

T.C.
YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARINDA GİZLİ TANIKLIK**

Elif ER

Danışman
Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

İzmir, 2016

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık ” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

23/11/2016

Elif ER

TEZ JÜRİSİ ONAY SAYFASI

Tez Danışmanı olarak bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Doç. Dr. Burcu DÖNMEZ

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

Yrd. Doç. Dr. Koray DOĞAN

Doç. Dr. Çağrı BULUT
Enstitü Müdürü

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi
Kararlarında Gizli Tanıklık
Elif ER

Yaşar Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla muhakemeye katılan tanıkların gerek kendisi gerekse yakınlarının yaşamı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü veya malvarlığına yönelik bir tehlike ile karşı karşıya kalması, bilhassa organize suçla mücadele kapsamında sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu durumu önlemek ve tanıkların etkin bir şekilde ceza muhakemesine katılmalarını sağlamak amacıyla bu kişilerin korunması zorunluluğu doğmuştur. Bu zorunluluk karşısında klasik ceza muhakemesi tedbirleri yetersiz kalmış ve söz konusu ihtiyacı yeterince karşılayamamıştır. Bu durum üzerine, gizli tanıklık adı verilen yeni muhakeme tedbirleri ortaya çıkmıştır. Gizli tanıklığın gerek başvuru koşulları, gerek uygulanması gerekse gizli tanık beyanının delil olarak değerlendirilmesine ilişkin mahkeme kararları çerçevesinde adil yargılanma hakkına getirdiği sınırlamaların ortaya konularak değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Tanıkların kim olduklarının muhakeme sürecinde kamuoyu ve savunma makamından gizlenmesine yönelik bu yeni tedbirler, diğer bir deyişle gizli tanıklık tedbiri, istisnai bir düzenleme olup, ceza muhakemesinin temel ilkeleri ve yargılamanın adilliği üzerinde doğrudan etki doğurmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tanık Koruma, Gizli Tanık, Adil Yargılanma.

ABSTRACT
Master Thesis
Witness Anonymity in European Court of Human Right and Constitutional
Court Decisions

Elif ER

Yaşar University
Institute of Social Sciences
Master of Public Law

In criminal procedure it is often the case that witnesses face to danger to their life, integrity, freedom and property within fight against organized crimes on material truth. The necessity of protecting these people was arised to prevent that case and ensure witnesses effectively participate in criminal procedure. Under these circumstances the classic criminal procedure measures failed to satisfy and can not answer the purpose. Therefore, new trial measures named as anonymous witness are ensued. It is therefore aimed to analyse the restrictions on the right to a fair trial in terms of the application, methods of application of witness anonymity and also the evaluation of the statement obtained from the anonymous witness within the framework court decisions. Exceptions brought by these measures to the method of hearing of the witnesses in criminal procedure have direct influence on the principles of evidence and on the right to a fair trial.

Keywords: Witness Protection, Anonymous Witness, Fair Hearing.

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	i
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v

BİRİNCİ BÖLÜM

DELİL KAVRAMI VE CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN ÖNEMİ, TANIK, TANIK BEYANI, TANIĞIN KORUNMASI VE TANIKLARIN KORUNMASI AMACINA YÖNELİK TEDBİRLER

I. DELİL KAVRAMI VE CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN ÖNEMİ	1
II. TANIK KAVRAMI	3
III. TANIK BEYANI VE DELİLLER İÇERİSİNDEKİ YERİ	10
A. Tanık Beyanı ve Niteliği	10
B. Tanık Beyanının Güvenilirliğini Test Etmeye Yönelik Tedbirler	16
C. Tanığın Beyanda Bulunma Yükümlülüğü	19
IV. TANIĞIN KORUNMASININ ZORUNLULUĞU	24
A. Tehlikede Olan Tanığın Korunması	25
1. Tehlikede Olan Tanık Kavramı	25
2. Organize Suçluluğun Tanıkların Tehlike İçinde Bulunması İle İlişkisi	28
3. Tanığın Korunmasının Gerekliliği ve Önemi	30
B. MAĞDUR OLAN TANIKLARIN KORUNMASI	31
V. ULUSLARARASI ALANDA TANIĞIN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	33
A. Birleşmiş Milletler Çalışmaları	34
B. Avrupa Konseyi Çalışmaları	36
C. Avrupa Birliği Çalışmaları	37
VI. TANIKLARIN KORUNMASINA YÖNELİK CEZA MUHAKEMESİ TEDBİRLERİ	38
A. Genel Olarak	38
B. Başvurulacak Tedbirlerin Türleri	39
1. Klasik Ceza Muhakemesi Tedbirleri	41

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI
ÇERÇEVESİNDE GİZLİ TANIK

I. GİZLİ TANIK KAVRAMI, BENZER KAVRAM VE KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI, GİZLİ TANIKLIĞIN KOŞULLARI VE CEZA MUHALEMESİNE EGEMEN OLAN İLKELER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	48
A. Gizli Tanık Kavramı	48
B. Benzer Kavram ve Kurumlar İle Karşılaştırılması	50
1. Kışkırtıcı Ajan İle	50
2. Bilgi Veren ve Güvenilir Kişi İle	52
3. Muhbir İle	53
4. Gizli Soruşturmacı İle	54
C. GİZLİ TANIKLIĞIN KOŞULLARI	56
1. Gizli Olarak Dinlenebilecek Tanıklar	56
2. Gizli Tanıklığın Söz Konusu Olabileceği Suçlar	57
3. Gizli Tanığın Dinlenmesi	58
a. Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması	58
aa. Koşulları	59
ab. Uygulanma Usulü	60
b. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Olmadan Dinlenmesi (Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Dinlenmesi)	60
bb. Koşulları	61
bc. Uygulanma Usulü	61
c. Ses ve Görüntünün Değiştirilmesi veya Fiziki Görünümün Engellenmesi	62
4. Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri	63
D. Gizli Tanıklığın Ceza Muhakemesine Egemen Olan İlkeler Açısından Değerlendirilmesi	64
1. Hukuk Devleti İlkesi	64
2. Doğrudan Doğrualık İlkesi	65

3. Sözlülük İlkesi	67
4. Aleniyet İlkesi	68
5. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	69
II. GİZLİ TANIKLIĞIN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	70
A. Adil Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi	70
B. Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği Kavramı	77
1. Tanık Kavramının Özerkliği	80
2. Tanığın Duruşmada Dinlenmesi	82
a. Tanıkların Aynı Koşullar Altında Çağırılmasını ve Dinlenmesini İsteme	83
b. İddia Tanıklarının Sorguya Çekme veya Çektirme	86
C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gizli Tanıkların Dinlenilmesine İlişkin Ortaya Koyduğu Kriterler	90
1. Haklı Bir Nedenin Varlığı	90
2. Gizli Tanık Beyanının Mahkumiyet Kararında Tek ve Belirleyici Olmaması	94
3. Savunmanın Dezavantajlı Durumunun Telafisi	95
D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Gizli Tanıklığa İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi	101
SONUÇ	104
KAYNAKÇA	106
EK-1	115
EK-2	116

KISALTMALAR

AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
Al. CMUK	:Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
Bkz.	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler
B.N.	:Başvuru Numarası
C.	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
CGK	:Ceza Genel Kurulu
CMK	:Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	:Esas
TCK	:Türk Ceza Kanunu
f.	:fıkra
HPD	:Hukuki Perspektifler Dergisi
CHD	:Ceza Hukuku Dergisi
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
K.	:Karar

m.	:Madde
No.	:Numara
p.	:paragraf
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
T.	:Tarih
GSÜHFD	:Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
vb.	: ve benzeri
Y.	:Yıl
Yar.	:Yargıtay
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
çev.	:Çeviren
ÇASÖMK	: Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu

GİRİŞ

Çeza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla muhakemeye katılan tanıkların gerek kendisi gerekse yakınlarının yaşamı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü veya malvarlığına yönelik tehlike ile karşı karşıya kalması, bilhassa organize suçla mücadele kapsamında sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu durumu önlemek ve tanıkların etkin bir şekilde ceza muhakemesine katılmalarını sağlamak amacıyla bu kişilerin korunması zorunluluğu doğmuştur. Bu zorunluluk karşısında klasik ceza muhakemesi tedbirlerinin yetersiz kalmış ve söz konusu ihtiyacı yeterince karşılayamamıştır. Bu durum, yeni muhakeme tedbirlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Tanıkların kim olduklarının muhakeme sürecinde kamuoyu ve savunma makamından gizlenmesine yönelik bu tedbirler, diğer bir deyişle gizli tanıklık tedbiri, istisnai bir düzenleme olup, ceza muhakemesinin temel ilkeleri ve yargılamanın adilliği üzerinde doğrudan etki doğurmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde ceza muhakemesinde maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında son derece önemli bir rol oynayan tanık kavramına ve tanığın beyanlarının deliller içerisinde nerede yer aldığına değinildikten sonra, beyanda bulunmasından ötürü gerek kendisinin gerekse yakınlarının birtakım sindirilme tehditleri ile karşı karşıya kalan tanıkların korunmasının idare açısından bir zorunluluk olduğuna ve tanıkların korunmasına yönelik muhakeme tedbirlerine ilişkin bilgiler vereceğiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Avrupa İnsan hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde gizli tanıklık kavramı ve koşulları ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Bu doğrultuda, Mahkeme kararlarından ışığında gizli tanıklığa ilişkin kriterler tespit edilecektir. Ardından, gizli tanıklığa ilişkin düzenlemelerin ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ile tespit ettiğimiz kriterler açısından ne derece uyumlu olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DELİL KAVRAMI VE CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN ÖNEMİ, TANIK, TANIK BEYANI, TANIĞIN KORUNMASI VE TANIKLARIN KORUNMASI AMACINA YÖNELİK TEDBİRLER

I. DELİL KAVRAMI VE CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN ÖNEMİ

Muhakemeye katılan bireylerin temel haklarını ihlal etmeksizin, gerçekleştirilmiş olan bir suçla ilgili olarak maddi gerçeği bulmayı amaç edinen ceza muhakemesinin en önemli işlevlerinden biri, etkin bir ceza muhakemesi faaliyeti yürütmektir. Bu faaliyetin etkin bir şekilde icrası, ancak yargılamanın kamuya açık olması, tarafların eşit haklara sahip olabilmeleri, serbestçe delillerini ileri sürebilmeleri ve savunma hakkının kısıtlanmaması gibi ilkeler ile söz konusu olmaktadır. Ceza muhakemesinin bu amaç ve işlevlere ulaşmasında en önemli araç ise, delillerdir.

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe, hukuka uygun her türlü delil ile ulaşılabilir. Bu bağlamda delil serbestisi ilkesi¹ geçerlidir. Bu ilkeden iki sonuç ortaya çıkar: Bunlardan ilki, ceza muhakemesinde delillerin genel özelliklerini taşıyan her türlü ispat vasıtasının delil olarak ileri sürülebileceği, ikincisi ise hakimin

¹ŞENTÜRK, Candide/BAYZİT, Tuğba, “Gizli Tanık”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:101, Sayı: 83, 2009, s. 107. Ceza muhakemesinde bir husus her türlü delil ile ispat edilebilir, yani delil serbestisi esastır. Delillerin ispat gücü bakımından aralarında bir derecelendirme söz konusu değildir. Tüm deliller ispat gücü bakımından eşit değere sahiptir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KOCA, Mahmut “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Aralık 2006, s. 209; ÜNVER, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat. CMK Ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Aralık 2006, s. 105; YENİSEY, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, Sayı: 4, Ağustos 2007, s. 6; CENTEL, Nur/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, İstanbul, Ekim 2015, s. 219; AYDIN, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.33; ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2015, s. 25; ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku (Güncel Yargıtay Kararları, AİHM ve Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuruya İlişkin Kararları), Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, Ekim 2015, s. 88; ÜNVER, Yener/HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, Şubat 2016, s. 108-116; ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ ÖZAYDIN, Özdem/AKCAN ALAN, Esra/ERDEN, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015, s. 385; BALO, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 34; TURGUT, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Ocak 2010, s.7.

ileri sürülen delilleri tarafların talepleri ve herhangi bir kurala bağılı olmaksızın serbestçe değerlendirmeye alabileceğidir. Bu ilkenin varlığı, ispat araçlarına ulaşabilme bakımından ceza muhakemesini diğere bazı muhakeme alanlarına göre daha özgür kılsa da, söz konusu ilkenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan (CMK) kaynaklanan bazı sınırları² vardır. Delil serbestisi sınırlarının ilkinin, delillerin hukuka uygunluğu oluşturmakta; ikincisini ise delillerin duruşmaya getirilmesi ve hakimin huzurunda tartışılması oluşturmaktadır. Hakim, bu sınırlar içerisinde hangi delili kabul ettiğini veya niçin reddettiğini gerekçesi ile belirtmek zorundadır.

Hükme esas alınabilmesi açısından delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesi, sadece hukuka uygun olarak elde edilmiş, olayla ilgili, akla ve mantığa uygun deliller ile mümkün olmakla birlikte³; her delil eşit değerdedir. Nitekim delil serbestliğinin kabul edildiği bir yargılama sisteminde deliller hiyerarşisi, hukuk düzenine yabancı bir kavramdır⁴. Günümüzde delillerin ispat açısından değerleri ve dereceleri bakımından bir ayırmadan öte, türleri yani elde edildikleri kaynak açısından sadece pratik nedenlerle yapılan bir tasnif söz konusu olmakla birlikte; bu tasnif, delillerin delil olma değerleri bakımından bir derecelendirmeye dayanmamaktadır⁵. Burada önemli olan, hakim tarafından hükme esas alınacak delilin güvenilirliği ve sağlamlığıdır.

Delil çeşitleri içerisinde güvenilirliği ve sağlamlığı konusunda en çok şüpheye düşülen; ancak bir o kadar da ceza muhakemesi açısından vazgeçilmez olan tanık ve tanık beyanı üzerinde inceleme yapmak gerekmektedir.

²Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) göre de; "*Maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamada önemli bir rol oynayan delil serbestliği ilkesi uyarınca kanuna aykırı olarak elde edilmemesi koşuluyla, ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi mümkündür. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hangi delillerin reddolunacağı sınırlı sayıda belirtmek suretiyle ceza muhakemesinde her şeyin delil olabileceği kabul edilmiş, 217. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise delillerin hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edileceği hükmüne yer verilmiştir.*" AYM, 4.7.2013, 2012/100-2013/84 (RG: 2.8.2013/28726).

³ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 26.

⁴AYDIN, s.45;ÜNVER/HAKERİ, s.388.

⁵Öğretide delil türleri yönünden çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Ancak bu sınıflandırmalar arasında en yaygın olarak ortaya çıkan sınıflandırma, delillerin beyan, belge ve belirti delili olarak üç başlık altında tasnif edilmesidir. Beyan delili kendi içinde; şüpheli-sanık beyanı, tanık beyanı ve diğere kişilerin beyanı olmak üzere ayrılmaktadır. Belge delilinin de; yazılı belgeler, şekli tespit eden belgeler ve ses tespit eden belgeler; belirtilerin ise tabii ve suni belirtiler olmak üzere ayrıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 508; CENTEL/ZAFER, s. 222; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 673; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAY GILAR KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 294 vd.; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 28.

II. TANIK KAVRAMI

Tanık, uyuşmazlığın taraflarından olmayan, fakat uyuşmazlık konusu maddi olayla ilgili, beş duyu organından en az birisi ile bilgi edindiği, adli makamlar tarafından varsayılan üçüncü kişidir⁶. Tanık ancak gerçek kişi olabilir, duyu organları ile algılama ve algıladıklarını ifade etme özelliği sadece insana mahsus bir özelliktir⁷. Kaynağının insan olması sebebi ile güvenilirliği ve sağlamlığı hususunda yoğun tartışmalar bulunmakta ise de, tanığın beyanlarının ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki önemi, onu belki de en eski ve en çok başvurulan ispat araçlarından birisi haline getirmektedir⁸. Delil olan tanığın açıklamaları olup, tanığın kendisi delilin kaynağı niteliğindedir⁹.

Tanıklığa ilişkin tanımdan da anlaşılacağı üzere, tanık, olay hakkında bilgi sahibi olduğu varsayılan kişidir. Tanık, ispat konusu olayı beş duyusuyla algılamış olabileceği gibi; sonradan olay mahalline gelmiş veya olayı başka kişilerden de duymuş olabilir¹⁰. Olaya ilişkin şahsen yaşadıklarına dayanmayan bu türden bilgileri muhakemeye sunan tanığa, öğretide “dolaylı tanık”, “duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığı” veya “ikinci derece tanıklık”¹¹ adı verilmektedir¹². Dolaylı tanık, tanığın

⁶FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara, Şubat 1996, s.28. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’ndan farklı olarak, birçok kavramın tanımına yer verilmesine rağmen tanık kavramının açık tanımı yapılmamıştır. Bu da öğretide tanıklığa ilişkin birçok tanımın olmasına yol açmıştır. Çeşitli tanımlar için bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.31; ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.675; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILARKIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN,s.298; ÜNVER/HAKERİ, s. 387; CENTEL/ZAFER, s.242; AYDIN, s. 66; BALO, s. 46; TURGUT, s.10; YENİSEY, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil”, s. 19; YAŞAR, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, s.3; DEĞİRMENCİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, s. 76; DONAY, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2012, s. 99; YENİDÜNYA, Ahmet Caner/İÇER, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2016, s. 588; ALTIPARMAK, Cüneyd, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı: 1, Kış 2008, s.171.

⁷DEĞİRMENCİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, s.76; AYDIN, s. 66.

⁸KOCA, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil”, s. 216; AYDIN, s. 71.

⁹CENTEL/ZAFER, s. 242; YENİDÜNYA/İÇER, s. 589; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.31. Tanık bir delil veya delil aracı değil, delilin kaynağıdır. Nitekim, muhakeme sırasında doğrudan doğruya incelenen, tanığın kendi olmayıp, onun beyanıdır. Bu beyanın sunulmuş olduğu uyuşmazlık konusunda karar vermeye yetkili makam, o safha için gerekli olan ölçüde, maddi gerçeği gösterdiğine kanaat getirirse, tanık beyanı delil niteliği kazanacaktır. FEYZİOĞLU, s. 26.

¹⁰ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 31.

¹¹Dolaylı bilgi edinmiş kişilerin tanıklığının öğretide ikinci derece tanıklık olarak adlandırılması, beyanın değerlendirilmesi açısından yetkili makamın serbestisini sınırlayacak bir durum varmış izlenimi yarattığı için yanlıştır. FEYZİOĞLU, s. 68.

¹²ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 31; CENTEL/ZAFER, s. 242; FEYZİOĞLU, s. 65

daha önceden ifadesini almış olan kolluk görevlisi¹³, savcı veya hakim olabileceği gibi, gizli bilgi kaynağından bilgi edinen bir görevli¹⁴ ya da bir olay hakkında dolaylı bilgi sahibi olan herhangi bir üçüncü kişi de olabilmektedir¹⁵.

Tanıklığın konusunu, yalnızca bir suça ilişkin olup da, beş duyu ile dış dünyadan algılanan olgular oluşturur¹⁶. Bu aktarılan olgular olumsuz da olabilir; ancak tanığın kişisel değerlendirmede bulunması, tanıklığın konusunu oluşturmaz¹⁷. Ancak, tanığın kişisel değerlendirmede bulunması, failin kişiliği açısından TCK m. 62 çerçevesinde önem arz edebilir.

Ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi kuralı gereğince, herkes tanık olabilir¹⁸. Ceza uyuşmazlığının konusu olan olayın tarafı olan kişiler dışındaki herkesin tanık olması mümkün olmakla birlikte; tanık olmak için yaşa, fiziksel ve ruhsal olgunluğa, vatandaşlığa ve benzeri vasıflara dayalı herhangi bir koşul aranmamaktadır. Ancak tanığın çocuk veya akıl hastası olduğu durumlarda, bu kişilerin beyanlarına itibar edilebilmesi için muhakeme konusu olayı algılama ve bununla ilgili olarak edindiği bilgileri aktarabilme yeteneğine sahip olmaları gerekmektedir¹⁹. CMK'da çocukların ve akıl hastalarının tanıklık yapabileceği kabul

¹³Tanığın korunması amacıyla bildiklerini kolluk görevlisine anlatması ve kolluğun duruşmada dinlenmesi hali aslında bir tür tanık koruma tedbidir. Tanığın hayatı ve beden bütünlüğü bakımından bir endişe var ise bu tür bir yönetim başvurmaya mümkün olabilir. Ancak, bu yöntemin sanığın savunma hakkını ihlal etmemesi gerekmektedir. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 677.

