kararında, kimliği gizlenen tanıkların dinlenmesi sırasında müdafî, hazır bulunarak, tanıkları sorgulama ve ifadelerinin güvenilirliği üzerine şüphe çekebilmesi için yeterli imkân sağlanmıştır. Müdafî de tanıklar Y.15 ve Y.16'nın uyuşturucu madde bağımlısı olduğuna dikkat çekerek bu imkânı kullanmıştır.

Nihayet Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanığın mahkûmiyetinin ne tek başına ne de belirleyici bir şekilde anonim tanık beyanlarına dayandırılmaması gerektiğini bu kararında tekrar hatırlatmıştır. Mahkeme'ye göre bu davada ulusal mahkemenin sanığın mahkûmiyetini ne tek başına ne de belirleyici bir şekilde tanıklar Y.15 ve Y.16'nın beyanlarına dayandırmadığı açıkça bellidir. Bir de savunma haklarını sınırlayıcı bir şekilde elde edilen tanık beyanları aşırı bir titizlikle değerlendirilmelidir. Mahkeme'ye göre bu davada istinaf mahkemesi tanık beyanlarının değerlendirilmesinde gerekli dikkat ve ihtiyatı göstermiştir.

Sonuç olarak, Doorson/Hollanda kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasını haklı gösterecek nedenlerin yeterince açıklandığı,

müdafî tarafından tanıklara istinaf aşamasında doğrudan soru sorma ve ifadelerinin güvenilirliğini sorgulama imkânı verildiği, sanığın mahkûmiyeti ne tek başına ne de belirleyici bir şekilde anonim tanık beyanlarına dayandırılmadığı ve istinaf mahkemesi tanık beyanlarını çok dikkatli bir şekilde değerlendirdiği için davanın bütünü itibarıyla adil ve Sözleşme'ye uygun olduğuna karar vermiştir (Turhan, 2009, s.151//Doorson/Hollanda, parag. 7-34,70-76).

3.5.1.8. Kok/Hollanda Kararı (Baş. No.43149/98)

Yukarıda incelediğimiz davalarda da olduğu gibi Kok/Hollanda davasında da tanığın kimliği tehlike nedeniyle sanık ve müdafie karşı gizli tutulmuştur. Ancak Kok/Hollanda kararı, diğerlerinden farklı olarak bireysel başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilebilirliği ile ilgili bir karardır. Mahkeme, yapılan bireysel başvuruyu kabul edilemez bularak reddetmiştir.

Bu davada başvuru, önemli miktarda kokain, silah, mermi ve patlayıcı maddeyi bir evde depolamakla suçlanmıştır. Kimliği gizli tutulan bir muhbir, polise bir adres vermiş ve başvuruconun söz konusu evi silah depolamak için kullandığını bildirmiştir. Bu muhbir, başvuruconu kısa bir süre önce bir nakliye aracı ile söz konusu eve silah getirdiği sırada gördüğünü ve bu sırada başka bir kişinin de ona yardım ettiğini söylemiştir. Bu ihbar üzerine yapılan aramada çöp torbaları içinde paketlenmiş önemli miktarda kokain, silah, mermi ve patlayıcı madde ile bir mobil telefon bulmuştur. Yapılan inceleme sonunda çöp torbaları üzerinde başvuruconun parmak izleri tespit edilmiştir. Bunlardan başka daha önceden başvuruconun tarafından kullanılmış olduğu belirtilen Audi marka bir otomobil içinde bir deste anahtar bulunmuştur. Bu anahtar destesi içinde hem başvuruconun konutu hem de uyuşturucu ve silah depolanan evin anahtarı bulunmaktadır. Bir de otomobil içinde başvuruconun resminin yapıştirilmiş olduğu sahte sürücü belgesi ile bir mobil telefon daha bulunmuştur. Otomobilde yapılan aramadan kısa bir süre önce bu telefonda evde bulunan diğer bir telefonun arandığı da tespit edilmiştir. Yine otomobilde yapılan aramada önemli miktarda yabancı para ve başvuruconun adresine yazılmış kapalı bir zarf ele geçirilmiştir. İsmi belli olan başka bir

muhbirde başvuruçuyu Audi marka otomobili kullanırken gördüğünü beyan etmiştir. Başvuruçuyu bir “coffee-shop” da yakalanmış ve yakalandığı sırada üzerinde dolu bir tabanca ele geçirilmiştir. Savcılık başvuruçusu hakkında suç örgütüne üyelik, yasadışı uyuşturucu madde ve silah bulundurmaktan dava açmıştır.

Başvuruçusu isnat edilen suçunu reddetmiş, söz konusu evde sadece dalgıçlıkla ilgili malzemelerin depolandığını ve depolanmış olan poşetlerin yerini değiştirirken çöp poşetleri üzerinde parmak izlerinin oluşmuş olabileceğini ileri sürmüştür. Başvuruçusunun ifadesi arkadaşları olan ev sahibi tarafından teyit edilmiştir. Haklarında dava açılmış olan başvuruçusunun arkadaşları ile Audi marka otomobilin sahibi de başvuruçusunun suçuna iştirakini reddetmişlerdir. İçinde anahtarların bulunduğu Audi marka otomobilin sahibi, otomobili ödünç vermediğini ve hatta başvuruçuyu tanımadığını söylemiştir. Bulunan bir video filminde ise başvuruçusu ile Audi sahibinin birlikte yer aldıkları, Audi sahibinin bir sözü üzerine başvuruçusunun güldüğü ve filmde yer yer silahların da gösterildiği görülmektedir. Hollanda mahkemesine göre, bu video filmi ve Audi içinde bulunan anahtar ve eşyalar, başvuruçusu ile Audi sahibinin birbirlerini tanıdıklarını ve birlikte silah ve uyuşturucu eve taşıdıklarını göstermektedir. Anonim muhbirin verdiği bilgilerde bunu teyit etmektedir.

Kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesine şu şekilde karar verilmiştir: 28.07.1995 tarihinde savcılık sorgu hâkimine başvurarak tehdide maruz bir tanığın dinlenmesini ve tanığın kimliğinin de gizli tutulmasını talep etmiştir. Esas itibarıyla Hollanda ceza muhakemesi Kanunu'nun 226a-226f hükümlerine dayanan ancak tanığın kimliği hakkında hiçbir bilgi içermeyen bir belge sanık müdafisine gösterilmiştir. Sorgu hâkimi, tanığın kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin savcılık talebini kabul etmeden önce gizli tutulma konusunda tanığı dinlemiş ve koşullarını araştırmıştır. Savunmaya da bu konunun açıklığa kavuşturulmasıyla ilgili konuşma teklif edilmiş, ancak savunma buna katılmamıştır. Sadece başvuruçusu, şimdiye kadar hiç kimseyi tehdit etmediğini hiçbir zaman şiddet suçları nedeniyle suçlanmadığını bildiren yazılı bir beyan sunmuştur. İncelemeleri sonunda sorgu hâkimi, tanığın kimliğini gizleyebilmesine izin vermiş ve bu kararında kapsamlı bir şekilde gerekçelendirmiştir.

Sorgu hâkimi tanığın kimliğinin gizli tutulmasını şu gerekçelere dayandırmıştır: Tanık ve tanıktan sorumlu olan polis memurunun ifadelerinden, tanığın kendisi ve çevresindeki kişilerin güvenliği konusunda endişe duymasını gerektiren nedenler bulunduğu anlaşılmaktadır. Yine tanığın niçin kimliğinin gizli tutulmasını istediği sorusuna cevap olarak, başvuruçunun davranışları ile ilgili haberleri duyduğunu, başvuruçunun şüpheli işlere karıştığını, başvuruçu ve çevresindeki kişilerin çevirdikleri işler nedeniyle çok sayıda silah sahibi olduğunu belirtmiştir. Sorgu hâkimi, tanığın kendisi ve çevresindekileri tehlikede hissetmesinin nendi olarak somut bir örnek de vermiş ve ayrıca başvuruçunun yakalandığı zaman üzerinde dolu bir silah bulunduğunu hatırlatmıştır. Sorgu hâkimi diğer taraftan anonim tanığa suç işleyip işlemediğini ve başvuruçuyu veya onun arkadaş çevresiyle akraba olup olmadığını, çevresinde nasıl tanındığını ve ailevi durumunu da sormuştur. Sorgu hâkimi raporunda kimliği gizli tutulan tanığın güvenilir bir kişi intibai bıraktığını, dinleme sırasında hazır bulunan zabıt kâtibinin de aynı intibai paylaştığını, daha sonra ifadesini aldığı tanık koruma biriminde görevli polis memurunun da anonim tanık tarafından ileri sürülen tehlike durumunu teyit ettiğini belirtmiştir. Tanığın kimliğinin gizli tutulmasına karşı savunma tarafından bölge adliye mahkemesine yapılan itiraz reddedilmiştir. Arkasından tanığa yemin verdirilerek dinlenmiştir.