¹⁴Dolaylı bilgi edinmiş kişilerin tanıklığı sorunu, özellikle bilgilerin gizli ajan aracılığıyla edinildiği durumlarda çok önemlidir. Alman Temyiz Mahkemesi, “ *gizli ajan ile temasa geçen amirin duruşmada tanık olarak dinlenmesi yoluyla, asıl ajanın kimliğinin gizli tutulabileceğine; ancak buna, hakimın ulaşabileceği bütün bilgi kaynakları tüketildikten sonra, en son çare olarak başvurulması gerektiğine*” karar vermiştir. Bu durumda gizli ajan tanığın isminin açıklanmamasının sebebi hakkında resmi makamlardan bir rapor alınmakta ve raporda açıklanan gerekçe duruşmanın gizli yapılmasını veya sanığın ya da müdafinin salondan çıkartılmasını gerektiren bir sebebe dayanıyorsa, duyduğunu aktaran kişinin beyanı hükme esas alınabilmektedir. FEYZİOĞLU, s. 69.

¹⁵BALO, s. 52; ÜNVER/HAKERİ, s. 387.

¹⁶ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.301.

¹⁷CENTEL/ZAFER, s. 242. Kanaat, inanış ve duyguların mümkün olduğunca tanık beyanında yer almaması gerekir. FEYZİOĞLU, s.72.

¹⁸YENİSEY, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil*”, s.21; DONAY, s.101; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.31; CENTEL/ZAFER,s.242;ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN; s.298; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 675; YENİDÜNYA/İÇER, s. 589; ÜNVER/HAKERİ, s. 389; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 511. Tanıklık için bir ehliyet şartının olmamasının sebebi, her somut olayda aranması gereken yeterliliğin farklı olmasıdır. Ceza muhakemesinde olayların büyük çoğunluğunda önceden delil hazırlanmasının imkansızlığı, sınırlı delil kaynakları ve araçları arasında elde edilen bir tanık ve onun beyanından istifade edebilmektir. FEYZİOĞLU, s. 88.

¹⁹YENİDÜNYA/İÇER,s.590;ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 298. Nitekim, olayı gördüğü iddia edilen kişilerin, yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı olması

edilmiş olup, bu kişilere özel bir rejim öngörülmüştür²⁰. Buna göre, tanıklık yapacak olan bu kişiler, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerse ve yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeni ile tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda değilse, kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilmektedirler (CMK m. 45/2). Ayrıca, dinlenme sırasında on beş yaşını doldurmamış olan kişiler ile ayırt etme gücüne sahip olmamaları sebebi ile yeminin önemini ve niteliğini kavrayamayanların yeminsiz dinlenmesi öngörülmektedir (CMK m. 50/1). Ancak, özel durumları sebebi ile bu kişilerin tanık sıfatı ile verdikleri beyanların güvenilirliği ve bu beyanların hükme esas alınıp alınmayacağı yargılama makamı tarafından takdir edilecektir.

Tanımindan da anlaşıldığı üzere, ceza muhakemesinde tanığın uyuşmazlığın tarafı²¹ konumunda olmaması gerekir²². Tanıklık yapan kişi, ceza muhakemesinde iddia, savunma ve yargılama faaliyetini icra eden bir süje konumunda değildir. Davanın tarafı olan şüpheli veya sanık, tanıklık ve sanıklık rollerinin bağdaşmaması ve bunların farklı hak ve yükümlülüklerle tabi olması sebebi ile sanığı olduğu olayın aynı zamanda tanığı olamaz²³. Şüpheli veya sanığın susma hakkı vardır. Tanıklık ise bir ödevdir. Şüpheli veya sanık hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmada bu kişilerin tanık olarak dinlenmesi, kendileri aleyhine delil vermesini istemek anlamına gelmektedir ki, bu nedenle ileride suç şüphesi altında kalması muhtemel kişiler de tanık olarak dinlenmemeli; şayet dinlenmişlerse, şüpheli veya sanık olduklarında bu beyanları duruşmada okunmamalıdır²⁴.

dolayısıyla tanıklık yapamayacakları gerekçesi ile verilen karar eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile verildiği için hukuka aykırı olur. ÜNVER/HAKERİ, Cilt:1, s. 392.

²⁰ YENİDÜNYA/İÇER, s. 590.

²¹ Taraf kavramının makam itibariyle taraflık ve şahıs itibariyle taraflık olmak üzere ikiye ayrılarak incelendiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, s. 33.

²² Tanığın taraf olmaması şartı, makam itibariyle taraflıkla sınırlandırılınca muhakemede bir makamı işgal eden süjeler dışındaki kişilerin tanık olabileceği sonucuna varılmaktadır. FEYZİOĞLU, s. 44.

²³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.300;

ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 32; KUNTER, s. 495; ÜNVER/HAKERİ, s. 390. "Sanık, makam itibariyle taraf olduğu bir muhakemede tanıklık yapamaz" yönündeki görüş için bkz. FEYZİOĞLU, s. 45.

²⁴ KUNTER, s. 495; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 32; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT /ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 300; karşı görüş FEYZİOĞLU, s. 49-50.

Suç ortağı ise “bir başka sanığın fiile olan katkısı ile ilgili olarak öğrendikleri konusunda” tanıktır²⁵. CMK m. 50/1-c’de muhakeme konusu suça iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların tanıklıkları halinde yeminsiz dinlenebilecekleri düzenlenmiştir. Zira, henüz hakkında hüküm verilmemiş olan suç ortağının fiili işlediği iddia edilen sanığın fiiline tanıklık yapması, bir anlamda kendi fiiline tanıklık yapması demektir ki, bu nedenle suç ortağı yeminsiz dinlenir²⁶. Davaların birlikte veya ayrı görülüyor olması hükmün uygulanması bakımından önem taşımaz²⁷. Muhakeme konusu suça iştirakten şüpheli veya sanık olanların kural olarak tanık olarak dinlenebilmelerine imkan veren düzenleme (CMK m. 50/1-c) eleştirilmekte; bu kişiler için hiç olmazsa “kendini suçlayıcı beyanda bulunma yasağı” hükmünün (CMK m. 48) uygulanması gerektiği savunulmaktadır²⁸. Ancak kendisi ile ilgili yargılama sona ermiş ve hükmü kesinleşmiş olan suç ortaklığından yargılanan kişinin tanıklığı, artık kendi davası bakımından aleyhe bir sonuç doğurmayacağı için, bu suç ortağının yemin etme yükümlülüğü doğmalıdır²⁹. Suç ortağı uyuşmazlığın bir tarafı olması sebebi ile³⁰, tanık kavramı içerisinde değerlendirilmemekte, diğer sanıklar hakkında yapmış olduğu açıklamalar ise tanık beyanı olarak adlandırılmamaktadır. Tanık olarak dinlenirken kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmamak için, tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilecekleri ifade

²⁵ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 300. Alman Ceza Muhakemesi Hukuku’nda “birlikte şüpheli” denilen bu kimseler tanık olarak kabul edilmemektedir. ÜNVER/HAKERİ, s. 392.

²⁶YENİDÜNYA/İÇER, s. 590.

²⁷ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 300. Karşı görüş için bkz. FEYZİOĞLU, s. 53.

²⁸ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 32; YENİDÜNYA/İÇER, s. 592. CMK m. 50/1-c’deki kişilerin yeminsiz dinlenmeleri bir şey ifade etmemekte ve bu kişilerin birbirleri aleyhine tanık olarak dinlenmeleri “kendisini suçlayıcı beyanda bulunma yasağı” ilkesi ve dolaylı olarak susma hakkı ile çelişmektedir. Bu nedenle, sanıklar birbirleri aleyhine tanık olarak dinlenmemelidir. ÜNVER/HAKERİ, s. 392. “Sanıkların aracı satın aldıklarını bildirdikleri, başka dosyada sanık olarak yargılanan Yavuz’un tanık sıfatıyla 10.11.2010 tarihli oturumda dinlenmesi sırasında, tanığın CMK’nın 45 ve 46. maddeleri anlamında tanıklığa engel bir halinin bulunmadığı, sadece anılan Yasa’nın 48. maddesi uyarınca, “kendisini ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebileceği” hususunda ihtarında bulunulması gerekirken, tanığa çekinme hakkının bulunduğu bildirilip, tanığın tanıklık yapmayacağını bildirmesi üzerine, çekinme hakkını kullandığı gerekçesiyle beyanının alınmaması” bozma nedeni sayılmıştır. Yarg. 13. CD., 02.06.2014, 2013/3777 ve 2014/19509.

²⁹CENTEL/ZAFER, s. 246.

³⁰CENTEL/ZAFER, s. 245

edilmiş olsa da³¹ suç ortaklarının açıklamalarının “diğer kişilerin beyanı” olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir³².

Ceza muhakemesinde mağdur veya şikayetçi de tanık sıfatıyla dinlenebilmektedir. Bu kişiler hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır; ancak, uyuşmazlığın tarafı oldukları için yeminsiz dinlenirler. Mağdurun duruşmada yapacağı açıklamalar delil olarak kullanılabilir, ancak “tanık beyanı” olarak isimlendirilemez³³. Katılan, tanık olabilir³⁴. Nitekim CMK m. 236/1’ de yer alan hüküm, katılan sıfatını almış olsun veya olmasın, mağdurun tanıklığa daha yakın görülmekte olduğunu ve kural olarak tanık gibi dinlenmekte olduğunu göstermektedir³⁵.

Muhakemede üstlendikleri rol ile tanıklık sıfatının bağdaşmadığı durumlarda, tanıklık muhakemede üstlendikleri rolden üstün geldiği için bu kişilerin makamlarını terk etmek suretiyle tanık olarak dinlenilmeleri gerekmektedir³⁶. Bu nedenle, hakim uyuşmazlık konusu maddi olaya tanık olmuş ise, aynı olayda hem hakimlik hem de tanıklık yapması mümkün değildir³⁷. Hakim için bu durum görev yasağı oluşturur (CMK m. 22/1-h). Buna karşılık, hakimin görevi nedeni ile kovuşturma sırasında edindiği izlenimler tanıklık sayılmaz ve bu nedenle de hakimin reddini gerektirmez³⁸.

CMK m. 32/1 gereğince, hakimlerin davaya bakmasını yasaklı kılan veya tarafsızlıklarını şüpheye düşüren sebepler, zabıt katipleri açısından da geçerlidir. Ancak, olayın tanığı olması halinin zabıt katibinin tarafsızlığını ne ölçüde etkilediği

³¹ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.301.

³² ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 53

³³ YENİSEY/NUHOĞLU, s. 510; CENTEL/ZAFER, s. 246.

³⁴ ÜNVER/HAKERİ, s. 391;

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 301;

ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE; s. 812; karşı görüş FEYZİOĞLU, s. 43-44.

³⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 301;

ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 53; karşı görüş için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 246

³⁶ ŞAHİN/ÖZTÜRK, s. 32.

³⁷ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 299;

ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 32; FEYZİOĞLU, s. 62; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 677; DONAY, s.102; YENİDÜNYA/İÇER, s. 593; ÜNVER/HAKERİ, s. 390.

³⁸ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 299; CENTEL/ZAFER, s. 243.

sorulabilir. Bizce de, hükmün geniş yorumlanması ve tanıklık görevine rağmen zabıt katibinin görevine devam etmesi yönünde değerlendirilmesi gerekmektedir³⁹.

Ceza muhakemesinde hakimler için kanunda düzenlenmiş olan ret sebepleri, Cumhuriyet savcılarının hakkında düzenlenmemiştir. Cumhuriyet savcısının, tanıklık yaptığı takdirde iddia görevini yapamayacağı, objektif olamayacağı kabul edilmektedir⁴⁰. Nitekim, Cumhuriyet savcısının gerek soruşturma öncesi bir olay hakkındaki tanıklığı, gerekse soruşturmanın devamı sırasında soruşturma görevinin icrası dışında gelişen tanıklıkları, o soruşturmanın bir başka Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi sonucunu doğuran bir gelişmedir⁴¹. Bu nedenle, tanıklık savcılık görevinden öncelikli ve üstün gelmektedir.

Adli kolluğun soruşturma yapmış olduğu olayla ilgili olarak tanıklık yapması hali ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, adli görevler açısından Cumhuriyet savcısının emri altında olan bu kişilerin⁴², muhakemede bir makam sahibi olmamaları sebebiyle tanık sıfatıyla dinlenebilecekleri kabul edilmektedir. Diğer bir görüş ise, adli kolluğun, ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının yardımcısı niteliğinde⁴³ olduğundan objektif olmak zorunda olması ve dolayısıyla soruşturmasını yapmış olduğu bir fiille ilgili olarak bu kişilerin tanık olarak dinlenmemesi gerektiği yönündedir⁴⁴. Uygulamada, kolluğun kendi yapmış olduğu işlemler bakımından (örneğin, denetim sırasında bir araçta uyuşturucu madde ele geçirilmesi) tanık olarak dinlendiği

³⁹FEYZİOĞLU, s. 63.

⁴⁰ÜNVER/HAKERİ, s. 391;

ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 677; CENTEL/ZAFER, s. 243-244; FEYZİOĞLU, s. 59; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 300; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 32. Her ne kadar hukuki bir engel yoksa da Cumhuriyet savcısının tanık olarak ifade verdikten sonra esas hakkında görüş bildirmesi kabul edilebilir bir olgu değildir. Böyle bir tanıklık, silahların eşitliği ilkesine aykırı düşer. DONAY, s. 102.

⁴¹YENİDÜNYA/İÇER, s. 593. Alman öğretisinde kural olarak, savcının tanıklık yapabileceği savunulmaktadır. Önemli olan, bu tanıklığın yargıyı ne kadar etkilediği ile savcının tanıklığının neye ilişkin olduğudur. ÜNVER/HAKERİ, s. 391.

⁴²FEYZİOĞLU, s. 60. Kolluğun adli işlemler sırasındaki amiri, C. savcısıdır. CMK m. 164/2 gereğince, adli kolluk görevlileri, C. savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirirler. Nitekim, Adli Kolluk Yönetmeliği m.6/2 gereğince de bu kişiler, kendilerine yapılan bir suçla ilişkin ihbar veya şikayeti, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal C. savcısına bildirirler ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerine başlarlar. Adli kolluk, halen mevcut CMK sisteminde kendiliğinden soruşturmaya başlayamaz; bağımsız bir soruşturma organı olmayıp C. savcısı için faaliyette bulunmaktadır. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 236; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 152; ÜNVER/HAKERİ, s. 312; CENTEL/ZAFER, s. 132.

⁴³ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.300; YENİDÜNYA/İÇER, s. 162.

⁴⁴ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.300.

görülmekte olup, adli kolluğun ceza muhakemesi içinde “savcının yasal vekili” olarak görev aldığını ve bağımsız olmadığını göz önüne alarak ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenebilecekleri görüşünderiz.

Muhakeme konusu olaya ilişkin bilgi sahibi olan müdafî veya vekilin yargı görevi yapan kişiler arasında sayıldığı; bu nedenle konumları gereği hakim ve cumhuriyet savcısından farkı olmayan bu kişilerin de tanıklıkları görevlerinden önce gelmektedir⁴⁵. Müdafî, olay hakkındaki bilgisini meslek sırrına sebebiyet vermeyecek bir yoldan ve sanık hakkında açılan soruşturma nedeniyle muhakemeye dahil olmadan önce öğrenmiş olması halinde, delil kaynakları sınırlı olması sebebi ile savunma makamından ayrılarak tanıklık yapması gerekir⁴⁶. Eğer müdafî olay hakkındaki bilgisini meslek sırrına sebebiyet verecek bir yoldan ve sanık hakkında açılan soruşturma nedeniyle muhakemeye dahil olmadan önce öğrenmiş ise, sır sahibi izin verdiği ve kendisi de uygun gördüğü takdirde müdafîlik yapmaya devam ederek davada ayrıca tanıklık yapmasına engel bir durum yoktur⁴⁷. Fakat müdafî, sır sahibi izin vermediği sürece, meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinmekle yükümlüdür. Olay hakkında bilgi sahibi olmasına rağmen meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinme zorunluluğunu ileri süren ve hiçbir beyanda bulunmayan müdafî, fiilen tanıklık yapmadığı için görevine devam etmelidir; ancak, müdafî tanık olarak beyanda bulunduğunda, artık sanığın müdafî olarak göreve devam edemeyecektir⁴⁸. Zorunlu müdafîlik söz konusu ise, sanığın kendisine başka bir müdafî atanması barodan talep edilmelidir⁴⁹.

Muhakemeye katılan kişilerden bir diğeri de bilirkişidir. Bilirkişi, tanık olabilmekte; ancak, bu iki sıfatın tek bir kişide birleşmesinin mümkün olmaması ve tanıklığın üstün ve öncelikli gelmesi sebebi ile tanık olarak dinlenmesi tercih edilmektedir⁵⁰. Bilgiye ulaşabilmenin özel uzmanlık gerektirdiği olaylar hakkında,

⁴⁵ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 32; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s.300;

⁴⁶DONAY, s. 101. Ancak, tanığa müdafîlik yapma izninin verilmesi, müdafîin tanık sıfatıyla dinleneceği sıra gelene kadar duruşma salonuna giremeyeceği ve sanığın sorgusu sırasında onun yanında yer alamayacağı anlamına gelmektedir ki, bu durumda tanığın müdafîlik yapmasının sağlayacağı önemli bir fayda bulunmamaktadır. FEYZİOĞLU, s. 54.

⁴⁷CENTEL/ZAFER, s. 245; FEYZİOĞLU, s. 55.

⁴⁸CENTEL/ZAFER, s. 245. Karşı görüş için bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 391.

⁴⁹CENTEL/ZAFER, s. 245; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 300.

⁵⁰BALO, s. 67; ÜNVER/HAKERİ, s. 392.

bildiklerini açıklayan kişilere ise tanık- bilirkişi adı verilmektedir⁵¹. Hem uzmanlık derecesindeki bilgisi hem de belli olay veya durumlara ait bilgisi nedeniyle tanığı olduğu olay için bilirkişiye ayrı bir statü verilmesi gerekliliği ortaya çıkmış ve söz konusu düzenlemeye, 1412 sayılı CMUK’nda yer verilmişti⁵². Buna göre, özel bilgi elde edilmeksizin değerlendirilemeyen geçmiş olayları saptamak için, bilirkişi sıfatıyla dinlenmeleri gerekli olanlar hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanmakta; tanık bulmanın zorluğu sebebiyle, tanık- bilirkişiler için de tanıklığın tercih edilmesi gerekmektedir⁵³.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında denilebilir ki, uyuşmazlığın makam itibariyle tarafını işgal eden sùjelerden hakim, Cumhuriyet savcı, müdafii veya vekil aynı zamanda olayın tanığı olmuşlar ise tanıklığın üstün ve öncelikli gelmesi sebebiyle, söz konusu sùjelerin makamlarını terk ederek tanıklık yapmaları gerekmektedir. Çünkü ne kadar zor olursa olsun, muhakemede görev yapmak üzere her zaman söz konusu bu kişilerin bulunması mümkündür.

III. TANIK BEYANI VE DELİLLER İÇERİSİNDEKİ YERİ

A. Tanık Beyanı ve Niteliği

Tanığın doğrudan veya dolaylı olarak, olayla ilgili beş duyusuyla edindiği izlenimleri anlatmasına tanık beyanı denilmektedir⁵⁴. Tanık beyanı, ceza muhakemesindeki en önemli delillerden birini oluşturmakta olup vazgeçilmez bir değere sahiptir⁵⁵. Ceza davalarının en önemli delil kaynağı olan tanık beyanı için Fransız filozof Paul Ricoeur “*Tanıklık, kırılğan kuşkunun sürekli tehdidi altındadır*” diyerek tanık beyanının niteliğini vurgulamıştır⁵⁶.

⁵¹ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 676; FEYZİOĞLU, s. 65.

⁵²Tanık-bilirkişiliğe ilişkin düzenlemeye CMK’da yer verilmemiştir. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 676.

⁵³FEYZİOĞLU, s. 66-67.

⁵⁴KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 7. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1981, s. 494; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 511; YENİDÜNYA/İÇER, s. 589;BALO, s.36; TURGUT, s. 9.

⁵⁵KOCA, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil*”, s. 216; DEĞİRMENCİ, “*Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması*”, s. 73.

⁵⁶AYDIN, s. 71.

Delillerin ortak özelliklerinden olan akılcılık ve gerçekçiliğin zorunlu sonucu olarak, kişinin hissettiği veya tahmin ettiği şeylere tanıklık etmesi mümkün değildir ki, buna “tanık beyanının objektifliği ilkesi” denilmektedir⁵⁷. Bu ilke gereğince, tanığın duyuları ile edindiği bilgilerden akli veya duyguları ile çıkardığı sonuçlar olan sübjektif değerlendirmeleri ve kanaatleri, tanık beyanı kavramına dahil değildir⁵⁸.