Tanığın dinlenmesi şu şekilde gerçekleştirilmiştir: Başvuruçu, müdafî ve savcı bir odada hazır bulunurken, kimliği gizli tutulan tanık ise sorgu hâkimi, zabıt kâtibi ve iki polis memuru ile birlikte başka bir odada bulunmaktadır. Polislerden biri ses tekniğinin kullanılması ile görevli iken diğer polis memuru dinleyici olarak odada bulunmaktadır. Ses nakli bir mikrofon kullanılarak gerçekleştirilmiştir. Tanığın cevapları ses değiştirici kullanılarak diğer odaya nakledilmiştir. Ancak tanığın ifadeleri önce sorgu hâkimi tarafından dinlenmiş ve bu sırada ses nakli kesilmiştir. Verdiği cevabın tanığın güvenliği açısından tehlike meydana getirmeyeceğinin sorgu hâkimi tarafından tespit edilmesinden sonra, tanık cevabını tekrarlamış ve bu cevap muhakemeye katılan diğer odadakilere nakledilmiştir.

Sorgu hâkimi tanığı dinlemeye başlarken, tanığın kendisi ve zabıt kâtibi üzerinde dürüst ve güvenilir bir kişi intiba bıraktığını açıklamıştır. Savunma da hazırlamış olduğu 90 soruyu ifadeden önce hâkime sunmuştur. Sorgu hâkimi tarafından dinleme ile ilgili tutanakta sorulmasına izin verilen sorular ile izin verilmeyen sorular ve niçin izin verilmediğine ilişkin gerekçelere yer verilmiştir. Bazı soruların sorulmasına ya soruşturma konusu suç açısından önemsiz olduğu ya da tanığın güvenliği için tehlike oluşturacağı gerekçesiyle izin verilmemiştir. Yine dinleme sırasında hem müdafî hem de savunma tarafından sorulan ancak tanığın güvenliği nedeniyle izin verilmeyen sorular da olmuştur. Örneğin savcılığın, tanığın başvuru yapıp tanımadığı ve savunmanın, ihbarcı tarafından gözlemlenen nakliyatın hangi gün gerçekleştirildiği sorularının sorulmasına sorgu hâkimi tarafından güvenlik gerekçesi ile izin verilmemiştir. Tanığın dinlenmesi 4 saatten fazla sürmüş ve yapılan yargılama sonunda sanık, bölge mahkemesi tarafından 6 yıl hapse mahkûm edilmiştir.

Yapılan başvuru üzerine istinaf mahkemesi, hükmü usul açısından kaldırmış ancak kendisi tekrar başvuru yapıp 6 yıl 8 ay hapse mahkûm etmiştir. İstinaf mahkemesi bu kararını, hem kimliği gizli tutulan tanığın beyanına, hem de başvuru yapıp parmak izleri, Audi otomobil içinde bulunan başvuru yapıp dairesi ile söz konusu eve uyan anahtarlara ve başvuru yapıp ait mobil telefon gibi bir dizi diğer delillere dayandırmıştır. İstinaf mahkemesinin görüşüne göre, anonim tanık beyanı sanığın mahkûmiyetinde belirleyici olmamıştır ve tanığın beyanı da yeterli dikkat ve özenle değerlendirilmiştir. Diğer taraftan anonim tanığın beyanı inandırıcı ve güvenilir niteliktedir. Yapılan temyiz başvurusu ise reddedilmiştir.

Yapılan bireysel başvuru üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 4.7.2000 tarihli kararı ile Sözleşme'nin ihlal edilmediği gerekçesi ile başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme bu kararında, önce, Van Mechelen vd./Hollanda ve Doorson/Hollanda kararlarında ortaya koyduğu temel ilkeleri tekrar hatırlatmıştır. Bu ilkeler yukarıda belirtildiği için burada tekrar üzerinde durulmayacaktır. Mahkeme bu olayda tanığın kimliğinin gizli tutulmasının haklı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, ihbarcının korktuğu hususların neler olduğu tam olarak ortaya konmamıştır. Ancak sorgu hâkimi tanığın endişelerinin dayandığı hususları

ve bunların ciddiliğini yeterli bir şekilde incelemiştir. Sorgu hâkimi bunu yaparken sadece tanığın beyanıyla yetinmemiş, olayın arka planıyla ilgili polisin elindeki bilgileri de kullanmıştır. Bu nedenle tanığın kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin karar sadece başvurucuya isnat edilen suçun ağırlığına dayandırılmamıştır. Bunun yanında ayrıca tanığın kimliğinin gizli tutulması kararı üç hâkimden oluşan bölge mahkemesinin ilgili dairesince de denetlenmiş ve onaylanmıştır.

Diğer taraftan Mahkeme, anonim tanığın, soruşturma taktiği açısından kimliği gizli kalması gereken bir polis memuru olmadığına da altını çizmiştir. Mahkeme'ye göre, olayda korunması gereken ve uygun bir koruma sağlanmadığı takdirde beyanı elde edilemeyecek olan bir kimse söz konusudur. Somut olayın özelliği, başvurucuya isnat edilen suçun niteliği ve başvurucu yakalandığı zaman silahlı olduğu gerçeği, bazı insanların böyle bir kişinin tehdidinden korkabileceğinin başvurucu için anlaşılabilir olması gerekir. Mahkeme'nin görüşüne göre, belirtilen nedenlerle tanığın kimliğinin gizli tutulması için olayda yeterince gerekçe bulunmaktaydı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, - Hollanda Temyiz Mahkemesi gibi - başvurucunun mahkûmiyetinin belirleyici bir ölçüde anonim tanık beyanına dayanmadığını da tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, Van Mechelen vd./Hollanda kararında başvurucunun suçunun ispatında dayanılan tek delil, kimliği gizli tutulan polislerin beyanlarıydı ve bu beyanlar mahkûmiyet kararında belirleyici olmuştu. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre Kok/Hollanda davasında durum başkaydı. Çünkü tanık beyanından başka yukarıda belirtilen diğer deliller de bulunmaktaydı. Bu nedenle anonim tanık beyanı yanında mahkûmiyet kararının dayandığı diğer yeterli deliller de bulunmaktaydı ve bu deliller tanık beyanı ile örtüşüyordu. Sonuç olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu davada sanığın mahkûmiyetinin ne tek başına ne de belirleyici bir şekilde anonim tanık beyanına dayanmadığını tespit etmiştir.

Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, anonim tanığın dinlenmesinde uygulanan usulün savunma hakkını dengelemek için yeterli olup olmadığına da incelenmesi

gerektiğini belirttikten sonra, bu açıdan davada, savunma hakkının oldukça az bir ölçüde zarar gördüğünü ve anonim tanığın güvenilirliğinin yeterli bir şekilde denetlendiğini tespit etmiştir.

Bu davayı yukarıda incelediğimiz davalardan ayıran en önemli unsur olan ve bu çalışma açısından da önem taşıyan husus, kimliği gizli tutulan tanığın hazır bulunanların olmadığı bir ortamda dinlenmesi ve dinleme sırasında tanığın ses ve görüntünün değiştirilmesi konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin - tespit edebildiğimiz kadarıyla - tek kararı olmasındır. Bu hususla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin şu tespitlerde bulunduğu görülmektedir: Tanığın dinlenmesi sırasında hem savunma hem de savcılık başka bir odada bulunuyordu. Savunma tarafından önceden hazırlanıp sunulan soruların büyük bir kısmı tanık tarafından cevaplanmış ve cevaplandırılmayan sorular ise hâkim tarafından yazılı gerekçe ile reddedilmiştir. Tanığın dinlenmesi sırasında yeni soruların sorulmasına imkân tanınmış ve yapılan dinleme doğrudan sanık, müdafî ve savcının bulunduğu yere nakledilmiştir. Yöneltilen sorular sorgu hâkimi tarafından denetlendikten sonra ve cevabın tekrarlanması yoluyla da olsa anonim tanığın bizzat kendisi tarafından cevaplandırılmıştır. Ayrıca tanığa yemin verdirilmiştir. Bu tespitlerden hareketle Mahkeme, uygulanan dinleme usulünün şartlar izin verdiği ölçüde tanığın aleni duruşmada dinlenmesine yakın bir şekilde gerçekleştirildiğini ve savunma haklarının da bu yolla yeterince dikkate alındığını tespit etmiştir (Turhan, 2009, s.158).

3.5.2.Kimlik ve Adres Bilgileri Gizlenen Tanık Beyanının Delil Olarak

Hükümde Kullanılmasıyla İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin Ortaya Koyduğu Kriterler

Sözleşme'nin 6. maddesi 3-d) fıkrasında güvence altına alınmış olan sanığın iddia tanıklarını sorgulama veya sorgulatma hakkı ile ilgili temel ilkeler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yukarıda özetlediğimiz kararlar ile diğer bazı kararlarda ortaya konmuştur. Bu içtihatları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, ceza muhakemesinde delillerin kabul edilebilirliği konusunda karar verme yetkisi esas olarak ulusal hukukun konusudur ve delillerin ispat gücünü takdir etmek de kural olarak ulusal mahkemelerin yetkisindedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görevi, tanık beyanlarının usulüne uygun şekilde delil olarak kabul edilip edilmediğini tespit etmek değil, delillerin sunulma şekli de dahil olmak üzere, yargılamanın, tamamı bakımından Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının istediği gibi adil olup olmadığını belirlemektir (Turhan, 2009, s.161).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasındaki güvenceler, 6. maddenin 1. fıkrasındaki adil yargılanma hakkının özel yönleridir. Bu gerekçe ile Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/3-d) hükmü ile md. 6/1 hükmünü birlikte ele alarak incelemektedir. Yine Mahkeme içtihatlarında tanık ve tanık beyanı kavranılan, ulusal hukukta taşıdığı anlamlardan bağımsız, yani otonom kavramlar olarak ele alınmaktadır (Turhan, 2009, s.161).

Mahkeme'ye göre kural olarak bütün deliller, iddia ve savunmanın yüz yüze olması için kural olarak aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konmalıdır. Ancak, tanık ifadesinin delil olarak kullanılabilmesi için mutlaka mahkemede duruşmada verilmiş olması gerekmez. Soruşturma aşamasında elde edilen deliller savunma haklarına saygı gösterilmiş olması şartıyla hüküm verilirken kullanılabilir. Bunun için sanığa, aleyhindeki bir tanık ifade verirken veya muhakemenin daha sonraki bir aşamasında, bu beyanlara itiraz etmek ve bu tanıkları sorgulamak için uygun ve elverişli bir fırsat verilmelidir. Bu açıdan, bir tanığın daha önce polis veya sorgu hâkimi önünde yaptığı açıklamaların duruşmada okunması, savunma hakkına saygı gösterilmiş olması şartıyla Sözleşme md. 6/3-d ve 6/1 hükümlerine aykırı değildir (Turhan, 2009, s.162).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, delil olarak kimliği gizli tutulmuş tanık beyanına karşı kritik bir tutum içindedir. Yukarıda incelediğimiz kararlarında Mahkeme, tanığın

içimliğinin gizli tutulması halinde savunmanın olağanüstü zorluklarla karşı karşıya kalacağını vurgulamaktadır. Kimlik bilgileri gizli tutulan bir tanık beyanının ceza mahkûmiyetinde göz önünde bulundurulması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6'da güvence altına alınmış olan sanığın adil yargılanma hakkı ile çatışmaktadır (Turhan, 2009, s.162).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, kimliği gizli tutulan bir tanık beyanının hüküm verilirken sanık aleyhine kullanılması sırf bu yüzden Sözleşmeye aykırı değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kimliği gizli tanık beyanının hüküm verirken kullanılmasına rağmen, adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için bulunması gereken koşulları -yukarıda özetlediğimiz kararlarında belirlemiştir. Mahkeme'nin kararlarında ortaya koyduğu kriterleri şu şekilde özetleyebiliriz:

1) Tanığın kimliğinin tamamen gizli tutulabilmesi için öncelikle önemli ve yeterli bir neden bulunmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre misilleme tehlikesine karşı korunma ihtiyacı önemli ve yeterli bir nedendir. Mahkeme, tanığa veya onun yakını olan kişilere ait çok önemli hukuki değerlerin (hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük ve özel hayat ile aile hayatının) tehlikeye maruz kalmasını önemli ve yeterli bir neden olarak açıkça kabul etmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre, adil yargılanma hakkının temel ilkeleri savunmanın menfaatleri ile sanığın menfaatleri arasında bir dengeleme yapılmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, polis memurları ile gizli soruşturmacıların anonim tanık olarak dinlenmesinde ve menfaatlerin karşılaştırılmasında özellikle dikkatli davranılmasını istemekte ve önemli ve yeterli bir nedenin ispatını daha katı koşullara bağlamaktadır. Mahkeme'ye göre, polis memurları ceza kovuşturma organlarına itaatle yükümlü oldukları ve savcı ile aralarında özel bir bağlılık ilişkisi bulunduğu ve ayrıca bu görevlilerin aleni duruşmada tanıklık yapma yükümlülükleri bulunduğu için, bunların kimlikleri ancak olağanüstü (istisnai) durumlarda gizli tutulabilir. Van Mechelen vd./Hollanda davasında Mahkeme, polis memuru ve ailesine yönelik tehlikenin mahkeme tarafından yeterince araştırılmamış olmasını ve tanığın kimliğinin gizli tutulması gerekçesi olarak sadece sanığa

isnat edilen suçun ağırlığına dayanılmasını eleştirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinde kimliğinin çok istisnai hallerde gizli tutulabileceği yönündeki içtihadından hareketle, tanığa yönelik tehlikenin varlığının sadece suçun ağırlığına dayandırılmayacağını söyleyebiliriz. Kok/Hollanda davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu hususu teyit etmiştir. Mahkeme'ye göre, örgütlü suçlardaki artış nedeniyle tanıkların baskı ve misilleme tehlikesiyle karşı karşıya kaldıkları şeklindeki genel mülahazalar veya sanığa isnat edilen suçun tehlikeliliğine dikkat çekilmesi yeterli değildir.

Tanığın kimliğinin gizli tutulabilmesi için tanığa yönelik tehlikenin hangi derecede olması gerektiğini Mahkeme henüz yeterince açıklığa kavuşturmamıştır. Ancak Mahkeme, Van Mechelen vd./Hollanda kararında tanığın kendisi veya yakınlarının hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik somut bir tehlikenin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle tehlikenin varlığı için somut belirtiler bulunmalıdır; soyut tehdit iddiaları yeterli değildir.

Diğer taraftan Mahkeme'ye göre, varlığı iddia edilen tehlikenin soruşturma organından bağımsız bir merci tarafından, özellikle bir hâkim tarafından, esaslı bir şekilde incelenmesi belirleyici bir öneme sahiptir. Bu açıdan Mahkeme, Doorson ve Kok kararlarında tanığa yönelik misilleme tehlikesini belirlemenin mahkemenin görevi olduğunu belirterek, tehlike iddiasının bir hâkim tarafından esaslı bir şekilde incelenmiş olmasını göz önünde bulundurmıştır.

Mahkeme, tanığın gerçek kimliğinin tanığı dinleyen hâkim tarafından bilinmesinin önemine de vurgu yapmaktadır. Özellikle Kok/Hollanda kabul edilebilirlik kararında tanığın kimliğinin sorgu hâkimince biliniyor olmasını ve tanığa yemin verdirilmesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, olumlu bir unsur olarak ön plana çıkarmıştır (Turhan, 2009, s.163).

2) Sanığın, iddia tanıklarına soru sormak veya sorgulatmak hakkı zorunlu olarak gerekli olduğunda fazla sınırlandırılmamalıdır. Ölçülülük ilkesinin uygulaması olarak nitelendirebileceğimiz bu kritere göre, tanığın kimliğinin gizli tutulması, ulaşılmak istenen hedef açısından gerekli olmalıdır. Tanığın önemli haklarını korumak için sanığın soru sorma ve

yüzleşme hakkının hangi koşullar altında sınırlandırılacağı konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, katı bir gereklilik incelemesi yapmaktadır. Mahkeme'ye göre, tehlike içinde bulunan bir tanığın korunması için birden çok tedbir bulunuyorsa bu tedbirlerden sanığın savunma hakkını en az ihlal eden tedbir seçilmelidir. Mahkeme, Lüdi/İsviçre ve Van Mechelen vd./Hollanda kararlarında tanığın kimliğinin gizli tutulmasının gerekliliği üzerinde özellikle durmuştur. Mahkeme'ye göre, savunma hakkını sınırlayan bir tedbir mutlaka gerekli olmalıdır. Bu nedenle savunma hakkını daha az sınırlayan bir tedbir ile tanığın kimliği gizli tutulabiliyorsa, bu tedbire tercih edilmelidir. Yine Mahkeme, Van Mechelen vd./Hollanda kararında Sözleşme'nin ihlal gerekçelerinden birisi olarak, tanığın dinlenmesi sırasında başvuru aşın sınırlamanın neden gerekli olduğunun ve daha hafif tedbirlere başvurulmasının niçin düşünülmediğinin tatmin edici bir şekilde açıklığa kavuşturulmamasını göstermiştir (Turhan, 2009, s.164).