Tanığın olay hakkında beş duyusuyla edindiği bilgileri uyumsuzluk konusunda karar verecek olan veya tanık dinlemeye yetkili kılınmış bir C. savcısı, hakim veya mahkeme huzurunda tanıklık ederken yaptığı sözlü beyanı, tanık beyanı olarak adlandırılmaktadır ki, buradan anlaşılacağı üzere tanıkların duruşmada dinlenmesi gerekir. Tanığın duruşmada mahkeme huzurunda sözlü olarak bildiklerini açıklaması zorunlu olup, tanığın daha önceden yazdıklarını okuması veya olaya ilişkin bildiklerini mahkemeye yazılı olarak göndermesi mümkün değildir⁵⁹. Ancak, CMK 211/1 gereğince, tanığın ifadesini içeren tutanakların duruşmada okunması sadece tanığın doğrudan dinlenilmesinin mümkün olmadığı hallerde kabul edilmiştir. Bir kişinin olaya ilişkin şahsi algılamalarına dayanan bilgisi, en iyi o kişi tarafından aktarılacağı için, tanığın duruşmada hazır bulunarak açıklamada bulunması oldukça önemli olmakla birlikte; bu yöntemin tercih edilmiş olması, gerek delillerin doğrudan doğrualığı gerekse sözlülük ilkelerinin de bir gereğidir⁶⁰.

Tanığın anlattıklarının delil olabilmesi için, tanığın beyanının ispat konusunda karar verecek olan mahkeme veya naip hakim veya istinabe olunan mahkeme önünde yapılmış olması şarttır⁶¹. Tanık beyanının önemi sebebi ile, tanığın önceden

⁵⁷KUNTER, s. 495. Ancak, olaylar ile kanaatlerin iç içe olduğu, diğer bir deyişle “ karakter tanıklığı” olarak adlandırılan durumlarda ise tanığın kanaatlerinin somut olaylara dayanmak kaydıyla gündeme gelmesi kaçınılmazdır. FEYZİOĞLU, s. 78-79.

⁵⁸ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 677. Tanıktan hukuksal sorunlar, tecrübe kuralları veya ispat konusunun aydınlatılmasına yönelik tahminlerini açıklaması beklenilmez. ÜNVER/HAKERİ, s. 387.

⁵⁹YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015, s. 511; KUNTER, s. 494; FEYZİOĞLU, s. 79; AYDIN, s. 66; CENTEL/ZAFER, s. 261.

⁶⁰ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 106; AYDIN, s. 67.

⁶¹FEYZİOĞLU, s. 83; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 511. Ancak, delillerin doğrudan doğrualığını ve delillerin duruşmada tartışılmasını sınırlayıcı nitelikte olduğu gerekçesi ile niyabet veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın beyanının delil olma değeri ve tek başına hükme esas alınıp alınmayacağı konusu tartışmalıdır. Kanundaki şartlara uygun olarak, naip veya istinabe yolu ile dinlenen tanığa tarafların soru sormasına olanak verilmiş ise tanığın beyanları hükme esas alınabilecektir. AYDIN, s.73.

dinlenmesine ait tutanağın veya tanığın kendisinin yazılı açıklamasının okunulması ile yetinilemez⁶². Ancak, uyuşmazlık konusunda karar vermeye yetkili bir makam önünde sunulan beyan, “tanık beyanı” olarak kabul edilebilir ki, bunun dışındaki makamlar önünde yapılan açıklamalar ise tanık beyanı niteliğinde olmayıp, “tanık ifadesi” olarak adlandırılmaktadır⁶³. Tanığın bu makamlar huzurunda yapmış olduğu açıklamaları içeren tutanaklar, belge delili niteliğindedir⁶⁴. Bu nedenle, mahkemenin tanık beyanı deliline dayanabilmesi ve söz konusu delilin beyan delili niteliğini kazanabilmesi için, soruşturma evresinde olayla ilgili olarak C. savcısı veya kolluk tarafından bilgisine başvurulmuş kişinin, mahkemeye gelerek tanıklık etmesi gerekir. Maddi olaya ilişkin bilgisi olan kişiler dinlenmeden yargılamanın sonuçlandırılmamalıdır⁶⁵. Bu husus sadece hakimin doğrudan kanaat edinmesini mümkün kılmak için değil, aynı zamanda savunma makamının tanığa yönelteceği sorular ile tanığın beyanının güvenilirliğinin test edilmiş olması açısından da oldukça önemlidir⁶⁶. Delilin kalitesi sadece ispat edilmek istenen vakianın esas vakıaya yakınlığı ile değil, aynı zamanda hüküm veren makam ile delil arasında herhangi bir aracının bulunmaması ile de ilgili olduğu için⁶⁷, tanığın doğrudan hakim tarafından dinlenmesi delil araçlarını azaltmakla kalmaz; aynı zamanda delil sonucunu da bir o kadar güvenilir kılmaktadır.

Bir delilin ispat gücü, maddi olaya ilişkin aktardıklarının doğru, aktaran kaynağın da güvenilir olmasına ilişkin kanaat uyandırması ile ilişkilidir. “Görgü tanığının⁶⁸” tanıklığının, “duyduğunu söyleyen kişinin” tanıklığına tercih edilmesinin gerekçesini de bu durum oluşturmaktadır⁶⁹. Görgü tanığı olaya ilişkin hususları doğrudan doğruya veya bizzat öğrendiği için, beyanının olayı daha iyi aydınlatacağı kabul

⁶²YENİSEY, “*Ceza Muhakemesinde Delil*”, s. 31.

⁶³FEYZİOĞLU, s. 30; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 511; KOCA, s. 216; YENİSEY, s. 20;

⁶⁴KOCA, “*Ceza Muhakemesinde Delil*”, s. 216; FEYZİOĞLU, s. 81; AYDIN, s. 67; BALO, s. 37; KUNTER, s. 494; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 511.

⁶⁵“*Olay sırasında olay yerinde bulunan, soruşturma aşamasında tanık sıfatıyla dinlenen ve tensiple duruşmada dinlenmelerine karar verilen H. K. Ve İ. H. A. dinlenmeden veya dinlenmeleri yönündeki karardan vazgeçilmeden eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması*” bozmayı gerektirmiştir. Yar. 1. CD., 31.10.2011, 2008/2997, 2011/6381.

⁶⁶ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 107. Tanığa sorular sormak suretiyle tanık beyanını güvenilirliğini test etmek aynı zamanda beyan delilini tartışmaktır. Silahların eşitliği ilkesinin güvenceye alınmasını sağlamaya yönelik bu araçlar sayesinde tanığın gerçeği söyleyip söylemediği ve beyanının hükme esas alınıp alınmayacağı anlaşılacaktır. AYDIN, s. 72

⁶⁷ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 106.

⁶⁸Tanığın olay hakkındaki bilgileri öğrenmesinde en çok görme duyusu rol oynadığı için, olaya ilişkin doğrudan doğruya bilgisi olan tanığa “*görgü tanığı*” denilmektedir. KUNTER, s. 496.

⁶⁹ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 106. Duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığı, istisna olarak kabul edilirse de, ikinci derece önem taşır. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 528.

edilir⁷⁰. Olaya ilişkin bilgileri çoğu zaman başkalarından öğrenmiş olan, Anglo-Sakson hukukunda “ hearsay evidence”⁷¹ olarak adlandırılan tanığın beyanı ise olayı temsil etme gücü bakımından daha düşüktür. Bu tanığın beyanı, genellikle başkasının sözleri, hareketleri veya yazısı olduğundan, muhakeme sırasında bu tanık beyanın güvenilirliğini test etmek oldukça zordur⁷².

Aynı şekilde, gizli kaynaklardan bilgi edinen kişilerin edinmiş oldukları bu bilgileri bir kolluk görevlisine anlatmaları ve bu kolluk görevlisinin de öğrendiklerini adli mercilere bildirmesi, diğer bir deyişle kolluğun dolaylı tanıklığı, uygulamacılar tarafından sıklıkla tercih edilen fakat adil yargılanma hakkını önemli ölçüde tehlikeye sokan bir yöntemdir⁷³. Böyle bir durumda, Al. CMUK m. 244/2 çerçevesinde⁷⁴, mahkeme sanığın mümkün olduğunca kapsamlı açıklamalarda bulunulmasına müsaade etmelidir⁷⁵. Çünkü, mahkeme, sanığın meramını anlatma ilkesini elinden alamaz. Bizim hukukumuzda bu yönde bir düzenleme olmasa da, varılacak sonuç farklı değildir. Doğrudan tanıklığa dayanmayan bilgiler söz konusu olduğu için Kıta Avrupası’nda bu tanığın beyanlarına tereddütle yaklaşılmakta⁷⁶; ancak dolaylı tanığın beyanlarına diğer ceza muhakemesi kurallarına da uyulduğu ve diğer delillerle desteklenmesi halinde kullanılması söz konusu olmaktadır. “*Tanıklığın arkasındaki tanık*” şeklinde de adlandırılan söz konusu tanık tarafından duruşmada dolaylı olarak yapılan açıklamaların doğrulukları araştırılmakta; Al. CMUK m. 261 çerçevesinde⁷⁷ yapılacak değerlendirme ile mevcut şüpheler giderilmeye çalışılmaktadır⁷⁸. Doğrudan tanığa ulaşamadığı durumlarda, duyduğunu söyleyen tanığa yönelmek, hakimin

⁷⁰AYDIN, s. 68; ÜNVER/HAKERİ, s. 387.

⁷¹Anglo- Sakson Hukuku, tanığın dolaylı yoldan elde etmiş olduğu bilgileri sunmasını, kural olarak yasaklamıştır. “ *Hearsay Kuralı*” adı verilen bu kuralın yasaklanması iki temel nedene dayanmaktadır. Birincisi, bilginin kişiden kişiye aktarılma sırasında, doğruluk özelliğini yitirecek olmasıdır. İkinci neden ise, olaya ilişkin pek bir bilgisi olmayan bu kişinin çapraz soru sorma yöntemiyle denetlenmesinin de bir değer ifade etmeyecek olmasıdır. FEYZİOĞLU, s.68.

⁷²BALO, s. 54.

⁷³Kollukta alınan bir ifadenin duruşmada okunması, fakat sanığın ifade veren kişiye duruşmada soru sorma imkanına sahip olmaması, adil yargılanma hakkını ihlal eder. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 528.

⁷⁴Al. CMUK m. 244/2: “ *Mahkeme delillerin ortaya konulmasının kapsamını maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla, karar için önemli tüm olgu ve delilleri kapsayacak şekilde kendiliğinden genişletir.*”

⁷⁵ŞAHİN, Cumhuriyet, “Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması- Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları”, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, SÜHFD, Cilt:4, Sayı:1-2, 1994, s. 149.

⁷⁶AYDIN, s. 68. Aynı doğrultuda, AIHM içtihatlarına göre de bu tanık beyanları karşısında sanığa doğrudan soru sorma imkanının tanınmış olması ve bu beyanların ancak diğer delillerle desteklenmesi halinde hükme esas alınması adil yargılanma ilkesine aykırı düşmemektedir. BALO, s.53

⁷⁷Al. CMUK m. 261: “*Ortaya konmuş delillerin sonuçları hakkında mahkeme, serbest duruşmanın bütününden oluşan kanaatine göre karar verir.*”

⁷⁸ŞAHİN, “*Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması- Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları*”, s. 150.

resen delil araştırma yükümlülüğünün sonucudur⁷⁹. Ancak doğrudan tanık ortada iken sadece dolaylı tanığı dinlemekle yetinen mahkeme, maddi gerçeğe ulaşma ilkesine aykırı davranmış olur. Nitekim, adil bir yargılamanın gereği olarak delilin güvenilirliğini azaltan, dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşmayı güçleştiren faktörlerin yoğun olduğu tanık beyanlarının zorunlu olmadıkça kullanılmaması; şayet kullanılacak ise, diğer deliller ile birlikte desteklenmesi gerekmektedir⁸⁰.

Tanık beyanı, eski ve en çok başvurulan delillerden birisi olmasına rağmen, güvenilirliği en çok tartışılan delildir. Bunun nedeni, insan psikolojisi ve zihninin özellikleridir⁸¹. Tanığın duruşmada ve bilhassa beyanı sırasındaki davranışları, ses tonu, mimikleri, beden dili gibi özellikleri tanığın beyanının ne ölçüde gerçeği yansıttığının bir göstergesidir⁸². Kaynağının insan olması nedeni ile bu ve benzeri göstergeler, tanık beyanının güvenilirliğine gölge düşürmekle birlikte; tanığın yanlış açıklama yapma veya yalan beyanda bulunma ihtimalini de gündeme getirmektedir⁸³. Elbette, insan doğasının içinde yer alan yanılma ve yanıltıcı özelliklerin varlığı tanık beyanının önemini azaltmaz; ancak hakimin uyuşmazlık konusu olay ile ilgili karar verirken tüm bu hususları daima göz önünde bulundurmasını zorunlu kılmaktadır⁸⁴.

Tanık beyanına ilişkin bu güvenilmezlik; tanıktan kaynaklanan ve tanıktan kaynaklanmayan sebeplere göre değişmektedir⁸⁵. Tanıktan kaynaklanan sebeplerin ilki, tanığın her insan gibi sınırlı ve yanıltıcı bir hafızaya sahip olmasıdır. Tanık olarak adlandırılan kişinin olay hakkında bilgi edinmesi, önce dış dünyaya ait gerçeklik parçasıyla duyuları vasıtası ile temasa geçmesi, yani algılaması ve sonra

⁷⁹ŞAHİN, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, s. 694.

⁸⁰SCHROEDER, Friedrich- Christian, “Ceza Muhakemesinde Dürüst yargılama İlkesi”, (Çev. ŞAHİN, Cumhuriyet), Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, SÜHFD, Konya 1996, s. 279.

⁸¹AYDIN, s. 71.

⁸²EREM, Faruk Adalet Psikolojisi, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:413, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, s. 384. Tanığın duruşmada beyanda bulunurken terlemesi, yüzünün renginin değişmesi, ağız kuruluğu, nefes alıp verme ve nabzındaki artış, sesinin değişmesi ve göz temasından kaçınması gibi göstergeler delilleri değerlendirmekle yetkili olan hakim açısından son derece önem taşımaktadır. YÜCEL, Mustafa Tören, “Ceza Adaletinde Tanık”, s.103 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1994-19941-956>, Erişim tarihi: 15.03. 2016)

⁸³DONAY, s. 100; BALO, s. 38; AYDIN, s.72.

⁸⁴GEDİK, Fırat, “Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5276 Sayılı Tanık Koruma Kanunu”, Güncel Hukuk, Sayı:2, Şubat 2008, s. 13; YÜCEL, “Ceza Adaletinde Tanık”, s. 106. Kişilerin zihinsel durumlarını değiştiren etkenleri; kişinin tutum ve önyargıları, eğitim, cinsiyet, yaş gibi faktörler ile olayın karmaşıklığı, olayın üzerinden geçen zaman ve sorgulayıcının tutum ve davranışları şeklinde sıralayabiliriz. Ayrıntılı bilgi için bkz. IŞIKTAÇ, Yasemin, Adalet Psikolojisi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Temmuz 2013, s. 217-218.

⁸⁵DEĞİRMENCİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, s. 74.

bunu hafızasına yerleştirmesi suretiyle olur; bu nedenle, tanığın yanlış beyanda bulunması çoğu zaman gerçeğin olduğundan farklı algılanması veya eksik hatırlanması sonucu meydana gelmektedir⁸⁶. Tanığın olayı doğru değerlendirebilecek zihinsel ve ruhsal durumda olup olmadığının tespiti de oldukça önem taşımaktadır.⁸⁷ Bunun yanı sıra, tanık maddi olayı doğru algılamış olsa bile, tanıklığı esnasında geçen zamanın etkisi veya kendi kendisini telkin etmesiyle farklı bir beyanda bulunabilmektedir⁸⁸. Muhakemenin çok uzun süre devam ettiği göz önünde bulundurulduğunda, olayın tanığı olmuş kişilerin bilgilerinin zamanla kararması mümkündür. Bu bilgilerin doğruluk derecesi zamanla azalacağı için, kişi süreci kendisine anlatarak öyküleştirecek ve zamanla gerçeklikten uzaklaşacaktır. “*Üzerine yaşama kuramı*” adı verilen bu kuram, muhakeme sürecinin uzaması halinde tanığın yönlendirmelere daha açık hale geleceğini ifade etmektedir⁸⁹. İkinci olarak, muhakeme sürecinde tanığın tarafsızlığını ortadan kaldıracak bir kanaat edinmesi, sanık ile aralarında herhangi bir yakınlık veya husumetin bulunması gibi sebeplerin varlığı halinde de tanıkların yanlış veya yalan beyanda bulunmaları mümkündür⁹⁰. Tanıkların etki altında kalmaya son derece müsait olmalarının yanı sıra, tanığın eğitim durumu, kişiliği, kültürü, yetiştiği ve halen yaşamakta olduğu ortam, mesleği, sağlık durumu, dava konusu olayla ilgisinin bulunup bulunmadığı, olay anındaki psikolojik durumu ve çevre koşulları da tanık beyanlarının inandırıcılığını etkilemekte⁹¹ ve bu beyanlara şüphe ile yaklaşılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, hakimin “*tanıkların tanıklığı*” işlevi görmek suretiyle, tanık beyanının gerçeği yansıtıp yansıtmadığını saptamak için tüm faktörleri göz önünde bulundurması gerekmektedir⁹².

Tanıktan kaynaklanmayan sebepler ise, tanık üzerinde yaratılan tehdit, cebir veya baskıdır⁹³. Tanığın dinlenmesi sırasında sanığın duruşma salonunda hazır

⁸⁶FEYZİOĞLU, s. 391; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 525.

⁸⁷İŞIKTAÇ, s. 228.

⁸⁸FEYZİOĞLU, s. 395; İŞIKTAÇ, s. 228; Laura HAMMOND/ Katie Thole, “Görüşme ve İfade”, Suç Psikolojisi, (çev. DÖNMEZ, Ali/ÇOKLAR BAŞER, Işıl/GÜLER, Meltem), (der. CANTER, David), İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, Kasım 2011, s. 296; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/ TEPE, s. 677.

⁸⁹İŞIKTAÇ, s. 230.

⁹⁰TURGUT, s. 15; İŞIKTAÇ, s. 217-218; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 525.

⁹¹İŞIKTAÇ, s. 218; TURGUT, s. 16; HAMMOND/THOLE, “Görüşme ve İfade”, s. 295-298.

⁹²YÜCEL, “Ceza Adaletinde Sapmalar”, s. 27-28.

⁹³DEĞİRMENCİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, s. 74; İŞIKTAÇ, s. 233.

bulunmasının tanık üzerinde olumsuz etkileri olabilmektedir. Bu nedenle, tanığın korku ve endişeye kapıldığı, olayla ilgili bildiklerini rahatça ifade edemediği sıklıkla karşılaşılan bir durumdur⁹⁴. Bilhassa, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin olarak, tanığın beyanda bulunması halinde gerek kendisinin gerekse yakınlarının tehlike altında olacağını bilmesi tanıklık faaliyetinin gereği gibi yerine getirilmemesine neden olmaktadır⁹⁵. Bu nedenle, tanık beyanının doğruluğunu tespit eden araçlardan faydalanılması ve söz konusu delilin içeriğinin her türlü çelişkidен arındırılarak hükme esas alınması gerekmektedir⁹⁶. Bu sebeple, gerek CMK’ da gerekse Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) kimi tedbirler öngörülmüştür. Tanıklıktan çekinme hakkı (CMK m. 45, 46), tanığa yemin verdirilmesi (CMK m. 54), tanıkların ayrı ayrı dinlenmeleri gibi tedbirlerin yanı sıra gerektiğinde tanıkların yüzleştirilmesi (CMK m. 52/2), tanıklara soru sorulması (CMK m. 59, 201) ve yalan beyanda bulunmanın (TCK m. 272) suç olarak düzenlenmesine yönelik tedbirlerden faydalanılarak tanığın beyanının güvenilirliği test edilebilmeye çalışılmaktadır.

B. Tanık Beyanının Güvenilirliğini Test Etmeye Yönelik Tedbirler

Aşağıda kısaca değinilecek olan bu tedbirler ile ceza muhakemesinde amaçlanan, söz konusu beyan delilinin güvenilirliğini test etmek ve bu delilin ne ölçüde hükme esas alınıp alınamayacağını belirlemektir.

Tanıkların beyanda bulunurken birbirlerini yönlendirmelerinin önlenmesi amacıyla⁹⁷, CMK m. 52/1’ e göre her tanık ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir. Dinlenen tanık, mahkeme başkanı izin verinceye kadar içeride oturur. Böylece, dışarıda sırasını bekleyen tanıklara hangi soruların sorulduğunu anlatmaları önlenir. Tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, beyanlarının

⁹⁴TURGUT, s.14.

⁹⁵YAŞAR, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık*”, s. 6; DEĞİRMENCİ, “*Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması*”, s.78-79; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 528.

⁹⁶FEYZİOĞLU, s. 384; DEĞİRMENCİ, “*Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması*”, s. 74; AYDIN, s. 70.