3) Kimliği tamamen gizlenen tanık ifadesinin sanığın mahkûmiyetinde kullanılmasının savunma açısından ortaya çıkardığı zorluklar başka usul tedbirleri ile yeterince dengelenmelidir. Tanığın kimliğinin gizli tutulması için önemli ve yeterli nedenin bulunması her türlü tanık koruma tedbirini haklı kılmaz. Bu açıdan savunma makamının muhakemenin herhangi bir aşamasında iddia tanığına soru sormak ve onun güvenilirliğini sorgulayabilmek için yeterli imkâna sahip olması hayati önem taşımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, kimliği gizli tutulan bir tanık beyanının sanığın mahkûmiyetinde delil olarak kullanılabilmesi için sanık veya müdafie, tanığa soru sormak için uygun ve elverişli bir fırsat verilmiş olmalıdır. Bu nedenle, kimliği gizli tutulan bir tanığın ifadesi hüküm verilirken çok özenle değerlendirilmelidir. Soru sorma ve sorgulama imkânının duruşma aşamasında tanınması zorunlu değildir. Soruşturma aşamasında bu imkânın tanınmış olması da yeterli olabilir. Hatta Doorson/Hollanda kararında Mahkeme, anonim tanığın istinaf aşamasında müdafî huzurunda dinlenmiş olmasını dahi yeterli görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada tanıkların sorgu hâkimi tarafından dinlenmesi sırasında müdafîin hazır bulunarak soru sorabilmesini ve mahkûmiyet kararı veren istinaf

mahkemesinin de bu tutanaklara dayanarak tanıkların güvenilirliğini değerlendirebilmiş olmasını tanıkların kimliğinin gizlenmesinin getirdiği sakıncaları dengeleyici tedbir olarak görmüştür. Doorson/Hollanda kararında Sözleşme'nin ihlali iddiasının reddedilmesinin önemli nedenlerinden birisi kimliği gizlenen tanığın müdafii huzurunda dinlenmiş olmasıdır (Turhan, 2009, s.165).

4) Mahkûmiyet kararı, tek başına (münhasıran) veya belirleyici (önemli) ölçüde kimliği açıklanmayan tanık ifadesine dayandırılmamalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kimliği gizli tutulan tanık beyanının mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu üç koşulun yanında bu dördüncü koşulun bulunmasını da aramaktadır. Gerçi mahkûmiyet kararının ne zaman "belirleyici ölçüde" kimliği gizli tutulmuş tanık beyanına dayandırılmış sayılacağı Mahkeme tarafından henüz açıklığa kavuşturulmamıştır. Ancak, Van Mechelen vd./Hollanda kararında Mahkeme'nin bu konuyla ilgili bazı ipuçları ortaya koyduğunu görmekteyiz. Buna göre sanığın fail olarak teşhisini sağlayan başka delillerin bulunup bulunmadığı bu açıdan önem taşımaktadır. Bu koşulun sonucu olarak, kimliği tamamen gizli tutulan tanık beyanı yeterli yan delillerle doğrulandıktan (Kontrollbeweise) sonra, ancak, sanığın mahkûmiyetinde kullanılmalıdır. Bu doğrulayıcı deliller ise diğer taraftan kimliği gizli tutulan başka tanık beyanları olmamalıdır. Bu nedenle mahkûmiyet kararının birden fazla kimliği gizlenmiş tanık beyanına dayandırılmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/1 ve 3-d hükmü ile bağdaştırmak mümkün değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Van Mechelen vd./Hollanda kararında bu hususu açıkça belirtmiştir (Turhan, 2009, s.165).

Mahkeme'nin yukarıda özetlediğimiz içtihatlarından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/3-d' de sanık için güvence altına alınmış olan iddia tanıklarına soru sorma ve yüzleşme hakkının belli bir takım koşullar altında sınırlandırılmasının mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile sanığın soru sorma veya sorgulama hakkına Sözleşme ile sınırlandırma imkânı getirilmemiş olmasına rağmen, bu hakkın, sınırlanması mümkün olmayan mutlak bir hak olmadığı anlaşılmaktadır. Sanığa tanınmış olan bu hakkın, tanığın temel hakları

nedeniyle içsel (immanent) bir sınırlamaya tabi olduğunu söyleyebiliriz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' ne göre, ceza muhakemesinde yaptığı tanıklık görevi nedeniyle hayatı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü veya özel hayatı tehlike ile karşı karşıya olan kişinin bu haklarının da korunması gerekir. Mahkeme yerinde olarak, Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınmış olan sanığın adil yargılanma hakkı ile bu hakkın karşısında yer alan tanığın temel haklarının yeterli bir şekilde dengelenmesi gerektiğini yukarıda incelediğimiz kararlarında açıkça vurgulamaktadır (Turhan, 2009, s.165).

İnceoğlu konuyu şu şekilde özetlemektedir: şayet sanık veya müdafî tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı “esas” (main) delil ise (Unterpertinger - Avusturya) veya “belirleyici” (decisive) delil ise yani hüküm verilirken ağırlıklı olarak bu delile dayanılmışsa (Kostovski – Hollanda; Windish - Avusturya) ve “dengeleyici güvenceler” sağlayan bir usul öngörülmemiş ise (Doorson - Hollanda) Sözleşmenin ihlali ortaya çıkacaktır (İnceoğlu, 2008, s.301).

3.6.Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Bulunanlar Olmadan veya Ses ve Görüntüsü Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenen Tanık Beyanının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi

3.6.1.Tanığın Kimliğinin Gizli Tutulmamış Olması Halinde

Tehlike içindeki tanıkların korunması amacıyla video teknolojisi kullanılarak tanık dinleme birçok uluslararası sözleşme ve belgelerde kabul edilmektedir. Avrupa Konseyi tehlike içindeki tanıkların korunması için alternatif bir tedbir olarak tanık dinleme sırasında video teknolojisinin kullanılmasını tavsiye etmektedir. Tehlike içindeki tanıkların korunması için video konferans usulünün kullanılması, Avrupa Birliği Konseyin 1995 tarihli Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadele Kapsamında Tanıkların Korunmasına İlişkin Kararı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (97) 13 sayılı Kararında üye ülkelere açıkça çağrıda bulunulmuştur; Avrupa Birliği'ne üye birçok ülke ve ABD'de bu usul uygulanmaktadır.

Video teknoloji kullanılarak tanık dinleme usulü (video konferans), tanıkların korunması açısından etkili bir yoldur. Diğer taraftan video konferans yoluyla tanık dinleme, sanık ve müdafinin tanığa soru sorma veya sorgulama hakkını da güvence altına aldığı için, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6 açısından da kabul edilebilir bir yöntem olarak görülmektedir. Bu usul tanığı da korumaktadır. Çünkü muhakemeye katılanların bilmediğı bir yerde bulunan tanığın, sanık ve çevresi tarafından bulunabilmesi engellenebilmektedir. Bu usule tehlike içindeki tanıkları korumak amacıyla başvurulduğu takdirde, genellikle tanığın kimliğı de gizli tutulmaktadır. Tanığın kimliğı gizli tutulmadan video konferans yoluyla dinlemeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı tespit edebildiğimiz kadarıyla henüz mevcut değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, iddia ve savunmanın çelişmeli olması için kural olarak bütün deliller aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konmalıdır. Ancak, tanık ifadelerinin delil olarak kullanılabilmesi için mutlaka duruşma sırasında ve mahkeme önünde verilmiş olması gerekmez. Savunma haklarına saygı gösterilmiş olması şartıyla soruşturma aşamasında elde edilmiş olan tanık açıklamaları mahkeme tarafından hüküm verilirken kullanılabilir. Bunun için sanığa, aleyhindeki bir tanık ifade verirken veya muhakemenin daha sonraki bir aşamasında itiraz etmesi ve soru sorması için yeterli imkân verilmelidir. Video konferans yoluyla tanık dinleme sırasındaki mekânsal uzaklık Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6 fıkra 1 ve 3/d' ye aykırı değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yukarıda incelediğimiz kararlarında sanığın iddia tanıklarına soru sorma ve onların güvenilirliklerini sorgulama hakkı, video konferans yoluyla tanık dinleme kapsamında da gerçekleştirilebilir. Yukarıda anonim tanık beyanı ile ilgili olarak belirttiğimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre tanığın hakları ile sanığın savunma hakkı dengelenmelidir. Tanığın kimliğinin sanık ve müdafî tarafından biliniyor olması halinde, video konferans yoluyla yapılacak tanık dinlemenin, sanığın savunma hakkına getirdiğı sınırlama adil yargılanma hakkı açısından katlanılabilir bir seviyededir. Diğer taraftan bu usulde müdafî ile birlikte sanık da dinlemeye katılabilmektedir (Turhan, 2009, s.172).