⁹⁷AYDIN, s. 71; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 691; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/ KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 316-317; ÜNVER/HAKERİ, s.411. “*Beyanları hükme dayanak yapılan tanıklar G. A. Ve D. G. ’ nun talimatla ifadelerinin alındığı 06.01.2007 günlü oturumda CMK. ’ nun 52/1. maddesine aykırı olarak, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanlarında bulunmaksızın dinlenmeleri yerine her iki tanığın birlikte ifadelerinin alınması*” yasaya aykırıdır. Yar. 1. CD., 30.06.2008, 2008/1037, 2008/5485.

gerçeğe uygunluğunu sağlamayı amaçlayan önemli bir tedbirdir⁹⁸. Bunun yanı sıra, CMK m. 58/1'e göre, gerekli görüldüğünde tanıklığına ne dereceye kadar güvenileceği hakkında hakimi aydınlatacak konulara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair tanığa sorular yöneltilir. Mahkemenin tanık beyanlarını serbestçe değerlendirme olanağını sağlamak üzere, kovuşturma evresinde tanık beyanları arasında çelişki görülmesi halinde bu çelişkinin giderilmesi amacıyla yüzleştirme yapılması mümkün iken; gizlilik ilkesinin hakim olduğu soruşturma evresinde ise, ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığı ya da kimliğin belirlenmesine yönelik bir husus söz konusu ise yüzleştirme yapılmaktadır⁹⁹. Tanıkların gerektiğinde birbirleriyle ve sanıkla yüzleştirilmesi gerçeğe aykırı tanıklığın tespitinde de önemli bir yöntemdir¹⁰⁰. Bu tedbirlere ilaveten, gerekli görüldüğü takdirde, tanığın güvenilirliğini ortaya koymaya yönelik gerek CMK m. 59/2 gerekse CMK m. 201/1 çerçevesinde tanıklara soru sorulması da mümkündür. Adil yargılanmanın en esaslı unsurlarından biri olan doğrudan soru sorma, iddia ve savunma faaliyetlerinin daha iyi yapılabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkması bakımından son derece önem taşımaktadır¹⁰¹. CMK m. 201' e göre, Cumhuriyet savcısı, müdafii veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara ve bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru sorabilir. Ancak, bu soruların tanığı yönlendirici nitelikte olmaması gerekir¹⁰². Ayrıca tanığı dinleyen makamın onu dinlerken takındığı tavır da son derece önemli olup, bu tavrın tanığın olaya ilişkin bildiklerini tam olarak anlatamamasına sebep olmaması gerekmektedir. Nitekim, doğrudan soru sorma ile amaç, tanığa sorular sormak suretiyle beyan delilini tartışmak ve hükme esas alınıp alınamayacağını değerlendirmektir¹⁰³. Bilhassa, sanık ve müdafinin beyanda bulunan tanığın fiziksel özellikleri ve psikolojik durumunu gözlemleyebiliyor olması, savunma hakkının da etkin bir şekilde kullanılabilmesini sağlamaktadır.

⁹⁸FEYZİOĞLU, s. 234.

⁹⁹ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,s.691;
ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 317;
YENİDÜNYA/İÇER, s. 608.

¹⁰⁰FEYZİOĞLU, s.235.

¹⁰¹Tanıklara soru sorulabilmesi, çelişme ve silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınmasını sağlamaya yönelik bir araçtır. AYDIN, s.72.

¹⁰²FEYZİOĞLU, s. 234; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 525.

¹⁰³AYDIN, s.72. Tanık beyanları arasındaki çelişki ve eksik bilgiler giderildikten sonra hükmün kurulması gerekmektedir. ÜNVER/HAKERİ, s. 388.

Ceza muhakemesinde tanığın yükümlülükleri arasında yer alan gerçeği söyleme yükümlülüğü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet ettiği için son derece önem taşımakta olup, bu yükümlülüğe aykırılık halinde tanığa birtakım sonuçlar bağlanmaktadır¹⁰⁴. CMK m. 53 gereğince, tanığa görevinin önemi anlatılmakta ve bu kapsamda, dinlenmeden önce gerçeği söylemesinin önemi ve gerçeği söylememesi halinde ise yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı hatırlatılmaktadır. Yalan tanıklık suçu, TCK'nın adliyeeye karşı suçların düzenlendiği bölümde 272. maddede düzenlenmektedir. Bu maddede, “*hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kişinin*” cezalandırılacağı öngörülmüştür¹⁰⁵.

Ayrıca, tanıkların doğruyu söylemelerini sağlamak amacıyla yemin etme yükümlülüğü de getirilmiştir¹⁰⁶. Ceza muhakemesi hukukunda yemin bir delil değil, tanık beyanı delilinin doğruluğunu ve güvenilirliğini sağlamayı amaçlayan bir tedbirdir¹⁰⁷. Yemin etme, tanıklık görevi açısından hem ahlaki hem de psikolojik bir role sahiptir¹⁰⁸. Nitekim, tanıklara yemin verilmesi, tanığın edinmiş olduğu bilgileri doğru olarak aktarması hususunda manevi bir baskı oluşturmakta olup yalan tanıklığı

¹⁰⁴ YENİDÜNYA/İÇER, s. 605.

¹⁰⁵ TCK m. 272: “ (1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(4) Aleyhinde tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma veya tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkumiyeti halinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkumiyeti halinde, mahkum olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükümlenir.

(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkum olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

(8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

¹⁰⁶YENİDÜNYA/İÇER, s. 603; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 521; AYDIN, s. 70; FEYZİOĞLU, s. 233. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 314-316; CENTEL/ZAFER, s. 311-312.

¹⁰⁷ FEYZİOĞLU, s. 130; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 692.

¹⁰⁸YENİDÜNYA/İÇER, s. 603.

önlemeye yönelik tedbirler arasında da yer almaktadır¹⁰⁹. Yine, CMK m. 60'da yer alan, yemin veya tanıklıktan kanuni bir dayanağı olmaksızın çekinen kişilerin giderleri ödemeye mecbur bırakılması ve herhalde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsine hükmedilmesi, tanık beyanının güvenilirliğini azaltmaya yönelik düzenlemelerden birisidir¹¹⁰. Aynı şekilde, olay hakkında bildiklerini açıkladığı takdirde kendisi veya kanunda sayılan yakınları zor durumda kalabilecek kişilere bir seçim hakkı (CMK m. 45 vd.) tanınarak da tanık beyanının doğruluğu sağlanmaya çalışılmaktadır¹¹¹. Tüm bu tedbirler sonucunda tanık beyanının güvenilirliği sorunu hususunda takdir ve değerlendirme yetkisi olan tanık dinlemeye yetkili makamlar, tanığın kişisel özelliklerini de dikkate alarak tanığın beyanın güvenilirliğini, bilhassa da bu beyanların gerçek ile ne ölçüde örtüştüğünü tespit edeceklerdir¹¹².

C. Tanığın Beyanda Bulunma Yükümlülüğü

Tanıklık, kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir ödev olmakla birlikte, kişilerin tanıklık etmeleri toplum menfaatinin bir gereğidir¹¹³. Nitekim, tanıklığın Anayasa'daki temelini 38/5. maddenin “ *Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*” hükmü oluşturmaktadır. Anayasanın bu hükmünde tanıklıktan çekinme bir hak olarak öngörülmek suretiyle aslında tanıklığın kural olduğu ortaya konulmaktadır¹¹⁴. Yine Anayasamızın 12. maddesinin 2. fıkrasında “ *Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*” hükmü yer almaktadır. Tanıklığın kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir ödev olmasının sonucu olarak, tanıklar ceza muhakemesinde bazı yükümlülüklerle tabidir. Tanığın başlıca yükümlülükleri olarak hazır bulunma yükümlülüğü, yemin etme yükümlülüğü, beyanda bulunma ve gerçeği söyleme

¹⁰⁹FEYZİOĞLU, s. 233.

¹¹⁰YENDİÜNYA/İÇER, s. 603.

¹¹¹FEYZİOĞLU, s. 232.

¹¹²“Yargılamanın dayanağını teşkil eden ve imzacı tanıklarca da içeriği doğrulanan suç tutanağında suça konu ağaçların kimin tarafından kesildiği yönünde yapılan araştırma sonucu sanık tarafından kesildiğinin öğrenilmesi üzerine sanığa sorulduğunda “iki adet çam ağacı kestim” dediğinin yazılı olmasına karşın, emvalin ele geçirilmemiş olmasına, suç tutanağının sanık tarafından imzalanmamasına ve sanığın atılı suçlamaları kabul etmemesine göre, imzacı tanıklardan suça konu ağaçların kesildiğini nasıl ve kimden öğrendikleri sorulup, tespiti halinde bu kişi ya da kişilerin tanık sıfatıyla ifadelerine başvurularak sonucuna göre hukuki durumun tayini gerekir” Yar. 3. CD., 15.02.2006, 22597/1157.

¹¹³FEYZİOĞLU, s. 29; YENİDÜNYA/İÇER, s. 589.

¹¹⁴CENTEL/ZAFER, s. 248.

yükümlülüğünden söz edilebilir. Ancak tanığın bu yükümlülükleri nedeni ile onu muhakemenin bir objesi olarak tanımlamak doğru değildir¹¹⁵. Çünkü, her şeyden önce tanığa kendisi veya yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek sorulara cevap vermekten kaçınabilme hakkı tanınmıştır.

Tanıklık görevinin yapılabilmesi için her şeyden önce tanığın beyanda bulunmak üzere soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme önünde hazır bulunması gerekir¹¹⁶. Hazır bulunma, gerek usulüne uygun çağrı kağıdı ile davet edilerek gerekse duruşmaya getirilerek gerçekleştirilir. Çağrı kağıdı ile davet edilen tanığın mazeretsiz olarak duruşmada hazır bulunmaması halinde tanık hakkında zorla getirme kararı çıkarılması ve hazır bulunmama sebebiyle yol açtığı masrafların da tanığa ödetilmesi gerekmektedir¹¹⁷. Dinlenmek üzere duruşmaya gelen tanıklardan her biri ayrı ayrı duruşma salonuna alınarak teker teker dinlenmekte olup, henüz beyanda bulunmamış tanık, kendinden önceki tanıkların ifadesi alınırken duruşma salonunda bulunamamaktadır¹¹⁸. Dinlenen tanıklar ancak mahkeme başkanının izni ile salondan ayrılabilirler. Ayrıca, tanıkların mahkeme huzurunda dinlenecek ise, yanlarında yardımcı olmak üzere avukat getirebilmeleri mümkündür¹¹⁹.

Mahkeme, CMK m. 180’de belirtilen şartların varlığı halinde tanığın bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine de karar verebilmektedir. CMK m. 180/1’e göre, “*Hastalık veya malullük veya veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanık veya bilirkişinin uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir*”. Yine bu hüküm, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanmaktadır (CMK

¹¹⁵TURHAN, s. 33.

¹¹⁶ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 35; CENTEL/ZAFER, s. 248; YENİDÜNYA/İÇER, s. 596.

¹¹⁷CENTEL/ZAFER s. 249; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/ERDEN, s. 311; ÜNVER/HAKERİ, s. 395; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 679, ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 35; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 512-513; YENİDÜNYA/İÇER, s. 595.

¹¹⁸ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 38.

¹¹⁹Tanık, kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaktan kaçınma hakkını, ancak bu şekilde etkin olarak kullanabilir. Tanıkların duruşmada dinlenmeleri sırasında yanlarında avukat bulundurma olanağının, Cumhuriyet savcıları tarafından dinlenen tanıklar için de öngörülmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. CENTEL/ZAFER, s. 260.

m. 180/2). Görüldüğü üzere, ancak kanundaki koşullar gerçekleştiği takdirde tanığın bu usul ile dinlenmesi mümkün kılınmıştır. Bu durum, delillerin doğrudan doğrualığını ve delillerin duruşmada tartışılmasını sınırlayıcı nitelik taşımaktadır¹²⁰. CMK m. 180/5'te ise, tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenmeleri olanağının varlığı halinde, bu yöntemin uygulanarak söz konusu kişilerin ifadelerinin alınabileceği düzenlenmiştir. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller ise, ilgili yönetmelikte gösterilmektedir. Ceza muhakemesinde ses veya görüntü kaydetmek suretiyle gerçekleştirilen bu dinleme, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi¹²¹ (SEGBİS) kullanılarak gerçekleştirilmektedir. SEGBİS, soruşturma ve kovuşturma aşamasında C. savcısı, hakim veya mahkemece dinlenilmesi gerekli görülen kişilerin bu sistem kullanılarak dinlenmesi, kayda alınması ve bu bilgilerin saklanmasına olanak tanımaktadır. Bu sistem aracılığıyla, ifadesi alınacak kişilerin bizzat mahkeme tarafından dinlenmesi ya da sorgulanması mümkün olmakta; mahkemenin duruşma sırasında gerçekleşen olaylara ve tanık beyanlarına bizzat hakim olması amaçlanmıştır. Bu sistemin doğrudan doğrualık ilkesi bakımından tartışmalı olan istinabenin sakıncalarını giderecek ve ceza muhakemesi işlemlerini hızlandıracak nitelikte olduğu ifade edilmekte ise de¹²²; dinleme esnasında tanığın ifadesinin özgür bir iradeye dayanıp dayanmadığı hususu yeterince açık değildir. Bu noktada, CMK m. 148'de şüpheli veya sanık için öngörülen usullerin kıyasen tanıklara da uygulanması gerekecektir. Bunun yanı sıra, tanığın dinlenmesi esnasında müdafin bulunmaması ve hakimin ses ve görüntü aktarımı yoluyla tanığa soru sorabilecek olmasının birtakım sakıncaları da beraberinde getireceği kanaatindeyiz. Nitekim, doğrudan doğrualığı ilkesinden dolayı delillerin bizzat hükmü verecek olan hakim veya mahkeme önünde ortaya konularak tartışılmış olması esas alınması gerekmektedir. Ayrıca, kimliği saklı tutulan tanıkların, tanık koruma tedbirlerine ilişkin usullere aykırı olmamak şartıyla bu yöntemle dinlenmesi de kabul edilmiştir (SEGBİS m. 10). Bu tanıkların dinlenmesi sırasında, kimliği saklı tutulan tanığın bulunduğu yer C. savcısı veya hakimi hazır bulunacaktır.

¹²⁰ AYDIN, s. 73.

¹²¹ Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, RG 20.09.2011 No. 28060.

¹²² CENTEL/ZAFER, s. 268.

6638 sayılı İç Güvenlik Yasası'nın 3. maddesinin PVSK'nın 15. maddesine eklendiği yeni hüküm, polise birtakım yetkiler vermektedir. Bu hüküm, “*Polis; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri halinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilir. Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir*” şeklindedir. Tanıkların dinlenmesine ilişkin genel usulün, diğer bir deyişle CMK m.43/5'te tanık ifadesinin “ (...) ancak C. savcısı, hakim veya mahkeme önünde” alınacağı şeklindeki düzenlemeye rağmen, söz konusu bu düzenleme ile polisin yetkilerinin genişletildiğini açıktır. Ancak bu hükmün, “bilgi alma” kapsamında kabul edilmesi gerekmekte¹²³; aksi bir yorum ise savcılık makamının soruşturmadaki sorumluluğunun ortadan kalkmasına sebep olacaktır.

Tanık somut olay hakkında duyu organları aracılığı ile edindiği bilgileri beyan etmek ve sorulan sorulara cevap vermekle yükümlüdür¹²⁴. Tanığın beyanının alınması iki aşamada gerçekleştirilir¹²⁵. İlk aşamada, tanık olaya ilişkin bildiklerini açıklamadan önce, tanığın kim olduğuna yönelik olarak kendisine adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Tanığın kim olduğuna dair sorular, gereksiz ve ilgisiz ise sorulmamalıdır. Tanığın kim olduğunun tespiti, onun beyanının değerlendirilmesi açısından son derece önemli olduğundan, gerek tarafların gerekse yargılama makamının tanıkların güvenilirliklerini ortaya çıkarmakta menfaatleri bulunduğu kuşkusuzdur¹²⁶. Tanığın kimliğine yönelik bilgilerin tespitinden sonra, mahkeme başkanı veya hakim tanığa beyanına ne ölçüde güvenebileceğini tayin edebilmek amacı ile sorular yöneltebilir. CMK m. 58/1'de “tanığa ilk önce sorulacak hususlar” olarak ifade edilen bu soruların özellikle tanığın şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkisine, bilhassa tarafların aralarında herhangi bir yakınlık ya da husumetin olup olmadığının tespitine yönelik olacağı belirtilmektedir. Tanığın kimliğine ilişkin beyanda bulunması zorunlu olduğu gibi, bunların gerçeğe uygun olması da

¹²³ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 304.

¹²⁴ FEYZİOĞLU, s. 149; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 32; YENİDÜNYA/İÇER, s. 597.

¹²⁵ TURGUT, s. 42.

¹²⁶ FEYZİOĞLU, s. 124-125.

gerekmektedir¹²⁷. Tanığın, tanıklıktan çekinme hakkına sahip olması, bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz¹²⁸.

Tanığın dinlenilmesine geçilmeden önce, kendisine hangi konuda tanıklık yapacağına hususunda bilgi verilmesi gerekir. Ayrıca, tanığa gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağı, ayrıca doğruyu söyleyeceğine dair yemin edeceği hatırlatılır¹²⁹. Tanıklık yapmaktan çekinme hakkı varsa bu hakkını kullanabileceği de hatırlatılır. Yeminle dinlenecek olan tanıklara ise, usulüne uygun surette yemin verdirilmektedir. Nitekim, tanığın duruşmada hazır bulunması halinde sanığın kimliği tanığa açıklanır ve tanıktan maddi olaya ilişkin bildiklerini anlatması istenir. Bu aşamada tanığın anlatacakları bitene kadar sözü kesilmez. Bu yöntemin amacı, tanık anlatımlarının bozulmadan ve hiç bir etki altında kalmadan olayın gelişim seyrine uygun olarak kendi bakış açısı ile rahat bir şekilde ve heyecanlanmadan bildiklerini anlatmasını sağlamaya çalışmaktır¹³⁰. İkinci aşamada, mahkeme başkanı veya hakim tarafından olayı aydınlatıcı nitelikte görülen hususlar, tanığın anlatmayı unuttuğu hususlar veya varsa tanığın kendi beyanı içindeki veya diğer beyanlar ile çelişen hususlara ilişkin sorular sorulur. CMK m. 201/1 gereğince, Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; tanıklara duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilir. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı aracılığıyla soru yöneltebilmektedir. Yöneltilen soruya itiraz edildiği takdirde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Yine CMK m. 212 gereğince, tanığın önceki beyanı ile duruşma esnasındaki beyanı arasında çelişki varsa bu çelişkinin giderilmesi amacıyla da daha önceden tutanağa geçirilmiş olan beyanları tanığa okunur ve böylece, tanığın beyanlarının doğruluğu test edilmeye çalışılır¹³¹.

¹²⁷FEYZİOĞLU, s. 123; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 694. Kim olduğuna ilişkin soruları yanıtız bırakan tanığın, 30.03.2005 ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 40/1 uyarınca cezalandırılabilceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/ERDEN, s. 319.

¹²⁸FEYZİOĞLU, s. 123.

¹²⁹YENİDÜNYA/İÇER, s. 605.

¹³⁰YENİSEY/NUHOĞLU, s. 524; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.696; TURGUT, s. 42; AYDIN, s. 73.

¹³¹"Olayın görgü tanığı C.' in hazırlık ve mahkemede ki beyanları arasındaki çelişki giderildikten sonra sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, tanığın sustuğu ve çelişkiyi izah edemediğinden bahisle yazılı şekilde beraat hükmü tesisi" bozmayı gerektirir. Yar. 2. CD., 26.01.2006, 2004/15336, 2006/381.

IV. TANIĞIN KORUNMASININ ZORUNLULUĞU

Ceza muhakemesinde tanık bir süje değil, delil kaynağıdır; tanıklık külfetli bir kamu görevidir ve kural olarak tanık beyanda bulunma yükümlülüğü altındadır¹³². Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi sırasında tanıklar, zaman ve emek kaybedebildikleri gibi, şüpheli veya sanıkla karşı karşıya gelmek külfetine de katlanmak zorunda kalırlar. Tanık beyanının maddi gerçeği ortaya çıkarmadaki önemi nedeniyle, beyanda bulunan veya bulunacak tanıklar fiziksel, psikolojik ve ekonomik olarak zarara uğratılma tehlikesi ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Bilhassa, örgütlü suçluluk alanında tanığın sanık aleyhine beyanda bulunması, gerek kendisi gerekse yakınları açısından tehlike arz edebilir¹³³.