Sonuç olarak tehlike içindeki tanığın korunması amacıyla kimliği sanık veya müdafî tarafından bilinen bir tanığın, ses ve görüntü nakli ya da video konferans yoluyla dinlenmesinin -sanık veya müdafîe soru sorma hakkının tanınmış olması şartıyla- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/3-d ve 6/1 hükmüne aykırı olmadığını söyleyebiliriz.

3.6.2.Tanığın Kimliğinin Gizli Tutulmuş Olması Halinde

Eğer ses ve görüntü nakli yani video konferans yoluyla dinlenen tanığın kimliği de gizli tutulmuşsa, yukarıda anonim tanıklık hakkındaki yaptığımız değerlendirmeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları burada da geçerlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Van Mechelen vd./Hollanda kararında, dinleme sırasında tanığın başka bir yerde bulunması ve buradan duruşma salonuna ses nakli yapılmasını Sözleşme'ye uygunluk için yeterli görmemiştir. Ancak, bu davada ihlal kararının tek nedeninin kimliği gizlenen tanığın ses nakli yoluyla dinlenmiş olması olarak görmek doğru olmaz. Gerçi bu davada sadece ses nakli yapılmış, sanık ve müdafî tanığın görüntüsünü izleyememişlerdir. Ancak Hollanda mahkemesi mahkûmiyet kararını esas itibariyle kimliği gizlenen bu tanık beyanına dayandırmıştır. Diğer taraftan tanıkların kimliklerinin gizli kalmasını gerektiren nedenler mahkeme tarafından yeterince araştırılıp gerekçelendirilmemiştir.

Burada tekrar vurgulamak gerekirse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, mahkûmiyet kararının, tek başına veya belirleyici bir şekilde kimliği gizli tutulan tanık ifadesine dayandırılması Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Kimliği gizlenen tanık beyanı ile ilgili yukarıda açıklamış olduğumuz diğer kriterlerin yerine getirilmiş olması yeterli değildir. CMK md. 58/3 ve Tanık Koruma Kanunu'nda kabul edilen ses ve görüntü nakli yoluyla tanık dinlemeye ilişkin koşulların kural olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenen tanığın kimliği de gizlenmişse bu tanık beyanı tek başına sanığın mahkûmiyetine esas teşkil edemeyeceği gibi, sanığın mahkûmiyetinde belirleyici delil niteliğinde de olmamalıdır. Yukarıda kimliği gizli tanık beyanı ile ilgili olarak açıklandığı üzere Tanık Koruma Kanunu,

kimliği gizli tutulan tanığın ses ve görüntü nakli yoluyla alınan beyanına, sanığın mahkûmiyetinde belirleyici bir şekilde dayanılmasına izin vermektedir. Bu açıdan Tanık Koruma Kanunu md. 9/7 hükmünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ile uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Ses ve görüntü nakli yoluyla tanık dinleme sırasında tanığın, ses ve görüntüsü de değiştirilmiş olabilir (Turhan, 2009, s.173).

3.6.3. Tanığın Ses ve Görüntüsü Değiştirilerek veya Fiziki Görünümü Engellenerek Dinlenmesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/3-d hükmü ile güvence altına alınan iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek hakkı kapsamında tanığın kimliğinin bilinmesi yanında ifade sırasındaki davranışlarının da doğrudan doğruya algılanabilmesi, yani tanığın değiştirilmemiş sesinin işitilmesi ve ifade sırasında gözlemlenebilmesi, sanığın savunması açısından esaslı bir öneme sahiptir. Buna ek olarak, tanığa soru sormak ve sorgulamak hakkı kapsamına, bunları doğrudan tanıkla yüz yüze iletişim içinde yapabilmek hakkı da dâhildir. Bu nedenle, tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek ya da fizikî olarak görünmesi engellenerek dinlenmesini ve bu dinlemeye dayanılarak sanığın mahkûm edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6'da güvence altına alınmış olan adil yargılanmanın güvenceleri ile bağdaştırmak zordur. Çünkü ses ve görüntüsü değiştirilen ya da görünmesi engellenen tanığın ifade sırasındaki mimik ve jestinin muhakemeye katılanlar tarafından algılanması mümkün olmamaktadır. Bu durum, sanığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/3-d' de güvence altına alınmış olan soru sorma hakkının katlanılmaz bir şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır (Turhan, 2009, s.174).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Van Mechelen vd./Hollanda kararında, kimliği gizlenen iddia tanıklarının sanık ve müdafinin bulunmadığı bir ortamda hâkim tarafından dinlenmesini ve bu dinleme sırasında sanık ve müdafinin telefon bağlantısı yoluyla tanığın beyanlarını duyabilmesini yeterli görmemiştir. Mahkeme'nin Van Mechelen vd./Hollanda kararındaki bu içtihadı, uygulama ve doktrindeki bazı görüşlerce, tanığın dinlenmesi sırasında

ses ve görüntüsünün tanığın güvenilirliğinin gözlemlenmesini engelleyecek şekilde değiştirilmesinin Sözleşme md. 6/3-d)' ye aykırı olduğu, sadece tanığın jest ve mimiklerinin algılanmasını engellemeyecek orandaki değişikliklerin Sözleşme'ye uygun olduğu şeklinde anlaşılmaktadır (Turhan, 2009, s.174).

Buna karşın kimliği gizli tutulan tanıkların sadece ses nakli yoluyla dinlenmesine ve dinleme sırasında sesin değiştirilmesine rağmen Kok/Hollanda kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Kok ve Van Mechelen davalarında tanıkların dinlenmesi usulü aslında birbirine oldukça benzemesine rağmen, Kok/Hollanda kararında Mahkeme'yi farklı sonuca götüren neden üzerinde durulması, Sözleşme'nin kimliği gizli tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi veya görünmesinin engellenmesine izin verip vermediği sorusunun cevabı açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle her iki davadaki tanık dinleme usulünü kısaca karşılaştırmak faydalı olacaktır.

Van Mechelen vd./Hollanda davasında tanıkların sorgu hâkimi tarafından dinlenmesi şu şekilde gerçekleştirilmiştir: Sorgu hâkimi ile zabıt kâtibi ve tanık olarak dinlenecek polis memuru bir odada, sanıklar ve müdafileri ile savcı ise başka bir odada bulunuyordu. Sorgu hâkiminin tanığa sorduğu sorular ve tanığın verdiği cevaplar doğrudan ses bağlantısı yoluyla sanıklar ve müdafiler ile savcının bulunduğu yan odaya nakledilmiştir. Savunma ve savcı, mikrofon aracılığı ile tanığa soru sorma imkânına sahipti ve bu imkânı kullanarak da tanıklara çok sayıda soru yöneltilmişlerdir. Tanığın dinlenmesi sırasında sorgu hâkimi, tanığın açıklamalarının zabıt kâtibi tarafından tutanağa geçirilmesini sağlamış ve bu tutanaklar savunma ve savcıya iletilerek, onlar tarafından incelenmesi ve ek soru sorabilme ve açıklama yapılmasını isteme imkânı da sağlanmıştır.