Tanıkların duruşmaya katılarak sanık aleyhine beyanda bulunması ve bunun sonucunda sanığın mahkum edilmesi, elbette sanık ve yakınları tarafından istenilmeyen bir durum olmakla birlikte; bunun önüne geçmek için, tanıkları tanıklık yapmaktan vazgeçirmeye, duruşmada gerçeğe aykırı beyanda bulunmaları için zorlamaya yönelik pek çok korkutma ve sindirme faaliyetine başvurulmaktadır¹³⁴. Şüpheli, sanık veya bunların yakınları tarafından gerçekleştirilen bu korkutma ve sindirme faaliyetlerinin, tanıkların suçları ihbar etme ve tanıklık yapma eğilimlerini olumsuz yönde etkilemesinin yanı sıra, ceza adalet sistemine olan güvenlerini de kaybetmelerine yol açmaktadır¹³⁵. Ayrıca, bu durum, tanıkların ceza kovuşturması riskini tanıkları baskı altına almak suretiyle azaltılabileceği şeklinde bir anlayışın yerleşmesine de yol açmakta ve bu da, potansiyel faileri tanıklara karşı aynı yöntemleri kullanma konusunda cesaretlendirmektedir¹³⁶.

Tanıkların korkutularak tanıklık yapmalarının engellenmesi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır¹³⁷: Bunların ilkinde, tanık açıkça korkutularak beyanda

¹³²ŞAHİN, Cumhur, “*Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Haziran 2004, s. 804; ALTIPARMAK, “*Türk Hukukunda Tanık Koruma*”, Ankara Barosu Dergisi, s. 171.

¹³³YAŞAR, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık*”, s. 8; ŞENTÜRK/BAYZİT, “*Gizli Tanık*” s. 110; ALTIPARMAK, “*Türk Hukukunda Tanık Koruma*”, s. 171; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 528; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 50; ŞAHİN, “*Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması*”, s. 692.

¹³⁴FEYZİOĞLU, s. 266; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 697; TURGUT, s. 48.

¹³⁵TURGUT, s. 48.

¹³⁶TURHAN, s.32.

¹³⁷BALO, s.107; TURGUT, s.48.

bulunması engellenir ya da beyanda bulunmuş ise değiştirmesi yönünde baskı yapılır; ikinci durumda ise, tanıklar açıkça korkutulmasa bile, beyanda bulunmaları halinde bir tehlikeye maruz kalacaklarını düşünerek tanıklık yapmaktan kaçınırlar.

Tanıkların hangi sıklıkta, ne oranda tehlikeye maruz kalacakları endişesi ile tanıklık yapmak istemedikleri, bu endişelerinin ne kadar gerçekçi ve kabul edilebilir olduğu hususunda somut bulgulara dayanan bir veri bulunmamakta ise de¹³⁸, her ne şekilde olursa olsun tüm bu nedenlerden ötürü ceza muhakemesine yardımcı olmak istemeyen pek çok tanığın olması, günümüzde ciddi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle örgütlü suçlarda delil elde edilmesindeki güçlük ve bu örgütlerin ortaya çıkarılmasındaki kamusal menfaat, tanıklık kurumunu daha önemli bir hale getirmekte ve dolayısıyla tanığın korunması ihtiyacının giderilmesi idareden beklenen bir “zorunluluk” halini almaktadır¹³⁹. Tanığın korunması halinde sadece tanığın bireysel yararı söz konusu olmamakta, dolaylı da olsa toplumsal yarar da korunmaktadır¹⁴⁰. Bu nedenle, devletin tehlike içinde bulunan tanıklar karşısında yardım yükümlülüğu bulunmaktadır¹⁴¹. Tanıklık ödevi nedeni ile yükümlülük altına giren kişilerin söz konusu bu yükümlülüğten doğan tehlikeye maruz kalmaları ve beraberinde yaşam hakkı başta olmak üzere özgürlük ve güvenliklerinin korunamaması AİHS m. 6 çerçevesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlali anlamına gelmektedir¹⁴².

A. Tehlikede Olan Tanığın Korunması

1. Tehlikede Olan Tanık Kavramı

Tanıkların tehdit ve tehlikeye maruz kalmaları tanıklık görevi kadar eski bir geçmişe sahiptir¹⁴³. Tanıklık yapanların, özellikle de yapma ihtimali bulunanların

¹³⁸TURGUT, s.49; TURHAN, s.30.

¹³⁹BALO, s. 105; YÜCEL, “*Ceza Adaletinde Sapmalar*”, s. 30.

¹⁴⁰ŞAHİN, “*Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, s. 804.

¹⁴¹TURHAN, s. 34; ÜNVER/HAKERİ, s. 413. Bir taraftan ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılma istenirken, diğer taraftan tanığın yaşamı, beden bütünlüğu ve diğer özgürlüklerinin korunması ve bunlar feda edilmeksizin maddi gerçeğe ulaşma gerekmektedir. YENİDÜNYA, Ahmet Caner, “*Ceza Yargılamasında Gizli Tanık*”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2009, s. 80.

¹⁴²TURHAN, s.34.

¹⁴³TURHAN, s. 27

sindirilme tehlikesi altında bulunmaları veya sindirilmeleri, kamusal bir görev olan tanıklığı tehlikeli bir iş haline getirmekte ve tanık bulmayı gün geçtikçe güçleştirmektedir¹⁴⁴. Oysa ki, ceza muhakemesi açısından son derece önemli bir delil olan tanık beyanının sağlamlığının teminat altına alınması, tanıklık faaliyetinin öncesi ve sonrasında tanığın gerek fiziki gerekse ruhsal yönden varlıklarının korunması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için temel bir gerekliliktir¹⁴⁵.

Tehlikede olan tanık, maddi olay hakkında bilgi sahibi bulunan ve tanıklığı nedeniyle tehdit altında bulunan gerek kendisi gerek ise yakını olan kimsedir¹⁴⁶. Sanık aleyhine beyanda bulunmaması için, tanıklar hukuka aykırı yollar ile etki altında bırakılmaya çalışılmaktadır. Ancak, tanığın korunması için, gerçek bir tehlike halinin varlığı gerekmektedir¹⁴⁷. Hukuka aykırı olarak tanığı etkilemeye yönelik her davranış tanığın tehlikeye maruz bırakılması diğer bir deyişle, “*kişisel tehlike içinde bulunma*” olarak değerlendirilmez¹⁴⁸. Örneğin, kendi lehinde beyanda bulunmasını sağlamak veya tanıklık yapmasını önlemek için sanığın tanıkla konuşması, tanık tehdit edilmediği sürece, tanığın tehlikeye maruz bırakılması olarak kabul edilemez. Yine, sanık tarafından tanığın geceleri sürekli telefon ile rahatsız edilmesi gibi davranışlar da tanık için rahatsız edici olsa da tanığın tehlikeye maruz bırakılması olarak değerlendirilemez. Bu nedenle, kişisel tehlike içinde bulunma halinin varlığından söz edilebilmesi için, daha çok, tanığın veya onun yakınlık duyduğu bir kimsenin yaşamı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü, malvarlığı veya anayasal açıdan korunmaya değer başka bir menfaatine yönelik bir saldırının olması veya böyle bir saldırının olası görünmesi aranmaktadır¹⁴⁹. Tanığın korunmasına karar vermeden önce bu tehlikenin varlığının somut olup olmadığını incelenmesi ve açıkça gerekçelendirilmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

Kişisel tehlike içinde bulunma hali açısından tanığın şüpheli veya sanık ile olan belirli bir ilişki ve bağlantı içinde bulunması öğretide “*mağdur olan tanıklar*

¹⁴⁴ŞAHİN, “*Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, s. 803.

¹⁴⁵YAŞAR, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık*”, s. 2.

¹⁴⁶BALO, s. 134.

¹⁴⁷YENİSEY/NUHOĞLU, s. 529.

¹⁴⁸ERDEM, Mustafa Ruhan, “*Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması*”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 3, Temmuz 1995, s. 51; TURHAN, s. 27.

¹⁴⁹ERDEM, “*Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Korunması*”, s. 52; TURHAN, s. 27.

¹⁵⁰YENİSEY/NUHOĞLU, s. 529.

veya hassas tanıklar”, “mesleki açıdan tehlike içinde bulunan tanıklar” ve “ normal tanıklar” şeklinde bir ayrıma gidilmesine yol açmaktadır¹⁵¹. Bunlardan ilki, mağdur olan tanıklar veya hassas tanıklardır. Bu kişilerin aleni bir duruşmada beyanda bulunması ve sanıkla yüzleşmesinin kendisinde daha fazla ciddi travmalara sebep olacağı açıktır. Bu nedenle, gerek şahsi özelliklerinin, gerekse muhakeme konusu suçtan mağduriyetlerinin tanık olarak beyanda bulunmalarında özel hassasiyet yarattığı bu kişilerin somut bir tehlike altında bulunmasalar dahi muhakemeye katılırken özel olarak korunmaları gerekir¹⁵².

İkinci sırada, suçtan zarar gören sıfatı taşımayan ve meslek gereği tanıklık yapma durumunda bulunmayan normal tanıklar gelmektedir ki, her ne kadar anayasal açıdan kural olarak diğer tanıklar ile aynı konuma sahip iseler de, muhakeme hukuku açısından özel bir statüsü olmayan bu tür tanıkların tehlike içinde bulunmaları, diğer tanıklara göre daha azdır¹⁵³. Üçüncü sıradaki tanıklar ise, sanıkla önceden aynı örgüt çerçevesinde faaliyet göstermiş¹⁵⁴ veya tesadüfen olaya vakıf olmuş mesleki açıdan tehlike içinde bulunan tanıklardır. Muhbir, güvenilir kişi veya gizli soruşturmacı olarak kovuşturma makamları ile işbirliği yapan kişilerin tanık olarak dinlenmesi, özel olarak korunmalarını gerektirmektedir¹⁵⁵. Bu tanıklar, diğer tanık gruplarına göre ihanetlerinin(!) karşılığı olarak daha büyük ölçüde tehlike içinde bulunmaktadır. Sayılan bu kişilerin her birinin korunmasındaki amaç, tanıklıktan kaçınılmasının önlenmesi ve bu kişilerden gerçeğe uygun beyan elde edilerek muhakemeye delil olarak kazandırılmasıdır.

¹⁵¹ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 52.

¹⁵²ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 52; ÜNVER/HAKERİ, s. 414.

¹⁵³BALO, s. 109; ERDEM, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 53.

¹⁵⁴Örgüt suçlarında, örgütün içinden çıkarak bir nevi örgüte ihanet eden kişilerin örgüt aleyhine tanıklık yapmaları çeşitli sebeplere dayanabilir. Bir kısmı gerçekten pişman olmuş, örgütten ayrılarak normal bir hayat yaşamak istemekte; bir kısmı ise örgütün kendisine bir yerde haksızlık yaptığını düşünerek örgütü ele vermek isteyebilir veya örgüt tarafından böyle bir beyanda bulunmaya ve gerçekleri tahrif etmeye yönlendirilmiş olabilmektedir. Bazen de sadece maddi çıkar elde etmek amacıyla örgüt aleyhine tanıklık yapan kişi söz konusu olabilmektedir. YENİSEY/NUHOĞLU, s. 528

¹⁵⁵BALO, s. 108.

2. Organize Suçluluğun Tanıkların Tehlike İçinde Bulunması İle İlişkisi

Toplumların gelişmesi ve toplumsal ilişkilerin karmaşıklaşmasıyla birlikte insanlık tarihi boyunca var olan suç kavramı da gitgide değişmiş ve çeşitli boyutlar kazanmıştır. Kapitalist ekonominin karmaşık ticari ilişkiler ve organizasyon ışığında, günümüz suçluluk kavramı ve suç işleme metotları da buna paralel olarak değişmiş ve sonuç olarak “organize suçluluk” kavramı ortaya çıkmıştır.

Organize suçluluk tanımının, bir yandan yasalara uygun olarak kurulup faaliyet gösteren ekonomik işletmelerle ilgisi olmayan bir suç şebekesi olduğunun ortaya konması; diğer yandan da topluca işlenen suçlar içinde organize suçların diğer grup suçlardan ayırt edilmesi gerekir¹⁵⁶. Ancak, faaliyet alanlarının ve işlenen suçların çeşitliliği nedeniyle, bugüne kadar organize suçluluk kavramı için herkesin üzerinde birleştiği bilimsel açıdan yeterli bir tanım ortaya konulamamıştır¹⁵⁷. Bunun sebebi ise, kriminolojik ve kriminalistik bir kavram olan organize suçluluk olgusunu hukuki açıdan tanımla çabasının daha başından yetersiz kalacak olmasıdır¹⁵⁸. Bu nedenle, söz konusu sorun, organize suçlulukta bulunması gereken asgari kriterlerden hareketle giderilmeye çalışılmıştır¹⁵⁹.

Faillerin amaçlarına ulaşmak için şiddete başvurdukları veya dışarıya karşı güçlü bir korunma mekanizması meydana getirdikleri, komploya dayalı olarak faaliyet gösterdikleri ve kapalı bir topluluk oluşturdukları suçların, diğer bir deyişle organize suçluluk alanına giren suçların tipik bir özelliği, tanıklar ve onların

¹⁵⁶TEZCAN, Durmuş, “Organize Suçlar ve Bu Suçlarda Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması”, s.1. (<http://yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/03.sayi/2durmus.pdf>, Erişim tarihi: 18.04.2016)

¹⁵⁷ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Organize Suçluluk İle Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2001, s. 24; ŞAHİN, Cumhur, “Organize Suçluluk İle Mücadele ve Tanığın Korunması”, Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl:2, Sayı:10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 691.

¹⁵⁸ERDEM, s. 25; DÜLGER, Murat Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, S:2, İstanbul, s. 18.

¹⁵⁹ŞAHİN, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, s. 691; Organize suçlulukta bulunması gereken asgari kriterler; hiyerarşik yapı, korunma mekanizması, süreklilik ve kazanç sağlama amacıdır. ERDEM, s. 37.

beyanları üzerinde yoğun etkide bulunmasıdır¹⁶⁰. Gizlilik esasıyla yürütülen, hiyerarşik yapısı ve sınır aşan niteliği nedeni ile yazılı delillerin neredeyse hiç var olmadığı organize suçlulukla mücadele alanında, tanıklar ayrıcalıklı ve önemli bir yere sahiptir¹⁶¹. Bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olan suçların aydınlatılması, genellikle örgütün yöneticilerini ve örgütün organizasyonu hakkında bilgi sahibi olan tanıkların vereceği beyanlara bağlıdır. Bu kişiler ya bizzat suça ortak ya da suç ortaklarıyla yakın ilişki içinde olmuşlardır¹⁶². Bu kişiler açısından diğer suç ortaklarının yakalanmış olması, haklarında koruma tedbirlerinin alınmış olması onların korkularını yenmelerine yardımcı olmamaktadır¹⁶³.

Bu nitelikteki bir suç olgusunun yeni olmadığı, son yıllarda gerek nitelik gerekse nicelik açısından ciddi boyut kazandığı görülmektedir¹⁶⁴. Faaliyet gösteren bu suç organizasyonlarının yapısı köklü olup, birçok ülkedeki organizasyonlarla bağlantılıdır¹⁶⁵. Avrupa ülkelerinde mafya ve terör suçlarıyla mücadele konusunda koruma programlarını uygulamaya koyan ilk ülkelerden biri Amerika Birleşik Devletleri ve İtalya olmuştur¹⁶⁶. Bilhassa, mafya ve terör suçlarıyla mücadele konusunda İtalya'nın ortaya koyduğu tanık koruma programının Avrupa Konseyi çalışma ve düzenlemelerine katkısı olmuştur¹⁶⁷. Türkiye'de ise mafya kavramı, toplum hayatının hemen hemen tüm alanlarında ortaya çıkan aksaklık ve kural dışılıkları ifade eder şekilde kullanılmakta olup, kendine özgü birtakım özelliklere sahiptir¹⁶⁸. Organize suçluluktaki artış, bu suçlarla mücadele için gizli soruşturmacı ve güvenilir kişi kullanılmasını da gündeme getirmiştir. Böylece, örgüt

¹⁶⁰ERDEM, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Korunması”, s. 54; TURHAN, s.28.

¹⁶¹TURHAN, s.25; GÜROL, “*Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı*”, s. 44.

¹⁶²ÖZBEK/KABUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 697.

¹⁶³HAFIZOĞULLARI, Zeki, “*Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek*”, s.5 (<http://zekihafizogullari.com/Makaleler/suclamucadele.pdf>, Erişim tarihi: 18.04.2016)

¹⁶⁴ERDEM, s. 54.

¹⁶⁵SONAY EVİK, Vesile, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2004, s. 59.

¹⁶⁶KAYA, Abdülkadir, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması*”, Feridun Yenisey’ e Armağan, Cilt I, Beta Yayınları, s. 1469.

¹⁶⁷Avrupa Konseyi'nin birçok belgesinde adaletle işbirliği yapanlar deyimi yerine “*pentiti*” sözcüğü kullanılmaktadır. Bu sözcük itirafçı, pişmanlık duyan veya yerine göre muhbir sözcüğü ile karşılanabilir. Pentiti, terör veya mafya tip suç örgütüne mensup olup, yakalanmasından sonra pişmanlık duyarak soruşturmaların yürütülmesine yardım edendir. Bu kişiler yardımlarının karşılığında indirimli bir ceza alır veya özgürlüğüne kavuşurlar. Pentiti olarak bilgi verenler açık duruşmalarda veya gizli tanık olarak dinlenebilirler. Suç örgütünün yapılanmasını ortaya çıkaranlara; kimliğini değiştirmek, başka bir yerleşim yerinde gerekli ekonomik destek verilerek yeni bir hayat kurması sağlanmaktadır. Ancak, pentiti'ye ilişkin İtalyan mahkemeleri uygulamalarında mafya örgütü içinden gelenlerin gizli tanıklıkları birçok davada güvenilir bulunmamakla birlikte, beyanlarına şüphe ile yaklaşmıştır. KAYA, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması*”, s. 1469.

¹⁶⁸Türk mafya mensuplarının ailesel bir yapıya ait olmaları ve mafyanın önde gelenlerinin çoğunun geçmişlerinde kan davasının yaşanmış olması dikkat çeken özelliklerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. EVİK, s. 59-61.

yapılanmalarının yakından izlenmesi, organize şekilde işlenen suçların ortaya çıkarılması ve suç delillerinin elde edilmesi amaçlanmaktadır¹⁶⁹. Gerçekten de bu tür suçlar niteliği itibariyle karmaşık bir yapıya sahiptir. Diğer koruma tedbirleri ile örgütsel bir yapılanmanın somut bir şekilde ortaya çıkarılması, örgüt yöneticilerinin veya üyelerinin tespit edilebilmesi her zaman kolay değildir¹⁷⁰. Ancak, bu kişilerin aleni duruşmada tanık olarak dinlenmesi halinde örgütün tehdit ve saldırılarına hedef olma ihtimalleri diğer tanıklara göre daha fazladır¹⁷¹. Bu durum tanıklığı tehlikeli bir iş haline getirmekte; hatta çoğu zaman bu kişileri tanıklığa zorlamak gerek kendisi gerekse yakınları açısından yaşamsal bir tehlikeye yol açabilmektedir. Tanık olarak dinlenmelerinden vazgeçilerek koruma sağlamaya yönelik klasik muhakeme tedbirleri ise yetersiz kalmaktadır¹⁷². Bu ihtiyaca yönelik yeni muhakeme ve kolluk tedbirleri geliştirilmektedir. Bu açıdan organize suçluluk ile mücadele edilmek isteniyorsa, tanıkların mutlaka etkili bir şekilde korunmaları için akılcı ve kararlı bir mücadele programı ve araçlarının hazır bulundurulması gerekmektedir¹⁷³. Ülkeden ülkeye uygulamalar farklı olsa da, bu kişilerin tanıklıkları halinde korunmaları devlet içerisindeki birçok kurumun hızlı işbirliği içinde çalışmalarının sağlanması ile mümkün olacaktır.

3. Tanığın Korunmasının Gerekliliği ve Önemi

Ceza muhakemesinde sanık ve mağdur haklarının yanında tanık hak ve menfaatleri sınırlı biçimde kabul görmüştür¹⁷⁴. Tanıkların korkutulması veya beyanlarının değiştirilmesi yönünde baskı ya da ikna edilmeleri yeni bir olay değildir; ancak son yıllarda gerek tanık bulma konusunda yaşanan sıkıntılar gerekse tanıkların tanıklıkları sebebi ile çeşitli tehdit ve saldırılara maruz kalmaları gibi sorunlar, tanıklık kurumu üzerinde düşünülmeğe başlanmasına sebep olmuştur¹⁷⁵. Buna ilaveten, artan terör olayları ve örgütlü suçlar nedeniyle açılan davalardaki tecrübeler de bu konunun daha da tartışılır hale gelmesine neden olmuştur¹⁷⁶.

¹⁶⁹YENİDÜNYA/İÇER, s. 505.

¹⁷⁰SÖZÜER, Adem, “Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele İle İlgili Gelişmeler”, Hukuk Araştırmaları, MÜHF, Cilt:9, S:1-3, 1995, İstanbul 1996, s. 270.

¹⁷¹TURHAN, s. 30

¹⁷²ŞAHİN, “Organize Suçluluk İle Mücadele ve Tanığın Korunması”, s. 691. Gizli izleme, örgüte sızma, gizli soruşturmacı kullanılması gibi tedbirlerin uygulanmaya başlanması organize suçluluk ile mücadele amacıyla getirilen delil araştırma ve toplama yöntemleridir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KOCASAKAL, Ümit “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSÜHFD, S:1, 2002, s. 130-157.

¹⁷³BALO, Yusuf Solmaz, “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:34, Haziran 2009, s. 70.

¹⁷⁴TURGUT, s. 57.

¹⁷⁵GÜROL, “Ceza Muhakemesinde Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, s. 44; TURHAN; s.27.

¹⁷⁶YAŞAR, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, s. 8.

Tanık beyanlarından faydalanabilmek için, tanıkların yetkili makamlar önüne gelerek beyanda bulunmaları gerekmektedir. Ancak, tanıkların, muhakeme konusu olaya ilişkin olarak sindirilme veya intikam korkusu olmadan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında yetkili makamlar ile işbirliği yapabilmesini ve tanıkların adli ortamda beyanda bulunmalarını sağlamak hukuk devletinin gereğidir. Bu amaçla, gerek ülkeler iç hukukları bakımından tanıkların korunmasına ilişkin hükümleri kabul ederek uygulamaya koymakta gerekse uluslararası örgütler bu konuda düzenlemeler yapmaktadır¹⁷⁷. Temel amaç, bir kamu görevi olan tanıklığın yerine getirilmesi sebebiyle hiçbir maddi menfaati olmayan tanığın, sırf bu sebeple gerek kendisinin gerekse yakınlarının hayatı, vücut dokunulmazlığı veya mal varlığı bakımından tehlikeye maruz kalması neticesinde oluşan ve tanığın tanıklık yapmasını engelleyecek tereddütlerin giderilmesini sağlamaktır. Böylece tehlikeye maruz kalma korkusu olmayan veya sindirilmeyen tanık, muhakeme konusu olayla ilgili beyanda bulunabilecek ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına sağlıklı bir katkı sunacaktır. Bu nedenle, devletler tarafından tanıkların tanıklık yapmaları nedeniyle herhangi bir tehlike ile karşılaşma düşüncesinden uzak tutulmaları ve tanıklık yapmasının onun için bir dezavantaj oluşturmayacağı güvencesini sağlaması gerekmektedir. Devletlerin bu yükümlülüğü, tanıklık görevi süresince devam ettiği gibi, ceza muhakemesi sona erdikten sonra da devam etmektedir ki¹⁷⁸; bu da ancak etkin bir tanık koruma sistemi ile mümkündür. Tanığın beyanda bulunduğu bir dava sebebi ile tehlike içinde bulunması halinde, bu tehlikelerden korunmak istemesi onun en doğal hakkıdır; ancak unutulmamalıdır ki, tanığın bu hakkı ile sanığın savunma hakkı arasında her zaman bir dengenin kurulması gerekmektedir.

B. MAĞDUR OLAN TANIKLARIN KORUNMASI

Kişisel tehlike içinde bulunma hali açısından tanığın şüpheli veya sanık ile olan belirli bir ilişki ve bağlantı içinde bulunması sebebiyle bazı tanıkların tanıklık yapmalarının kendileri veya yakınları açısından hayati bir tehlikenin söz konusu olmadığı; fakat bu kişilerin tanıklık yapmaları dolayısıyla birtakım mağduriyet ve travmalara muhatap olabileceklerinden söz etmiştik. Bu noktada tanığın korunma ihtiyacı; yaş küçüklüğü, hastalık, kovuşturma konusu eylemden kişisel olarak aşırı etkilenme veya bir mağduriyetinin söz konusu olmasından kaynaklanmaktadır¹⁷⁹. “*Mağdur olan tanıklar veya hassas tanıklar*”¹⁸⁰ adı verilen bu tanık grubundaki kişilerin, sanık ile yeniden yüzleşmesi ve aleni

¹⁷⁷BALO, s. 104; TURHAN, s. 35.

¹⁷⁸TURHAN, s. 34.

¹⁷⁹ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 52; ÜNVER/HAKERİ, s. 414.

¹⁸⁰Öğretide, bu tanıklara “*savunmasız grupların korunması*” adı da verilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TURGUT, s. 240 -243.

bir duruşmada beyanda bulunması ciddi travmalara sebep olabilmektedir. Olayın mağduru olarak tanıklığa ilişkin hükümler çerçevesinde bilgisine başvurulacak bu kişilerin ceza muhakemesi alanında etkili bir biçimde korunması gerekmektedir¹⁸¹.

İşlenen suçun etkisiyle mağdur özellikle de mağdur çocuğun psikolojisi bozulmakta; bu nedenle, bu kişilerin ifadesinin alınması veya tanık olarak dinlenmesi, o kişinin her defasında olayı yeniden yaşaması sonucuna yol açmaktadır. Bilhassa, mağdur çocuklar açısından olayın tazeliği içinde gözlemlenen ayrıntıların aradan uzun bir süre geçtikten sonra hatırlanmasının güçlüğü nedeniyle tanıklık yapmaları sınırlandırılmıştır¹⁸². CMK' nın 236'ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile CMK' nın m. 52/3 fıkrasında, mağdur olan tanıkların dinlenmesine ilişkin önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kişilerin maddi gerçeğin araştırılmasında zorunluluk bulunmadıkça, suça ilişkin olarak, ancak bir kez ve yeniden mağduriyetlerine sebebiyet vermemek için "*psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi*" yardımıyla dinlenmeleri gerekmektedir¹⁸³. Bu hüküm, özellikle cinsel ya da şiddet içerikli suçlara maruz kalan mağdurlar bakımından önem taşımaktadır. Tanık olarak duruşmada dinlenirken uzman bir kişinin yardımcı olacağıının öngörülmesi ayrıca mağdurun haklarına duyulan saygının bir göstergesidir¹⁸⁴. Bu kişilerin mağdurun kişilik yapısını inceleyecek bir şekilde sosyal inceleme veya sosyal araştırma yapması; buna ilaveten mahkeme salonunda mağdurun tanık olarak dinlendiği sırada ne gibi sorular ile karşılaşacağı konusunda bir ön görüşme yapmak üzere mağduru bu konuda aydınlatması gerekmektedir. Mağdur çocukların dinlenmesi sırasında bu kişilerin beyanları ses ve görüntü yoluyla kaydedilmektedir. CMK m. 52/3-a'daki düzenleme ile kanun koyucu mağdur çocuklar bakımından ses ve görüntü kaydıyla, bir belge oluşturma zorunluluğu kabul etmiştir¹⁸⁵. Bu düzenleme, mağduru tekrar yormamak ve onun haklarını korumak açısından oldukça önemlidir. Ayrıca, savunma makamının lehine de bir düzenlemedir. Tehlikede olan tanıklardan daha farklı korunma ihtiyaçları bulunan bu kişiler için bazı koruma tedbirlerinin uygulanması (örneğin, mağdur tanıklara yüz naklinin yapılması) da gerekmemektedir. Nitekim, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 2. maddesinde, ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişiler, tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları ve kanunda belirtilen yakınları tanık kapsamında kabul edilerek tanık koruma tedbirlerinden yararlanabilecek kişilerin

¹⁸¹ŞAHİN/GÖKTÜRK, s. 52; BALO, s. 134; ÜNVER/HAKERİ, s. 414.

¹⁸²CENTEL/ZAFER, s. 263; DEĞİRMENCİ, Olgun, "*Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları*", TBB Dergisi, Sayı:77, 2008, s. 64.

¹⁸³KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, "*Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar*", HPD, S:7, Temmuz 2006, s. 149;YENİSEY/NUHOĞLU, s. 526; ŞAHİN/GÖKTÜRK, s.52; CENTEL/ZAFER; s.262; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 236

¹⁸⁴KOCA/ÜZÜLMEZ, "*Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar*", s. 149.

¹⁸⁵YENİSEY/NUHOĞLU, s. 526.

kapsamının genişletilmesi sağlanmıştır¹⁸⁶. Nitekim, tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişileri belirleyen 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının a bendi uyarınca, tanık olarak dinlenen kişiler arasında suç mağdurlarının sayılmış olması da mağdurun korunması açısından önemli bir düzenlemedir.

Tanık olarak dinlenen suç mağdurları hakkında, Tanık Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan tedbirlerden¹⁸⁷ biri veya birkaç aynı anda uygulanabilecektir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyorsa bu durumda daha hafif tedbire başvurulması gerekmektedir. Gerek CMK' da gerekse TKK' da yer alan bu imkanlar sayesinde, özel olarak korunması gereken bu tanıkların ceza muhakemesi sırasında karşılaşılabilecekleri mağduriyetlerin azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

V. ULUSLARARASI ALANDA TANIĞIN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Uluslararası örgütlü suçluluğun artması üzerine tehlike içinde bulunan tanıkların korunması sadece devletlerin iç sorunu olmaktan çıkmış; ortaya çıkan bu durum, hem Avrupa Konseyi hem de Avrupa Birliği içindeki üye devletleri tanıkların korunmasını sağlamak amacıyla çeşitli çalışmaların yapılması sonucuna götürmüştür¹⁸⁸. Yine Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan sözleşmeler de tanıkların korunması açısından önem

¹⁸⁶YENİDÜNYA/İÇER, s. 138.

¹⁸⁷Madde 5: “ Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır: a)Kimlik ve adres bilgileri kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi,

b)Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi,

c)Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevine yerleştirilmesi, ç) Fiziki koruma sağlanması,

d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:

1)Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

3) Taşınır ve taşınmaz malvarlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.

e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması,

f) Çalışan kişinin işyerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi,

g)Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması,

ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması,

h) Fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

¹⁸⁸PINARCI, Mustafa/ÇEVİK, Kürşat, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturulması Bakımından Değerlendirilmesi”, EÜHFHD, C. XVIII, S.1-2, 2014, s. 102; TURHAN, s. 35; DEĞİRMENCİ, “ Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması ”, s. 89.

taşımaktadır. Bu nedenle, söz konusu bu bölümde tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına ilişkin önemli bir takım uluslararası düzenlemelere değinilecektir.

A. Birleşmiş Milletler Çalışmaları

Doğrudan tanıkların korunmasına ilişkin herhangi bir Birleşmiş Milletler (BM) sözleşmesi bulunmamakla birlikte, son dönemlerde hazırlanan bazı BM sözleşmelerinde tanıkların korunmasına ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu sözleşmelerde taraf devletlerin iç hukuklarına uygun olarak sözleşme kapsamındaki suçların tanığı olan kişilerin veya yakınlarının etkin bir şekilde korunması için gerekli tedbirlerin alınması amaçlanmaktadır¹⁸⁹.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 24. maddesinde tanıkların korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Söz konusu sözleşme çerçevesinde öncelikle genel bir örgütlü suç tanımı yapılmış ve buna ilaveten sözleşmenin 24. maddesinde tanıkların¹⁹⁰, 25. maddesinde ise mağdurların¹⁹¹ korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşmenin 24. maddesi, taraf devletlere, bu sözleşme kapsamındaki suçların kovuşturmasında tanıklara ve yakınlarına yönelik tehlikelere karşı etkin bir koruma sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir¹⁹². Sözleşme sanığın

¹⁸⁹TURHAN, s.39.

¹⁹⁰Madde 24: “(1) Her taraf devlet, ceza davalarında bu sözleşmede belirtilen suçlara ilişkin ifade veren tanıklara, gerektiğinde akrabalarına ve onların yakınlarına olan diğer kişilere yönelik olabilecek öç alma veya sindirmelere karşı etkin koruma sağlamak için imkanları dahilindeki gerekli önlemleri alacaktır.

(2) Bu maddenin 1. fıkrasında öngörülen önlemler, yargılama usulünden kaynaklanan haklar dahil sanığın haklarına halel getirmeksizin, aşağıdakileri içerebilir:

a) Bu tür kişileri fiziksel olarak korumak için, ihtiyaca göre ve mümkün olduğu ölçüde başka yerlere yerleştirmek ve gerektiğinde, bu tür kişilerin kimlikleri ve buldukları yerlere ilişkin bilgilerin açıklanmasına sınırlama getirilmesi gibi usuller tesis etmek;

b) Tanığın beyanlarının video bağlantısı veya diğer uygun araçlar dahil, iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınması gibi tanıklığın, tanık güvenliğini garanti eden bir biçimde yapılmasına cevaz veren ispat kuralları tesis etmek.

(3) Taraf devletler, bu maddenin 1. fıkrasında söz edilen kişilerin başka yere yerleştirilmesi için, diğer devletler ile anlaşmalar veya düzenlemeler yapmayı göz önünde bulunduracaklardır.

(4) Bu madde hükümleri, tanıklık yapmaları halinde mağdurlara da uygulanacaktır.”

¹⁹¹Madde 25: “ (1) Her taraf devlet, özellikle öç alma veya sindirme tehdidi olması halinde, bu sözleşmede belirtilen suçların mağdurlarına yardım sağlamak ve onları korumak için imkanları dahilindeki gerekli önlemleri alacaktır.

(2) Her taraf devlet, bu sözleşmede belirtilen suçların mağdurlarının zararlarının tazmini veya diğer şekillerde telafisi için uygun usulleri tesis edecektir.

3. Her taraf devlet, kendi iç hukukuna bağlı kalmak kaydıyla, savunma hakkına zarar vermeksizin ceza yargılamasının uygun aşamalarında faillere karşı mağdurların görüş ve endişelerinin ifade edilmesine ve göz önünde bulundurulmasına olanak sağlayacaktır.”

¹⁹²TURHAN; s. 39; TURGUT, s. 85; DEĞİRMENCİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, s. 89; PINARCI/ ÇEVİK, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturulması Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 103.

haklarına zarar vermemek kaydıyla tehlike içindeki tanık ve tanık yakınlarını korumak için alınabilecek tedbirleri saymış olup, Sözleşmenin 24/2. maddesinin a bendinde yer alan bu tedbirler; fiziksel koruma, yeniden yerleştirme, kimliklerinin ve buldukları yerlerin açıklanmaması veya açıklanmasına sınırlar getirilmesinin yanı sıra tanık beyanlarının iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınmasına yöneliktir¹⁹³. Aynı maddenin hemen “b” bendinde, tanığın dinlenilmesinde haberleşme teknolojilerindeki görsel işitsel yöntemler de dahil olmak üzere, uygun yollar ile güvenliğinin sağlanması istenilmektedir. Ayrıca, bu tedbirler, tanıklık yapmaları halinde mağdurlar için de uygulanacaktır.

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol’ ün 6 ve 7. maddesinde ise, insan ticareti suçunun mağdurlarının korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler; mağdurların özel hayat ve kimliklerinin korunması, uygun barınma olanağının sağlanması, yasal haklara ilişkin danışmanlık hizmeti, tıbbi, psikolojik ve maddi yardım ile çalışma, eğitim ve öğrenim olanaklarına ilişkindir. Protokolde bu hükümlere yer verilmesinin sebebi, insan ticareti suçunun mağdurlarının aynı zamanda insan ticareti suçunun tanıkları oldukları düşüncesidir¹⁹⁴.

Tanıkların korunmasına ilişkin hüküm içeren bir diğer sözleşme, 2003 tarihli Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi’dir. Yolsuzluğun önlenmesi ve yolsuzlukla mücadelenin daha etkin kılınmasına yönelik önlemlerin teşvik edilmesini ve güçlendirilmesini amaçlayan bu sözleşmenin 32. maddesi¹⁹⁵, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı

¹⁹³KAYA, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 1469.

¹⁹⁴ DEĞİRMENCİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, s. 89.

¹⁹⁵ Madde 32: “ (1) Her taraf devlet, bu sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlara ilişkin ifade veren tanık ve bilirkişilere ve uygun olduğu ölçüde, akraba ve yakınlarına yönelik muhtemel mukabele veya tehditlere karşı etkin koruma sağlamak için, iç hukuk sistemine uygun biçimde ve olanakları dahilindeki uygun önlemleri alacaktır.

(2) Bu maddenin 1. fıkrasında öngörülen önlemler, yargılama usulünden kaynaklanan haklar dahil, sanığın haklarına hanel getirmeksizin, diğerlerinin yanı sıra aşağıdakileri içerebilir:

a) Bu tür kişileri fiziksel olarak koruma için, ihtiyaca göre ve mümkün olduğu ölçüde onları başka yerlere yerleştirmek ve gerektiğinde, bu tür kişilerin kimlikleri ve buldukları yerlere ilişkin bilgilerin açıklanmaması veya bu bilgilerin açıklanmasına sınırlama getirilmesi gibi usuller tesis etmek;

b) Video veya diğer uygun araçlar gibi iletişim teknolojilerinden yararlanılarak ifade alınmasına izin verilmesi örneğinde olduğu üzere, tanık ve bilirkişilerin güvenliğini sağlayacak biçimde ifade vermelerini mümkün kılacak ispat kuralları tesis etmek.

(3) Taraf devletler, bu maddenin 1. fıkrasında söz konusu kişilerin başka yerlere yerleştirilmesi için, diğer devletler ile anlaşmalar veya düzenlemeler yapmayı değerlendireceklerdir.

(4) Bu madde hükümleri, tanıklık yapmaları halinde mağdurlara da uygulanacaktır.

(5) Her taraf devlet, iç hukukuna bağlı kalarak, ceza yargılamasının uygun aşamalarında mağdurların suç failleri hakkındaki görüş ve endişelerinin, savunma hakkına hanel gelmeyecek biçimde açıklanmasına ve değerlendirilmesine olanak tanıyacaktır.”

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 24. maddesindeki tedbirlere aynen yer vermiştir. Ayrıca, sözleşmenin 33. maddesi¹⁹⁶, ihbarda bulunan kişilerin korunmasına ilişkindir. Ayrıca, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün 5 ve 16. maddelerinde ise mağdurların ve dolayısıyla tanıkların korunmalarına yönelik düzenlemelere de yer verilmiştir.

B. Avrupa Konseyi Çalışmaları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS), doğrudan mağdur ve tanıkların korunmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, sözleşmede düzenlenen bazı haklar¹⁹⁷ ceza muhakemesinde yer almakta olan tanıkların konumu ile ilgilidir ve tanıkların korunması konusunda argüman olarak kullanılabilmesi mümkündür. Sözleşmede adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesi, sanığın adil yargılanma hakkını güvence altına alırken, tehlike içindeki tanıkların korunması amacıyla bu hakların sınırlandırılabilmesine ilişkin bir istisna öngörmemiştir¹⁹⁸. Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) açısından durum farklı olup, mahkeme tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasının adil yargılanma açısından ele aldığı kararlarında, sözleşme ile sanıklara getirilen bu teminatın mutlak olmadığını, tanıkların korunması amacıyla sanığın adil yargılanma hakkının sınırlandırılabilmesi ve ceza muhakemesinde yaptığı tanıklık görevi ile sözleşmenin ilgili maddelerince güvence altına alınmış olan hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük veya özel hayatı tehlikeye maruz kalan kişilerin menfaatleri ile savunmanın içine düştüğü durumun dengelenmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁹⁹.

Avrupa Konseyi kararları çerçevesinde değerlendirdiğimizde, bu kararların ilki olarak adlandırılan Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına Dair (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı, tanıkların korunması konusunda son derece kapsamlı ve önemli bir belgedir. Organize suçluluk ve aile içi şiddet kapsamında işlenen suçlarda tanıkların yıldırımlara maruz kaldıkları ve bu nedenle korunmalarına yönünde birtakım önlemlerin alınmasının gerektiği belirtilmiştir²⁰⁰. Bu karar; sanık haklarını ihlal etmemek şartıyla, tanıkların ve

¹⁹⁶ Madde 33: "Her taraf devlet, bu sözleşmeye uygun olarak ihdas edilen suçlarla ilgili hususlarda yetkili makamlara makul gerekçelerle ve iyi niyetli olarak ihbarda bulunan kişileri haksız muamelelerden koruyacak uygun önlemleri iç hukuk sistemine dahi etmeyi değerlendirecektir."

¹⁹⁷ Bu bağlamda sözleşmede yer alan yaşam hakkı, işkence yasağı ile özel hayata saygı hakkı tanıkların korunmaları açısından sözleşmeye taraf devletlere pozitif yükümlülükler yüklemektedir. TURGUT, s. 94.

¹⁹⁸ TURHAN, s. 38; TURGUT, s. 95.

¹⁹⁹ TURHAN, S. 38.

²⁰⁰ AKSOY, Emine Eylem, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması", Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt II,

yakınlarının kendilerine yönelik tehlikelere karşı korunması gerektiğini, tanıkların duruşma salonu harici bir yerde dinlenmesi gibi alternatif koruma yöntemlerinin uygulanabileceğini, tanıkların korkutulmasına yönelik eylemlerin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Tavsiye kararında yer alan önemli hususlardan biri ise, gizli soruşturmacıların korunmasına ilişkin düzenlemedir²⁰¹.