Kok/Hollanda davasında ise tanıklar sorgu hâkimi tarafından şu şekilde dinlenmiştir: sorgu hâkimi, zabıt kâtibi ve kimliği gizli tutulan tanık bir odada, sanık, müdafî ve savcı ise başka bir odada bulunmaktaydı. Ancak sorgu hâkiminin bulunduğu odada iki polis memuru daha bulunmaktadır. Bu polislerden biri ses tekniğinin kullanılması ile görevli iken diğer polis memuru dinleyicidir. Sorgu hâkimi tarafından tanığın ifadesinin alınması, canlı olarak ses

bağlantısı yoluyla sanık, müdafî ve savcının bulunduğu yan odaya nakledilmiştir. Ancak, tanığın verdiği cevaplar önce sorgu hâkimi tarafından dinlenmiş ve bu sırada mikrofon kapatılarak ses nakli kesilmiştir. Sorgu hâkiminin tanığın güvenliği açısından bir tehlike oluşturmadığının tespit edilmesinden sonra ancak, tanık, açık mikrofonda cevabını aynen tekrar etmiş bu cevap yan odadakilere doğrudan nakledilmiştir. Ayrıca tanığın açıklamaları bir ses değiştirici vasıtasıyla değiştirilerek nakledilmiştir. Tanığın dinlenmesinden önce savunma, doksan soru iletmış ve dinleme sırasında hem savunma hem de savcılık yeni sorular sorabilmişlerdir.

Her iki olaydaki tanıkları dinlemenin temelde aynı usulde gerçekleştirildiği görülmektedir: Her iki olayda da sadece ses nakli yapılmış, sanık ve müdafî tanığı görme, sorular karşısındaki davranışlarını gözlemlene imkânına sahip olamamışlardır. Ancak iki olaydaki dinleme şekli arasındaki fark, Kok/Hollanda davasında tanığa yöneltilen soruların cevabını önce hâkim dinlemekte, hâkimin kontrolünden sonra cevap tekrarlanmak suretiyle sanık ve müdafî duyabilmektedirler. Uygulanan iki usul arasındaki diğer bir önemli fark ise, Kok davasında tanığın sesinin bir ses değiştirici yoluyla değiştirilerek nakledilmiş olmasıdır. İki davadaki dinleme usulü arasındaki üçüncü fark ise, Kok davasında tanığın dinlendiği odada tanık koruma biriminden bir polis memuru da dinleyici olarak hazır bulunmasıdır. Her iki davadaki tanık dinleme usulünü karşılaştırınca, Kok/Hollanda davasında sanığın iddia tanığının güvenilirliğini gözlemleyebilme imkânının Mechelen vd./Hollanda davasına göre çok daha fazla sınırlandırıldığı görülmektedir. Buna rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kok/Hollanda davasında başvuruyu kabul edilemez bularak reddetmiştir. Bu da gösteriyor ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni Van Mechelen davasında Sözleşme'nin ihlali sonucuna götüren nedenin, esas itibarıyla, tanık dinlemenin sadece ses nakli yoluyla gerçekleştirilmiş ve soru sorma hakkının tanığı görerek (yüzyüze) gerçekleştirilememiş olması değildir. Her iki kararın incelenmesinden, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni Van Mechelen vd./Hollanda davasında Sözleşme'nin ihlali sonucuna götüren nedenlerin şu hususlar olduğunu söyleyebiliriz:

1) Kok/Hollanda davasında sorgu hâkimi, tanığın kimliğinin gizli tutulması kararını sadece sanıklara isnat edilen suçun ağırlığına dayandırmamıştı. Sorgu hâkimi olayda, tanığın tehdit ve tehlikeye maruz kalma endişesinin dayandığı hususların ciddiliğini de yeterli bir şekilde incelemiştir. Bu açıdan sorgu hâkimi sadece tanığın beyanları ile yetinmemiş, başka delillere de dayanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespitine göre bu davada tanığın kimliğinin gizli tutulması için yeterli nedenler bulunmaktaydı. Buna karşın Van Mechelen vd./Hollanda davasında ise, tanık olarak dinlenen polisler ve aileleri için iddia edilen tehlike yeterince araştırılmamış ve bunun gerekçesi gösterilmemiştir. İstinaf mahkemesi tanığa yönelik tehlikenin varlığını sadece işlenmiş olan suçun ağırlığına dayandırmıştır.

2) Kok/Hollanda davasında kimliği gizli tanık bir sivil kişi iken, Van Mechelen vd./Hollanda davasında kimliği gizli olarak dinlenen tanıklar, polis memurlarıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, polis memurlarının tanık olarak dinlenmesinde kimliklerinin ancak çok istisnai hallerde gizli tutulabileceğini kabul etmekte ve bunların güvenilirliklerinin incelenmesi açısından katı bir gereklilik incelemesi yapmaktadır.

3) Van Mechelen vd./Hollanda davasında sanıkların mahkûmiyeti, belirleyici bir ölçüde kimliği gizli tutulan polis memurlarının beyanlarına dayandırılmıştır. Buna karşın Kok/Hollanda davasında sanığın mahkûmiyetinde belirleyici bir ölçüde gizli tanık beyanına dayanmıyordu. Çünkü mahkeme kimliği gizli tutulan tanık beyanını destekleyen başka delillere de dayanmıştı.

4) Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Van Mechelen vd./Hollanda kararında sanığın savunma hakkı açısından bu derece aşırı sınırlama teşkil eden tanık dinlenmenin sadece ses nakli yoluyla gerçekleştirilmesinin niçin gerekli olduğunun ve niçin daha hafif tedbirlere başvurulmadığının inandırıcı bir şekilde açıklanmadığına dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, Hollanda hukukuna göre mümkün olan makyaj yapılması, kıyafet değiştirilmesi ve tanık ile sanıklar arasındaki göz temasını engelleyecek şekilde oturmalarının sağlanması tedbirlerine işaret etmiştir. Mahkeme'nin, Van Mechelen vd./Hollanda kararındaki savunmanın tanıklara doğrudan yöneltilen sorular karşısındaki tavırlarını gözlemlemek ve

güvenilirliklerini incelemekten yoksun bırakıldığı şeklindeki tespitini, somut olaydaki imkânlar açısından değerlendirmek gerekir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tanığın tavırlarını gözlemlene imkânı verecek şekilde dinlenmesi mümkün iken buna niçin başvurulmadığının yeterince açıklanmamış olmasını eleştirmiştir. Mahkeme'nin bu tespitini, ses veya görüntüsünün değiştirilerek tanık dinlemenin Sözleşme'ye aykırı olduğu şeklinde anlamlandırmamak gerekir.

Sonuç olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kok/Hollanda kararından, tanığın tavırlarının (jest ve mimiklerinin) savunma, savcılık ve hatta hüküm verecek mahkemeye karşı gizli tutulmasına izin verilebileceği sonucu çıkmaktadır. Yine Mahkeme'nin bu kararına dayanarak, kimliği gizli tutulan tanığın dinlenmesi sırasında sesinin de değiştirilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Kok/Hollanda kararında Mahkeme, tanığın fizikî olarak tamamen gizli kalmasını (saklanmasını) Sözleşme'ye aykırı bulmadığı için, tanığın dış görünüşünün tekrar tanınmasını önleyecek şekilde değiştirilmesinin de - ister duruşma salonunda dinlenmesi sırasında olsun, ister ses ve görüntü nakli yoluyla dinleme sırasında olsun -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları karşısında kabul edilebileceğini söylemek mümkündür (Turhan, 2009, s.177).

Tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi tedbiri ile tanınmasını engelleyici diğer tedbirlerin Türk hukukundaki koşulları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kok/Hollanda kararında ortaya koyduğu kriterlere göre, sanığın savunma hakkı açısından daha elverişlidir. Çünkü Tanık Koruma Kanunu'na göre tanık dinleme, duruşma sırasında gerçekleştirilecektir. Yine, dinleme sırasında, Kok/Hollanda davasından farklı olarak iletişimin kesilmesi kabul edilmemiştir. Tanığın dinlenmesi, ses ve görüntü nakli yoluyla yapılacaktır; ses veya görüntü değiştirilse bile, değişikliğin derecesine göre az veya çok tanığın görüntüsü ve hareketleri algılanabilir durumdadır.

Tanık Koruma Kanunu'nda öngörülen tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilmesi veya görünmesinin engellenmesi tedbirlerinin gerçekleştiriliş usulünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uygun olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu şekilde dinlenen tanık

beyanına, sanığın mahkûmiyetinde dayanılabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ortaya koyduğu diğer koşullara da uyulmuş olması gerekir. Mahkeme'nin kimliği gizli tanık beyanı açısından ortaya koyduğu içtihatları, burada da geçerlidir. Bu koşulları yukarıda kimliği gizli tutulan tanık beyanı açısından ayrıntılı olarak ele aldığımız için burada tekrar inceleme konusu yapmıyoruz. Ancak Kok/Hollanda kararında Mahkeme'nin özellikle vurguladığı birkaç nokta üzerinde duracağız.