Bunun yanı sıra, bir diğer tavsiye kararı olan Tanıkların ve Adli İşbirlikçilerin Korunmasına Dair (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı tanıkların korunması alanında (97) 13 sayılı tavsiye kararını güçlendiren, özellikle terörizm ve örgütlü suç alanında daha detaylı hükümler içermektedir²⁰². Tanıkların ve Adli İşbirlikçilerin Korunmasına Dair (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı uyarınca; ceza muhakemesi esnasında tanıklara uygulanacak tanık koruma tedbirleri, tanığın kimliğinin saklı tutulması diğer bir deyişle, tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin genel olarak ve sanığa bildirilmemesini; (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı ise, (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı'ndan farklı olarak kimliğin yalnızca sanığa bildirilmemesi suretiyle tanığın kimliğinin saklı tutulmasını ifade etmektedir.²⁰³.

C. Avrupa Birliği Çalışmaları

Avrupa Birliği (AB) Konseyi, tehlike içinde bulunan tanık ve yakınlarının korunmasına ilişkin birtakım tedbirleri öngördüğü 1995 yılında Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadele Kapsamında Tanıkların Korunmasına İlişkin Kararı ve 1996 yılında da Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadelede Yargı Organları İle İşbirliği Yapanların Korunmasına İlişkin Kararı, bağlayıcı nitelikte olmayıp üye devletlerin ortak siyasi görüş açıklaması niteliğindedir²⁰⁴. Kararda yer alan tanıkların korunmasına yönelik alınan bu tedbirler; tanık ve yakınlarına muhakeme sırasında veya muhakemeden sonra yeterli koruma sağlanması, tanığın kimliğinin gizli tutulması, kimliğinin değiştirilerek yeni bir kimlik

GSÜHFD, 2/2004, s. 299; KAYA, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 1467.

²⁰¹AİHM kararları açısından ise gizli soruşturmacının daha sonra başka bir soruşturmada görevlendirilemeyecek olması, kimliğinin gizli tutulması için haklı bir neden olarak görülmemektedir. TURHAN, s.39.

²⁰²AKSOY, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 299.

²⁰³Bu tanım uyarınca, tanığın kimliği yerine yalnızca işi, adresi gibi bazı unsurların saklı tutulması kimliğin saklı tutulması sayılmayacaktır. Ayrıca, tanığın kimliğinin saklı tutulması için, en az üç koşulun bir araya gelmesi gerekmektedir. Öncelikle tanığın ya da yakınlarının hayatı ciddi bir tehlike altında olmalıdır. Diğer koşullar ise, delilin değeri ve tanığın inanılabilir olmasıdır. AKSOY, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 304.

²⁰⁴TURHAN, s. 35; TURGUT, s. 87.

oluşturulması ve alternatif bir tedbiri olarak tanık dinleme sırasında video teknolojisinin kullanılmasına ilişkindir²⁰⁵.

Bu tedbirler haricinde, tehlike içinde bulunan tanıkların korunması hususunda Cezai İşlerde Avrupa Birliği Adli Yardımlaşma Sözleşmesi ile, tanık dinlerken video konferans teknolojisinin kullanılması bağlayıcı hukuki temele kavuşmuştur²⁰⁶. Söz konusu sözleşmenin 10. maddesi uyarınca²⁰⁷, Avrupa Birliği ülkeleri arasında tanıklar video konferans yoluyla dinlenebilecektir. Ancak, bunun için tanık bir başka Avrupa Birliği ülkesinde bulunmalı ve tanığın duruşmanın yapıldığı ülkedeki duruşmaya katılması amaca uygun olmamalı ve imkansız olmalıdır. Yine, 10. maddenin 2. fıkrasında her üye ülkenin, başka bir üye ülkenin video konferans yoluyla tanık dinleme talebini, eğer bu talep kendi hukuk düzeninin temel ilkeleri ile çelişmiyor ve böyle bir dinlemeyi gerçekleştirecek teknik imkana sahip ise yerine getirmekle yükümlü olduğuna yer vermektedir. Talep edilen devlette video konferans yoluyla tanık dinlemeye ilişkin teknik imkanlar mevcut değilse, bu imkanlar, talep edilen devlet tarafından da tahsis edilebilecektir.

VI. TANIKLARIN KORUNMASINA YÖNELİK CEZA MUHAKEMESİ TEDBİRLERİ

A. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde tanık beyanlarının muhakeme içindeki veya dışındaki süjelerin hukuka aykırı eylemlerinin etkisi altında kalmadan muhakemeye aktarılması son derece önem taşımaktadır. Bu durum, tanık ve yakınlarının korunmasını gerekli kılmıştır. Tanıkların korunmasında devletler koruma yükümlülüğünü birtakım hukuki tedbirler geliştirerek yerine getirmeye çalışmaktadır. Bugün organize suçlulukla mücadelenin sınıraşan niteliği tanıklara etkin bir koruma sağlanmasında uluslararası işbirliğini ve yeknesaklığı zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, devletler tanıkların korunmasına yönelik düzenlemelerine kendi ulusal hukuk sistemlerine uygun düşecek ve aynı zamanda uluslararası normlarla uyumlu olacak şekilde yer vermektedirler.

²⁰⁵Bu tedbirler, Türk hukukundaki düzenlemeler kısmında değinilecek olan tanıkların korunmasına ilişkin gerek CMK gerekse TKK'da düzenlenmiş olan tanık koruma tedbirleri ile paralellik göstermektedir. TURHAN, s. 36.

²⁰⁶PINARCI/ ÇEVİK, "Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturulması Bakımından Değerlendirilmesi", s. 103.

²⁰⁷TURHAN, s. 37.

Tanık koruma tedbiri kavramı ile ceza muhakemesinde tanıklık görevinin yerine getirilmesi sebebi ile tanık veya yakınlarının hayat, vücut bütünlüğü, özgürlüğü veya Anayasa ile korunan diğer hukuki menfaatlerine yönelik bir tehlikenin varlığı halinde alınabilecek tedbirler kastedilmektedir²⁰⁸. Bu tedbirlerin uygulanması sırasında her tanığın özel durumu, diğer bir deyişle tanığın beyanıyla aydınlatılacak suçun ağırlığı, tanık beyanının hükme esas alınacak tek delil olup olmadığı, maddi olaya ilişkin suçun faillerinin suç örgütü üyesi mi yoksa bireysel failler mi olduğu hususları da dikkate alınmalıdır²⁰⁹.

Tanık koruma tedbirleri, gizli koruma tedbiri niteliğinde olup, bu gizlilik, diğer gizli koruma tedbirlerinde olduğu gibi hakkında tedbire başvuru kişiyeye karşı değil, şüpheli veya sanığa karşıdır²¹⁰. Bu nedenle, ceza muhakemesinde soruşturma evresinden kovuşturmayı sona erdiren hükme kadar her aşamada maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunan tanığın şüpheli, sanık veya üçüncü kişiler dışında, bizzat muhakemeye katılması sebebi ile uğrayacakları zarardan korumak gerekmektedir²¹¹.

B. Başvurulacak Tedbirlerin Türleri

Tanıklık görevi nedeniyle tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasını sağlamak açısından devletin elinde temelde iki tedbir bulunmaktadır²¹². Bu tedbirlerin ilki, tanığın ceza muhakemesine beyanda bulunmak suretiyle katılmasına ilişkin kuralları şekillendiren muhakeme tedbirleri, ikincisi ise tanığın muhakeme süreci başlamadan önce veya muhakeme tamamlandıktan sonraki aşamada korunmasına yönelik tedbirleri içeren ve kolluk tarafından tatbik edildiği için kolluk tedbiri olarak adlandırılan tedbirlerdir²¹³. Her iki tanık koruma tedbirinin amaçları birbirinden farklıdır. Kolluk tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirlerinde tanığın hukuki değerlerine yönelik saldırıların önlenmesi söz konusu iken, ceza

²⁰⁸TURHAN, s. 23; AKSOY, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 304.

²⁰⁹DEĞİRMENÇİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, s. 92.

²¹⁰CENTEL/ZAFER, s. 461.

²¹¹TURHAN, s. 23.

²¹²TURHAN, Faruk, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 385.

²¹³Tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına ilişkin tedbirleri, ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri ve zabıta tedbiri olarak önleyici koruma tedbirleri olarak ikiye ayırmak mümkündür. TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi” s. 385; Yaşar, s. 8; AKSOY, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 304; KAYA, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 1466. Muhakeme tedbirlerinin karşılığı olarak usuli tedbirler, kolluk tedbirlerinin karşılığı olarak “maddi tedbirler” terimleri de tercih edilmektedir. BALO, s. 227

muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinde bir delil kaynağı olarak tanığın ceza muhakemesine katılması suretiyle uğrayacağı zarardan korumak ön plandadır²¹⁴. Amaçları yönünden farklılıklara sahip olsalar da, her iki tanık koruma tedbirini birbirinden tamamen ayırmak mümkün değildir. Bu nedenle, her iki tür tedbirin, alternatif tedbirler olmaktan ziyade birbirlerini tamamlayıcı tedbirler olarak uygulanması söz konusudur²¹⁵.

Ceza muhakemesinde delil elde etmek için başvuru, tedbire başvurulduktan sonraki faaliyeti esas alan ve elde edilmek istenen bu delilin kaybolmaması amacına hizmet eden koruma tedbirlerinin en önemli özelliği, temel hak ve özgürlüklere müdahale ediyor olmasıdır²¹⁶. Tehlike içinde bulunan tanıkların korunması amacına yönelik ceza muhakemesi tedbirleri, sanığın savunma hakkına önemli ölçüde sınırlamalar getirmektedir. Ancak, bu sınırlamanın yasayla düzenlenmiş olması, geçici olması ve muhakeme hukuku açısından araç olması esastır. Bu yönüyle, bu tanık koruma tedbirlerinin özel yasalarda düzenlenen koruma tedbirleri niteliğinde olduğu ifade edilebilmektedir²¹⁷. Bir klasik koruma tedbiri olan tutuklamanın tanık koruma tedbirleri ile ilişkisi, CMK m. 102/1-b’de düzenlenmektedir. Buna göre, eğer şüpheli veya sanığın davranışları tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususunda kuvvetli şüphe oluşturuyorsa, bu durum bir tutuklama nedeninin varlığına işaret etmektedir. Çünkü, beyanda bulunacak tanık, mağdur veya suç ortağı, bilirkişi gibi başka kişiler üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, delillerin karartılacağını gösterir²¹⁸. Bu kişilere gayrimeşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar, tutuklama nedeni olabilmektedir.

Türk hukukunda, kolluk tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirleri CMK m. 58/4 uyarınca TKK’da düzenlenmekte; buna ilaveten, TKK uyarınca çıkarılan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’te (TKK Yönetmeliği) ise, bu uygulama usullerinin neler olduğu ayrıntılı yer almaktadır²¹⁹. Bu tedbirler; tanık ve yakınlarına fiziki koruma sağlanması, geçimlerini sağlamaya yönelik geçici maddi yardımın yapılması, başka bir yerleşim yeri veya yurtdışında yaşamlarını devam ettirebilmeleri için gerekli tedbirlerin

²¹⁴TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AIHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 385.

²¹⁵YAŞAR, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, s. 9; TURHAN, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AIHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 385.

²¹⁶ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 283.

²¹⁷ CENTEL/ZAFER, s. 330.

²¹⁸ CENTEL/ZAFER, s. 359; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 362.

²¹⁹ TURHAN, s. 62.

alınması, tehlike içinde bulunan bu kişilere ait nüfus kayıtları, adli sicil, askerlik, sosyal güvenlik belgeleri, pasaport, evlilik cüzdanı ve taşınır veya taşınmaz malvarlığına ilişkin belge ve kayıtların yeniden düzenlenmesi ve fizyolojik görünümünün estetik cerrahi müdahale veya cerrahi müdahale gerekmeksizin değiştirilmesine ilişkindir. Nitekim, çalışmamızın amacı sadece ceza muhakemesine ilişkin tedbirler sorununa eğilmek olduğu için, ceza muhakemesinin görevinin dışında ve ondan bağımsız, genellikle kolluk veya kolluk içinde bu konuda yetkilendirilmiş birimler tarafından yerine getirilen ve ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinin aksine adil yargılanma ve savunmaya tanınan haklara yönelik herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığı kolluk niteliğindeki tanık koruma tedbirlerine kısaca değinilmiştir.

1. Klasik Ceza Muhakemesi Tedbirleri

Tanığın ceza muhakemesine katılmasının kendisi veya yakınları açısından herhangi bir zarara yol açabileceği göz önüne alınacak olursa, bu tehlike hali sadece tanıkları ilgilendiren özel bir sorun olarak görülemez²²⁰. Bu husus, tanığın içinde bulunduğu tehlike halini savuşturmaya yönelik muhakeme hukukuna ilişkin tedbirlerin alınmasını gerekli kılmaktadır ki, gerek soruşturma gerekse kovuşturma evrelerinde uygulanan bu ceza muhakemesi tedbirlerinin kimisi tanığın doğrudan korunmasına yönelik olmayıp, dolaylı olarak tanıkların korunmasına hizmet etmektedir²²¹. Başlıca bu tedbirler, tanığın dinlenmesi sırasında şüpheli ve müdafin hazır bulundurulmaması, soruşturma dosyasının müdafî tarafından incelenmesinin kısıtlanması, duruşmanın kamuya kapalı yapılması, sanığın tanık dinlenmesi sırasında duruşma salonundan çıkarılmasıdır. Çalışmamızda ana hatlarıyla tanıkların dolaylı olarak korunmasına hizmet eden bu tedbirlerin neler olduğuna değinilecektir.

Bu tedbirlerin ilki, soruşturma evresinde tanığın dinlenmesi sırasında şüpheli ve müdafî hazır bulundurulmayarak tanığın korunmasıdır. Cumhuriyet savcısı tarafından tanık dinleme ve kolluk tarafından kişilerin tanık olarak bilgisine başvurma işlemleri sırasında savunma hakkının kullanılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından gerekli ise, her ne kadar müdafin hazır bulunmasına ilişkin yasal bir düzenlemeye yer verilmemiş de olsa, müdafin bu işlemler sırasında hazır bulunmasına engel bir durum bulunmamaktadır²²². Ancak bu durum, tanık için tehlike teşkil ederse, müdafin hazır bulunmasına izin verilmeyerek tanığın korunması sağlanabilmektedir. Yine, tanığın sulh ceza hakimi önünde dinlenmesi sırasında şüpheli ve müdafî hazır bulunabilir. Ancak, bu aşamada da şüphelinin

²²⁰ERDEM, s. 58.

²²¹TURHAN, s. 65.

²²²TURHAN, s. 67.

tanığı görmesi, muhtemel saldırıların temelini oluşturabilmekte; bu nedenle, hakim CMK m. 84/3 gereğince, tanığın dinlenmesi sırasında şüpheli veya müdafin hazır bulunmamasına karar verebilmektedir. Hakim, söz konusu yasağı şüpheli veya sanık açısından uygulayabilmekte; ancak müdafi için böyle bir yasağa gitmesine kanun koyucu tarafından izin verilmemektedir²²³. Müdafin bulunması, savunma hakkı açısından önem taşımaktadır; ancak bir o kadar da tanığa yönelik tehlikelere karşı onu savunmasız kılmaktadır.

Tanığın korunması amacıyla uygulanabilecek bir diğer tedbir, müdafin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına ilişkindir. Her ne kadar, müdafin soruşturma dosyasını incelemesi savunma hakkının bir gereği olsa da, dosyadan tanığın kim olduğuna dair birtakım bilgilerin öğrenilmesi tanığı tehlikeye atabilmektedir. Bu nedenle, CMK m. 153’de belirtildiği üzere, soruşturma evresinde müdafin bu hakkı kısıtlanabilmektedir. Ancak öğretilde, müdafin soruşturma dosyasını incelemesinin sınırlandırılmasının ne ölçüde tanıkları koruyacağı, diğer bir deyişle yeterli bir koruma sağlayıp sağlayamayacağı hususu tartışmalıdır²²⁴. Dosyayı inceleme kapsamında sınırlama getiren bir diğer hüküm, TKK m. 18’dir. TKK m. 18’e göre, “ *bu kanun kapsamında alınan kararlar ve yürütülen işlemler gizlidir. Gizlilik, tedbir sona erdikten sonra da devam eder* “ şeklinde ifade edilmektedir. Tanığın korunması amacıyla kimliğinin gizlenmesi halinde, tanığa ait bilgilerin soruşturma evresinde savunma tarafından saklanması son derece sakıncalıdır. Bilhassa, sanık hakkında tutukluluk kararı verilen dosyalarda savunmanın AİHS m. 5 gereğince, dosya içerisindeki bilgilere ulaşması gerekmektedir. Tüm bu nedenler göstermektedir ki, tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına ilişkin bu tedbir sınırlı bir etkiye sahiptir.

Tanığın korunması açısından değerlendirilebilecek bir diğer tedbir, duruşmanın kamuya ve basına kapalı yapılmasıdır. CMK m. 182/2 uyarınca, duruşmanın kapalı olarak yapılabilmesi genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde mümkün olabilmektedir. Tanığın tehlike içinde bulunma halini kamu güvenliğinin gerekli kıldığı bir hal olarak düşünürsek, tanığı korumak için duruşmanın kapalı yapılabilmesi mümkündür²²⁵. Ancak, bu düzenleme sadece duruşma esnasında gerçekleştirilebilecek muhtemel saldırıları önleyebilecektir; bu nedenle de diğer tedbirler gibi tanığı korumak için yetersiz kalacaktır.

Sanığın duruşma salonundan çıkarılarak tanığın korunmasının sağlanmasına ilişkin düzenlemeye ise, CMUK’un 240. maddesinin aksine, CMK’da yer verilmemiştir. Ancak,

²²³ TURHAN, s. 68.

²²⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TURHAN, s. 69-73.

²²⁵ ŞAHİN, “*Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması*”, s. 692.

sanık tarafından tanığa yönelik fiili saldırılar söz konusu ve bu saldırılar duruşmanın düzenli bir şekilde yürütülmesini önleyecek boyutta ise, bu durumda duruşma disiplininin sağlanması amacıyla sanığın duruşma salonundan çıkarılması mümkündür²²⁶. Sanık duruşma salonundan çıkarıldığı takdirde, duruşmaya sanığın yokluğunda devam edilmektedir. Ancak, söz konusu durumun, sanığın savunma hakkını ihlal etmemesi için CMK m. 204 gereğince, sanığın savunma açısından duruşmada bulunmasının zorunlu olmaması ve sanığın eğer müdafî yoksa barodan kendisine bir müdafî görevlendirilmesi koşuluyla kabul edilebileceği vurgulanmaktadır.

Nitekim, tüm bu tedbirler gerek soruşturma evresinde gerekse kovuşturma evresinde tanığa yönelik tehdit ve saldırılardan korumaya hizmet etse de, tanığın kim olduğunun öğrenilmesini engelleyememektedir. Özellikle organize suçla mücadele kapsamında tanığın kim olduğunun şüpheli, sanık veya suç örgütü mensupları tarafından öğrenilmesini önleyecek tedbirlerin varlığına, diğer bir deyişle tanıkların doğrudan korunmasını sağlayan yeni tedbirlerin ve bu tedbirlerin uygulanmasında yeni bir yapılanmanın oluşturulması ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyacı gidermek için, tanığın korunması amacıyla onun tanınmasını önleyecek şekilde dinlenmesini sağlayan tedbirler gündeme gelmiştir. Aşağıda değinilecek olan söz konusu yeni tedbirler ise, tanığın korunmasına hizmet eden klasik ceza muhakemesi tedbirlerinden farklı olarak, sanığın adil yargılanma hakkı ile doğrudan çatışma halindedir²²⁷.

2. Yeni Koruma Tedbirleri

Gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresine ilişkin yukarıda değinilen çeşitli tedbirlerin dolaylı olarak tanığın korunmasına hizmet ettiği ve bu hizmetin de tanık veya yakınları açısından tam koruma sağlayamadığı açıktır. Bilhassa, söz konusu tedbirlerle tanıkların yakınlarına tam koruma sağlanamamakta, bu durum tanıkların yakınları üzerinde sindirilmeleri ile sonuçlanmaktadır. Tanıkların yargılama makamı önünde şüpheli veya sanık aleyhine beyanda bulunmasının önüne geçebilmek için, söz konusu tedbirlerin özellikle kovuşturma evresine yönelik ayrıca düzenlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır²²⁸. Anılan bu nedenlerden dolayı, tanıkların muhakemeye katılmaları sebebiyle doğrudan korunmaları amacını taşıyan yeni muhakeme tedbirleri ihtiyacı doğmuştur.

²²⁶ TURGUT, s. 249.

²²⁷ TURHAN, s. 96; ERDEM, s. 59.

²²⁸ TURHAN, s. 95.