Kok/Hollanda kararında Mahkeme, sanığın, ne tek başına ne de belirleyici bir ölçüde anonim tanık beyanına dayanılarak mahkûm edilmediğine dikkat çekmekte ve arkasından anonim tanık beyanının “hiçbir surette” sanığın mahkûmiyetinde belirleyici olmadığını vurgulamaktadır. Tanık Koruma Kanunu md. 9/7 hükmünü (md. 9/8 ile bağlantılı olarak) – yukarıda kimliği gizli tanık beyanları açısından da belirttiğimiz gibi– Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kok/Hollanda kararındaki bu içtihadı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, tanığa yönelik tehlikenin ciddiliği ve dayandığı nedenlerin yeterince incelenmesi ile ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kolluk görevlileri ve gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesinde kimliğinin gizli tutulabilmesi için daha ağır bir aşama öngörmektedir. Bu nedenle kolluk görevlilerinin tanık olarak dinlenmesinde kimliklerinin gizlenmesi yanında, ses ve görüntülerinin de değiştirilmesine çok istisnai hallerde başvurulabileceğini belirtmek gerekir. Gizli soruşturmacının ileride başka soruşturmalarda görevlendirilememe tehlikesi nedeniyle kimliğinin gizlenmesi yanında ses ve görüntüsü değiştirilerek veya görünmesi engellenerek dinlenmesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Van Mechelen vd./Hollanda ve Kok/Hollanda kararındaki içtihatlar ışığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Diğer taraftan tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi veya görünmesinin engellenmesi, ölçülülük ilkesi açısından da gerekli olmalıdır. Ses ve görüntü değişikliği veya görünmenin engellenmesi tedbirleri, ancak diğer tedbirler tanığın korunmasında açıkça yetersiz kaldığı takdirde uygulanabilecektir. Bu açıdan sanığın savunma hakkına daha az zarar verici diğer tedbirlerin niçin yetersiz kalacağı yeterli gerekçe ile açıklanmalıdır. Ayrıca tanığın

tanınmasını önleyici değişikliklerden savunma hakkının kullanılmasını en az sınırlayıcı olanı seçilmelidir.

Sonuç olarak, tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek veya görünmesi engellenerek dinlenmesi tanığın kimliğinin gizli tutulması halinde başvurulacak bir tedbirdir. Çünkü kimliği bilinen bir tanığın dinlenmesi sırasında ses veya görüntüsünü değiştirmenin tanığın korunmasına herhangi bir katkısı olmayacaktır. Ancak tanığın, hem kimliğinin gizli tutulması hem de buna ek olarak, sesinin veya görüntüsünün değiştirilerek veya görünmesi engellenerek dinlenmesi şeklinde birden fazla tedbirin birlikte uygulanmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 6/1 ve 6/3-d ile bağdaştırmak oldukça zordur. Bu şekilde tanık dinlemeye, ancak tanığın hayat ve sağlığına yönelik ağır bir tehlikenin varlığı halinde ve tehlikeyi başka türlü engellemenin mümkün olmadığı durumlarda başvurulabilmelidir. Bu noktadan hareketle, a) tanığın dinlenmesi için çaba harcandığı halde, tanığın dinlenmesinin hukuken veya fiilen imkân dâhilinde olmaması durumunda Sözleşme organlarının esnek bir denetim öngördüğünü, Sözleşmenin ihlal edilmiş sayılabilmesi için anonim tanık beyanının “tek başına hükme esas teşkil etmesi” gerektiğini, b) tanığın zarar görme ihtimali nedeniyle, tanık gizli tutulduğunda, nispeten sıkı bir denetim öngördüğünü, dengeleyici usullerin uygulanıp uygulanmadığını dikkate aldığını ve ihlalin söz konusu olması için gizli tanık ifadelerinin mahkûmiyet kararında “dayanılan esas veya belirleyici delil” olmasını aradığını, c) gizli tutulan kişi bir polis olduğunda ise istisnai olarak anonim tanık olarak dinlenmesinin mümkün olabileceği ancak bu durumu Mahkemenin daha katı şartlara bağladığı ve daha sıkı bir denetim öngördüğü söylenebilir (İnceoğlu, 2008, s.305).

3.7. Sonuç ve Öneriler

Tanıkların korunması alanında yaşanan tarihsel süreç incelendiğinde, gelinen noktada, demokratik hukuk devleti olmanın bir gereği olarak vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve toplumun huzur ve refahının tesis edilebilmesi için etkili bir ceza kovuşturması sisteminin tatbik edilmesi zorunluluğu, günümüz ceza muhakemesi sistemlerinde “gizli tanık” müessesesine başvurmayı zorunlu hale getirmektedir.

Bir delil türü olan tanık beyanı, kimliği savunma tarafından gizlenerek anonimleşen bir kişiden elde edildiğinde, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla bu delili kovuşturmaya dâhil etmek, şartları kanunla belirlenmiş bir istisna olmalıdır.

Tanıkların korunmasına ilişkin ceza muhakemesi ilkeleri incelendiğinde görüleceği üzere gerekli şartlar oluşmadan, keyfi olarak başvuru gizli tanık kurumu, başta çalışmamızın konusunu oluşturan adil yargılanma hakkı ilkesi olmak üzere silahların eşitliği, doğrudan doğruluk ve alenilik gibi temel ceza muhakemesi ilkelerine de aykırıdır.

Suç ve suçlulukla mücadele ederken, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mutlak gerekli olduğu değerlendirilen tanığın beyanlarının muhakemeye dâhil edilmesi ve soruşturmaya konu olan suçun özelliği bakımından bu tanığın hayat ve beden bütünlüğünün teminat altına alınması amacıyla kimliğinin savunma tarafından gizlenmesi, konuya farklı bir cepheden bakmayı da gerektirmektedir.

Demokratik Hukuk Devletlerinde, temel hak ve özgürlüklerin korunması kapsamında, devlet, hem suçların önlenmesi ve suçluların cezalandırılması suretiyle tesis edeceği kamunun güvenliğini, hem ceza muhakemesinde yapmış olduğu tanıklık nedeniyle kendisi ve yakınlarının hayat, beden bütünlüğü ve mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalan tanığın hakları, hem de yargılamada kimliği kendisinden gizlenen anonim tanığın iddialarını çürütme ve suçsuzluğunu ispatlama noktasında iddia makamı karşısında nispeten zayıf durumda kalan sanığın haklarını korumak yükümlülüğü altındadır.

Kanaatimizce 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu kapsamında uygulanacak tanık koruma tedbirleriyle sanık haklarına getirilecek sınırlama, adil yargılanma hakkı kapsamında meşru sınırlar içerisinde ve devletin yukarıda sayılan yükümlülüklerini yerine getirmesi bakımından en uygun yöntemdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hak ve özgürlüklere müdahalenin sözleşmeye uygunluğunu “meşru amaç” ölçütüyle denetlemektedir. Sınırlama, “meşru” bir amaca yönelmelidir. Meşru amaç, öngörülen sınırlama nedenleriyle belirlenir. İlgili sınırlama nedenlerini, müdahale konusu olay ve söz konusu özgürlükle bağlantılandırarak yorumlayan Avrupa Mahkemesi, müdahalenin Sözleşme’nin deyimine göre “demokratik bir toplumda zorunlu” olması gereğini de aramaktadır. Başka bir anlatımla, “meşru amaç”, “zorunlu önlem” kriteriyle tamamlanmalıdır (Kaboğlu, 2002, s.92).

Çalışmamız neticesinde edinilen bilgiler ışığında, haklarında koruma tedbir kararı verilen tanıkların, ifadelerinin muhakemeye dâhil edilmesi ve bu ifadelerin hüküm verilirken kullanılmasının sanığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde güvence altına alınan bazı haklarına sınırlama getirdiğini söyleyebiliriz.

Bu sınırlamanın meşruluğu noktasında, sözleşmenin doğrudan tanık hakları ile ilgili bir düzenlemeye yer vermemekle beraber, sözleşmede yer alan kimi hakların ceza yargılamasında yer alan tanıkların korunması ile ilgili olduğunu görmekteyiz. Bu bağlamda, yaşam hakkı (madde-2), insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkı (madde-3), ile özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı (madde-8), tanıkların korunmaları ve korku duymadan tanıklık yapmaları açısından sözleşmeye taraf devletlere pozitif yükümlülükler yüklemektedir.

Kanaatimizce, bu yükümlülüklerin gereği olarak ceza muhakemesinde tehlike içerisinde bulunan tanıkları korumak amacı, sanık haklarına en az ve kabul edilebilir müdahale ile gerektiğinde sanığa kısıtlanan haklarını dengeleyici nitelikte başka bir takım yöntemlerle iddia makamı karşısında suçsuzluğunu ispatlama imkânı verildiğinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında meşru bir amaçtır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, bir hakkın sınırlandırılmasının meşru bir amaca dayanmasının yanında aynı zamanda demokratik ülkelerde zorunlu olması gerekmektedir. Konu sanık ve tanık haklarından başka, muhakemeye konu olan suç şüphesinin aydınlatılması, suçluların cezalandırılması ve toplumda huzur ve refah ortamının tesis edilmesi açısından ele alındığında, demokratik hukuk devletlerinde ceza yargılamasında “gizli tanık beyanı” delilinin kullanılması suretiyle sanık haklarına getirilen sınırlamanın bazı durumlarda zorunlu olabileceği görülmektedir.

İngiliz hukuk sisteminde, tanıkların korunması bakımından tarihsel süreç incelendiğinde, adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle birçok kez reddedilen gizli tanıklığın, hukuk sisteminde yerinin doldurulamadığı ve nihayetinde kanunla mümkün hale getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, demokratik hukuk devletlerinde suçla mücadele edebilmek ve ceza adaletini sağlayabilmek için gizli tanık dinleme usulünün mutlak gerekli olduğunun bir başka göstergesidir.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 5/1-a ve 5/1-b maddelerinde belirtilen tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasıyla anonimleşen tanığın muhakemeye dâhil edilen ifadeleri ve bu ifadelerin hüküm verilirken kullanılması halinde sözleşmenin ihlal edilmemesi için uygulanacak usuli tedbirler ilgili bölümde ayrıntılı şekilde işlenmiştir. Doorson/Hollanda ve Kok/Hollanda kararlarında olduğu gibi, sözleşme kapsamında güvence altında bulunan birtakım haklarına sınırlama getirilen sanığın, iddia makamı karşısında suçsuzluğunu ispatlayacak argümanlardan yoksun bırakıldığı ölçüde başka yöntemlerle desteklenmesi, adil yargılanma hakkını kabul edilebilir ölçüde sınırlayacak ancak ihlal etmeyecektir. Şüphesiz ki, ulusal mahkemelerin sanığın sınırlandırılan hakları karşısında dengeleyici unsur olarak uygulayacağı en önemli yöntem, hüküm verirken kararını münhasıran ve önemli ölçüde gizli tanık beyanına dayandırmayacak olmasıdır.

Belirtmek gerekir ki çalışmamızın kapsamını sınırlandırmak maksadıyla ele almadığımız Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesi 8. fıkrası ile Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi içtihatlarını bağdaştırmak mümkün görünmemektedir. Zira bu fıkra hükmünce “bu Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez” iken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, “mahkûmiyet kararı, münhasıran veya önemli ölçüde kimliği açıklanmayan tanık ifadesine dayandırılmamalıdır”. Bu koşulun sonucu olarak kimliği tamamen gizli tutulan tanığın beyanları yeterli yan delillerle doğrulandıktan sonra sanığın mahkûmiyetinde kullanılabilir. Tanık Koruma Kanunu madde 9/8’e göre ise, adres ve kimlik bilgileri gizlenen tanığın beyanı tek başına sanığın mahkûmiyeti için yeterli olmasa da, böyle bir beyana sanığın mahkûmiyetinde önemli ölçüde dayanılmasına engel bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu içtihadını göz önünde bulundurduklarında uygulamada sözleşmeye aykırı bir durum meydana gelmeyecektir.

Tanık Koruma Kanunu tanığın korunması amacıyla duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda dinlenmesi (m.9/3) yanında, tanığın duruşma salonu dışında ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenmesi sırasında görüntü veya sesinin değiştirilmesini de (m.9/2, 5/1-b) açıkça kabul etmiştir. Ancak Tanık Koruma Kanunu’ndaki düzenlemeden, tanığın hem sesinin hem de görüntüsünün aynı anda değiştirilmesi veya engellenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır. Yönetmelik ise hem sesinin hem de görüntüsünün aynı anda değiştirilmesine izin vermektedir ve dolayısıyla bu hüküm yönetmeliğin bağlı olduğu kanuna aykırılığını ortaya çıkarmaktadır. Sanığın adil yargılanma hakkını ilgilendiren bu hükümlerin, yukarıda zikredilen konulardan ötürü, kanunun uygulanmasında zaten son derece hassas davranılması gerektiğinden, bu noktada bir hukuka aykırılık nedeni oluşmaması için gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Kimliği tamamen gizlenen tanıkların duruşmada dinlenilmesi usulleri kapsamında, mahkeme binalarında yeterli fiziki şartların ve teknik altyapının sağlanması yukarıda belirttiğimiz gibi kanunun herhangi bir aksaklığa meydan verilmeden amacına uygun bir şekilde uygulanabilmesi açısından önem arz eden bir diğer konudur.

Sonuç olarak, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda, ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinin hükme bağlandığı 5. madde 1. fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan koruma tedbirleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında değerlendirilmiş olup, iddiamız odur ki; bu hükümler, her somut olayda çalışmamız içerisinde belirtilen kriterlere uygun şekilde tatbik edildiğinde “Adil Yargılanma Hakkı” nı ihlal etmeyecektir.

Kaynakça

- AKYAZAN Ahmet Emrah (2010), Türk Hukuku'nda Tanıkların Korunması, Ankara: Afşaroğlu Matbaa.
- AKYAZAN Ahmet Emrah (2011), Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme, Ankara: Afşaroğlu Matbaa.
- AMBOS Kai (2004), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- BALO, Yusuf Solmaz (2009a), Anonim Tanığın Dinlenmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:34, Sayfa: 69-82, İstanbul.
- BALO Yusuf Solmaz (2009b), Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik (20.09.2011).
- ÇELİK Adem (2007), Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Ankara: Adalet Yayınevi.
- ÇİÇEK İbrahim (2009a), Tanık Koruma Kanunu, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi.

- ÇİÇEK İbrahim (2009b), 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve “Gizli Tanık”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 29, Sayfa: 111-136 İstanbul.
- DOĞRU, Osman (2010), Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, İstanbul: On İki Levha Yayınevi.
- DURSUN, Hasan (2010), Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı, Karşılaştırmalı Tanık Koruma Hukuku (2010), Ankara.
- Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı, Tanık Koruma Mevzuatı-1 (2009), Ankara.
- ERCAN İsmail (2011), Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ERTANHAN Mesut (2005), Medeni Yargılama Hukuku’nda Tanık ve Tanıklık, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, & GÖLCÜKLÜ Feyyaz (2009), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara: Turhan Kitabevi.
- İÇEL Kayıhan & ÜNVER Yener (2004), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- İNCEOĞLU, Sibel (2007), Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, İstanbul: Şen Matbaa.
- İNCEOĞLU, Sibel (2008), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul: Beta Yayınevi.
- KABOĞLU İbrahim Özden (2002), Özgürlükler Hukuku, İstanbul: İmge Kitabevi.

- KIZILKAYA Ezgi (2009), Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 30.
- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe (2009), Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi.
- LEIGH Leonard H. (2004), Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- ÖZERKMEN Necmettin & KAHYA Yavuz (2008), Organize Suç Örgütlerinin Oluşumunda Hemşerilik İlişkilerinin Rolü, Ankara: Polis Bilimleri Dergisi Sayı:4.
- ÖZTÜRK Bahri (2009), 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- RENZIKOWSKI Joachim (2004), Adil Yargılanma ve Anonim Tanık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- SOYASLAN Doğan (2006), Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ŞAHİN Cumhur, Türk Hukuku'nda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi.
- ŞEN Ersan (2011), Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir, Ankara: Seçkin Yayınları.
- TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, SANCAKTAR Oğuz & ÖNOK Rıfat Murat (2009), İnsan Hakları El Kitabı, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- TURGUT, Bayram (2010), Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Ankara: Turhan Kitabevi.

- TURHAN Faruk (2009), Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması, Türk Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- ÜNVER, Yener & HAKERİ, Hakan (2011), Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- www.tbmm.gov.tr
- www.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.anadolu.edu.tr
- www.yok.gov.tr
- www.anayasa.gov.tr
- www.adalet.gov.tr
- www.türkhukuksitesi.com
- www.hukukrehberi.net
- www.hukuki.net
- www.idealhukuk.com
- www.ntvmsnbc.com