Aşağıda değinilecek olan söz konusu yeni tedbirler, tanığın korunması amacıyla uygulanan fakat bu amaç için yetersiz kalan klasik ceza muhakemesi tedbirlerinden farklı olup, sanığın adil yargılanma hakkı ile doğrudan çatışma halindedir²²⁹.

Türk hukukunda, Tanık Koruma Kanunu' nun kabulüne kadar çeşitli mevzuatlarda tanıkların korunmasına yönelik tedbirler dağınık olsa da bulunmaktaydı. Her ne kadar 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda tehlike içindeki tanıkların korunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, bu konudaki ilk düzenlemeye 3419 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun'da rastlanmaktadır²³⁰. Bu kanun, itirafçılara ilişkin özel düzenlemelere yer vermektedir. Yine, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'unun 2. maddesine 1959 yılında eklenen 3. fıkra ile kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimliklerinin rızaları olmadıkça veya kendileri hakkında yapılan ihbarın önemi suç teşkil etmedikçe açıklanması yasaklanmıştır²³¹. Ancak, Kanunda bu kişilerin ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenmesi gerektiğinde gizliliğin nasıl sağlanacağı hususuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiş olup, mahkeme söz konusu kararında “ kimliğin gizliliğinin sağlanması için ihbarcının ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenemeyeceği” sonucuna ulaşmıştır²³². 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda ise durum, 19. maddenin 4. fıkrasında²³³ düzenlenmiştir. Düzenlemede yer alan, somut olayda ihbarcının veya yakınlarının hayatı, sağlığı veya özgürlüğüne yönelik ağır bir tehlike olmadan tanığın sırf ihbarcı olması gerekçesi ile duruşmada dinlenmesi sırasında kimliğinin gizli tutulması yerinde değildir.

CMUK'un yürürlükte olduğu dönemde artan terör olayları ve örgütlü suçlar nedeniyle tanıkların korunmasına ilişkin eksiklikleri gidermek amacıyla 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda (ÇASÖMK) birtakım düzenlemeler yapılmıştır. TMK'nın 14. maddesi “muhabirlerin hüviyetlerinin açıklanmaması” başlığı altında, bu kanun kapsamına giren suçları ve suçluları ihbar edenlerin kimliklerinin rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamayacağına ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenleme ile sorun

²²⁹ TURHAN, s. 96; ERDEM, s. 59.

²³⁰ DEĞİRMENÇİ, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması”, s. 93.

²³¹ TURHAN, s. 53.

²³² TURHAN, s. 53.

²³³ Madde 19/4 (Değişik: 28/3/2013-6455/60 m.): “Bu Kanunun 3. maddesi kapsamındaki suçları ihbar edenler ile 23. maddesi gereğince ikramiye ödenmesi öngörülen muhabirlerin kimliği izinleri olmadıkça veya ihbarın niteliği haklarında suç oluşturmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz. Bu kişiler hakkında tanıkların korunmasına ilişkin hükümler uygulanır”.

sadece muhbirler açısından ele alınmıştır²³⁴. TMK m. 20/1’de, tanıklar ve bilhassa adaletle işbirliği yapan kişiler hakkında gerekli koruma tedbirlerinin devlet tarafından alınacağı ve aynı maddenin 3. fıkrasında ise söz konusu bu tedbirlerin neler olduğu belirtilmiştir²³⁵. TMK’ nın 20. maddesi, muhbirler yanında tanıklar bakımından da bir koruma getirmektedir²³⁶. Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesi ise, tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına ilişkin iki tedbire yer vermiştir. Bu tedbirlerden ilki, tanığın kimliğinin gizli tutulmasıdır. Tanığın kimliğinin bilinmesi, kendisi veya başkaları için ciddi bir tehlike ihtimalini ortaya çıkaracaksa, tanığın kimliği soruşturmanın her aşamasında gizli tutulabilir. Ancak, ÇASÖMK’nın 7. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen bu hüküm, mutlak değildir²³⁷. Çünkü, tanığın verdiği bilgilerden hareketle diğer delillerin tespiti mümkün ise, tanığın kimliği soruşturmanın hiçbir aşamasında açıklanmayacak; buna karşın tanığın verdiği bilgilerden hareketle diğer delillere ulaşılamayacaksa tanığın ifadesi alınacak ve kimliği açığa çıkacaktır. Tanığın dinlenmek suretiyle kimliğinin açıklanması gerektiğinde, TMK m. 20’ye atıfta bulunarak tanığın korunması yoluna gidilmiştir.

ÇASÖMK ile getirilen diğer bir tanık koruma tedbiri ise, tanığın ikamet adresinin gizlenmesidir. Kanunun 7. maddesine göre, tanığın meskeninin veya ikametgahının ya da işyerinin bilinmesi gerek kendisi gerekse başkaları için ciddi bir tehlike ihtimalini ortaya çıkarıyorsa, tanık için tebligatın yapılabileceği ayrı bir adres tespit edilecektir. Tanığın dinlenmek suretiyle kimliğinin açıklanmasının zorunlu olduğu hallerde, tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin açıklanabilmesinin aksine oturduğu yer ve işyeri adresinin açıklanmasına izin verilmemiştir. Yine, ÇASÖMK’nın 7. maddesinin 3. fıkrasında, tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin muhbirler ve bu kanun kapsamına giren suçlara ait suçların soruşturulmasına görev alan kolluk görevlilerini de kapsadığı belirtilmektedir²³⁸.

ÇASÖMK’nın yürürlükten kaldırılması sonucunda tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına ilişkin birtakım eksiklikleri gidermek amacıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

²³⁴ŞAHİN, “Organize Suçluluk İle Mücadele ve Tanığın Korunması”, s. 691.

²³⁵TMK m. 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 işleminin 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 Başbakanlıkça belirlenecek konutlardan yararlandırılır.”

²³⁶ŞAHİN, “Organize Suçluluk İle Mücadele ve Tanığın Korunması”, s. 692; ŞAHİN, “Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s. 813.

²³⁷TURHAN, s. 56.

²³⁸TURHAN, s. 56.

Kanunu'nun 58. maddesinde bir düzenleme yer verilmiştir²³⁹. Bu düzenleme ile, tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına ilişkin tedbirlerin neler olduğu ve hangi suçlara ilişkin bu hükümlerin uygulanabileceği açıkça belirtilmektedir. CMK m. 58/2'de tanığın kimliğinin gizli tutulması, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbirine yer verilmektedir. Tanıklığı nedeniyle tehlike içinde bulunan kişilerin fiziki güvenliğinin sağlanması ve kimliği gizlenen tanıklar ile ilgili işlemlerin yapılmasına ilişkin alınacak önlemler ise, CMK m. 58/4 hükmünden hareketle²⁴⁰ 5726 sayılı TTK'ya işaret etmektedir. Kanununun 2. ve 3. maddesinde hangi suçlar ve kişiler hakkında tanık koruma tedbirlerine başvurulacağı, 5. maddede tanıkların korunmasına yönelik tedbirler ve 9. maddede ise ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirlerinin uygulanış usulü, tanığa soru sorulması, tanık koruma tedbiri uygulanarak alınacak tanık beyanlarının ceza muhakemesindeki yeri gibi konular düzenlenerek CMK'ya kıyasla tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasının kapsamı oldukça geniş tutulmuştur²⁴¹. TTK m. 5'te sayılan tanık koruma tedbirlerinin bir kısmı ceza muhakemesine ile ilgili tanık koruma tedbirleri bir kısmı da tanıkların kolluk tedbirleri ile korunmasına ilişkin tedbirlerdir²⁴². Bu

²³⁹Madde 58: “ (1) Tanığa ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hakimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir.

(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hakim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.

(4) Tanıklık görevinin yapılmasından sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması hususunda alınacak önlemler, ilgili kanunda düzenlenir.

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

²⁴⁰ CMK m. 58/4 hükmü, tanığın tanıklık görevinin sona ermesinden sonra gerek kimliğinin saklı tutulması gerekse güvenliğinin sağlanmasına yönelik kolluk tedbiri niteliğindeki tedbirlerin düzenlenmesini öngörmekteydi.

²⁴¹ TURHAN, s. 58.

²⁴² Madde 5: “ (1) Bu kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

- a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.
- b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.
- c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.
- ç) Fiziki koruma sağlanması.
- d) Kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:
 1. Adli sicil, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

kanunda, CMK m.58'de yer alan iki tedbire ilaveten tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbirine yer verilmiştir.

TKK' da düzenlenmiş olan tedbirlerin nasıl uygulanacağına ilişkin yönetmelik ise, 11 Kasım 2008 tarih ve 27051 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. "Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik" adını taşıyan bu yönetmelik, 2. Maddesinde de ifade edildiği üzere, "*soruşturma veya kovuşturma evresinde C. 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 diğer kişilerin uymaları gereken gizlilik kurallarına ilişkin usul ve esasları*" düzenlemektedir. Ancak söz konusu yönetmelikte, Tanık Koruma Kurulu tarafından alınacak tanık koruma tedbirleri ile Kurulun yapısı ve tanık koruma birimleri hakkında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, söz konusu hususların çıkarılacak gizli yönetmeliklere bırakılacağı belirtilmiştir²⁴³

TKK'da düzenlenen tedbirlerin niteliklerinin farklı olmasına rağmen aynı madde başlığı altında düzenlenmesi ve ceza muhakemesine ilişkin "tanığın kimliğinin gizlenmesi" ve "duruşmada hazır bulunanlar olmadan tanığın dinlenmesi" tedbirlerinin ise CMK'da da yer alması uygulamada birtakım karışıklıklara sebep olmakta; bu nedenle, her iki kanunda yer alan düzenlemelerin aynı çatı altında toplanması daha yerinde olacaktır. Eğer söz konusu tedbirlerin sadece kolluk tedbirleri niteliğindeki tanık koruma tedbirleri ile düzenlenmesinin mümkün olması halinde, tanığın korunması amacıyla başvuru ve savunma hakkı bakımından ciddi sıkıntılar doğuran ceza muhakemesi tedbirlerine gerek kalmayacaktır.

-
2. Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.
 3. Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarına yönelik işlemlerin yapılması.
 - e) Geçici olarak geçimin sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması.
 - f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.
 - g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.
 - h) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.
 - i) Fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.
- (2) Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.
- (3) Bu madde hükümlerine göre uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir."

²⁴³ TURHAN, s. 62.

İKİNCİ BÖLÜM
AVRUPA MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI
ÇERÇEVESİNDE GİZLİ TANIK

I. GİZLİ TANIK KAVRAMI, BENZER KAVRAM VE KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI, GİZLİ TANIKLIĞIN KOŞULLARI VE CEZA MUHALEMESİNE EGEMEN OLAN İLKELER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Gizli Tanık Kavramı

Türk hukukunda son dönemde sıkça karşılaşılan ve birtakım tartışmalara neden olan bir kavram olmasına rağmen, mevzuatta gizli tanıklığa ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiş olmakla birlikte; söz konusu kavram için bir terim birliğinin olmadığı, gizli tanık yerine “anonim tanık”²⁴⁴ ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir²⁴⁵. Ancak, çalışmamızda anonim tanık kavramı yerine tanık olarak muhakemeye katılan kişilerin kim olduklarının anlaşılmasını önlemeye yönelik tedbirlerin tamamını karşılayan “gizli tanık” kavramını tercih edilmektedir. Gizli tanık kavramının ne olduğu hususunda bir tanıma varabilmek için öncelikle söz konusu kavramın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Gizli tanık kavramına, “korunan tanık” diğer bir deyişle, “belirli tanık koruma tedbirlerinin alınmış olduğu tanık” şeklinde yaklaştığımızda söz konusu tanım, gizli tanık kavramını açıklamak açısından yetersiz kalmaktadır²⁴⁶.Yine, tanıklık görevinin sona ermesinden sonra başvuru ve tanıkların kim olduklarının öğrenilmesine yönelik uygulanan tanığın kimlik belgelerinin düzenlenmesi, fiziki koruma sağlanması veya fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla değiştirilmesi gibi kolluk tedbirleri de gizli tanık kavramının kapsamına dahil değildir. Birinci bölümde de bahsedildiği üzere, tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına yönelik alınan kolluk tedbirleri, niteliği gereği savunma hakkına bir müdahale oluşturmadığı için gizli tanık kavramına dahil değildir. Gizli

²⁴⁴“Anonim” kelimesinden anlaşılması gereken, beyan sahibinin adının bilinmemesidir. (http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.574c40e863b678.56750926), (Erişim Tarihi: 15.05.2016).

²⁴⁵Anonim tanık da tanıklık yapan kişinin isminin gizlenmesi sebebiyle tanık beyanının kime ait olduğunun tespit edilemediği durumu ifade etmektedir. Buna göre, anonim tanıklıkta tanığın yalnızca kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi, “kısmi anonimlik”, kimlik ve adres bilgilerinin yanında tanığın ses ve görüntüsünün de değiştirilmesi “tam anonimlik” olarak tanımlanmaktadır. BALO, s. 190.

²⁴⁶TATAR, Erol, “Gizli Tanıklık”, s. 286. (www.ankarabaru.org.tr/site/ankarabaru/tekmakale/-2013-4/8.pdf, Erişim tarihi:25.01.2015)

tanık, doğrudan doğruya ceza muhakemesi faaliyeti çerçevesinde gerçekleşen bir koruma tedbiridir²⁴⁷. Çünkü, gizli tanıklık ile amaçlanan, söz konusu tanığın beyanının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için her türlü tehdit ve tehlikeden uzak biçimde muhakemeye aktarılmasıdır.

Tanığın dinlenmesi ceza muhakemesinde genel usule bağlanmış olup, kimliğin bilinmesi dinleme esnasında tanığın bedensel olarak hazır bulunması, görülebilir olması ve ceza muhakemesine katılan diğer kişilerin sorularını doğrudan cevaplandırması şeklindedir²⁴⁸. Tanığın kimliğinin bilinmesi, tanığa soru yöneltilmesi, tanığın diğer tanıklar ve şüpheli/sanık ile yüzleştirilmesi, tanığın güvenilirliğinin belirlenmesi savunma hakkı bakımından önem arz etmektedir. Bu bağlamda kural, kimliği bilinen tanığın hazır bulundurulması dinlenmesi iken, istisna, kimliği gizlenen tanığın özel şekilde dinlenmesidir²⁴⁹. Gizli tanıklık, tehlike içinde bulunan tanığın korunması amacıyla onun şahıs olarak tanınabilirliğini şekilde tedbirlerin alınması suretiyle muhakemeye katılmasını ifade etmektedir²⁵⁰. Böylece, tanığa ilişkin söz konusu özelliklerin C. Savcısı ve mahkeme dışında muhakemeye katılan diğer kişi ve kamuoyundan gizlenmesi suretiyle tanığın muhakemeye katılması sağlanmaktadır. Tanıkların tehdit yoluyla sindirilmeleri yolunda artan tehlike, ceza muhakemesinde tanıkların özgür ve doğru bir şekilde beyanda bulunmaktan vazgeçirilmekten dolayı faillerin cezalandırılmaması olasılığı, gizli tanıklığı haklı kılan sebepler olarak kabul edilmektedir²⁵¹. Bu sebepler, tanığın dinlenmesi esnasında muhakemeye katılan kişilere karşı aleniyetten vazgeçilmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak ceza muhakemesinde gizli tanığın kullanıldığı durumlarda, tanığın korunması için aleniyetten vazgeçilmiş olsa da, şüpheli veya sanığın adil yargılanma hakkı göz önüne alınarak, savunma tarafına birtakım usuli güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

Gizli tanıklık ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, sınırlı gizlilik ve tam gizlilik olarak ikili bir bölümlenme çerçevesinde uygulanmaktadır²⁵². Sınırlı gizlilik halinde tanık, sanık veya müdafî tarafından mahkeme salonunda sorguya çekilmekte, onlarla yüzleşmekte, ancak kimliği ve kişisel bilgilerine ait detaylar muhakemeye katılan kişiler tarafından bilinmemektedir. Tanık takma bir ad ile duruşmaya çıkmaktadır. Tam gizlilik halinde ise, tanığın kimliğine ilişkin tüm bilgiler gizli tutulmaktadır. Tanık duruşma salonuna

²⁴⁷KAYA, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 1466.

²⁴⁸Handan Yokuş SEVÜK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt I, GSÜHFD, 2010/1, s. 615; ŞAHİN, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, s. 692.

²⁴⁹SEVÜK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, s. 615.

²⁵⁰TURHAN, s. 95; BALO, s. 191.

²⁵¹SEVÜK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, s. 616.

²⁵²KAYA, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 1475.

getirilse bile, bir pano veya perde ile görülmesi engellenmekte, tanığın sesi teşhis edilemeyecek bir şekilde değiştirilerek duruşma salonuna aktarılmaktadır. Ayrıca gelişen teknoloji ve görsel işitsel yöntemlerle de gizli tanık beyanlarının alındığı da görülmektedir. Diğer bir uygulama ise, tanığın mahkeme salonunda beyanda bulunması esnasında sanık, müdafî ve dinleyicilerin başka odada tanığın değiştirilmiş sesini ve görüntüsünü almasıdır. Tam gizlilik sağlayan “kimliğin gizli tutulması” tedbiri üst kavram olup, kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması ile tanığın beyanının duruşmada özel ortamda veya duruşma dışında telekonferans teknikleriyle tespiti ise bu tedbirin amacına hizmet eden yöntemler olarak adlandırılmaktadır²⁵³.

Türk hukukunda, tanığın kim olduğunun anlaşılmasının önlenmesine yönelik alınacak söz konusu ceza muhakemesi tedbirleri “*tanığın kimliğinin gizlenmesi*”, “*duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan tanığın dinlenmesi*” veya “*ses ve görüntüsü değiştirilerek gizlenmesi*” gibi, gerek CMK gerekse TKK’ de düzenlenen tedbirleri kapsamakta olup, gizli tanıklık olarak adlandırılan bu kavram, söz konusu bu muhakeme tedbirlerinin tamamını kapsamaktadır²⁵⁴.

B. Benzer Kavram ve Kurumlar İle Karşılaştırılması

Organize suçluluk ile mücadele açısından hiçbir devletin vazgeçemediği, zaman zaman değişik isimlerle gündeme gelmiş bir takım araçların gizli tanık kavramı ile genel hatlarıyla karşılaştırılmasının yapılacağı bu kısımda, ilk olarak uygulamada yaygın olarak kullanıldığı bilinmekle birlikte, CMK m. 139’da “*gizli soruşturmacı (gizli görevli)*” adı altında yeni bir tedbirin yasal olarak kabul edilmesiyle tekrar gündeme taşınan²⁵⁵ kışkırtıcı ajan kurumuna değinilecektir.

1. Kışkırtıcı Ajan İle

Kışkırtıcı ajan kurumu ortaya çıkışından itibaren çok tartışılan, günümüzde de ihtilaflı bir konudur. Kışkırtıcı ajan kurumu ilk defa XIV. Louis döneminde Fransa’da, devlete karşı faaliyette bulunan casusların yakalanması amacıyla doğmuş ve bir cezasızlık

²⁵³BALO, s. 191.

²⁵⁴YENİDÜNYA, “*Ceza Yargılamasında Gizli Tanık*”, s. 80-87.

²⁵⁵ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2013, s.257; TOZMAN, Önder, “*Kışkırtıcı Ajanın Cezai Sorumluluğu*”, CHD, Yıl:4, Sayı: 9 Nisan, 2009, s. 169.

nedeni olarak kabul edilmiştir²⁵⁶. Fransa'nın tarihi geçmişinde bazı kişilerin, güvenlik kuvvetiyle işbirliği içinde olarak kral ve kralın adamlarından çıkar elde etmek için insanların toplu olarak buldukları yerlerde kendilerini kral karşıtı gibi göstererek, krala karşı olanların ortaya çıkmasını sağlayıp bunların kralın adamları ve askerleri tarafından tespit edilmesine ve yakalanmasına yardımcı oldukları ifade edilmiştir²⁵⁷. Günümüzde de organize suçlulukla mücadele kapsamında failerin ortaya çıkarılması için sıklıkla kullanılmaktadır.

“Ajan provokatör”, “kışkırtıcı ajan” veya “tahrikçi ajan”, öğretide “sırf kendilerine çıkar sağlamak amacıyla bir kimseyi suç işlemeye sevk ettikten sonra onu ele veren kişi” olarak tanımlanmaktadır²⁵⁸. Kışkırtıcı ajan bir üst kavram olup, uygulamada bu kimselere haber elemanı, istihbarat elemanı, muhbir vb. isimler de verildiği görülmektedir²⁵⁹. Kışkırtıcı, bir kimseyi suça yöneltirse de, bunun sebebi suçun işlenmesini istemesi değil, suçun dışında kalan bazı çıkarları elde etmek arzusudur. Suçun mağduruna zarar vermeyi değil, bilhassa o suçun tamamlanmaması veya teşebbüs derecesinde kalması suretiyle bizzat failin ceza görmesini hedeflemektedir. Kışkırtıcı ajan, delil toplamak amacıyla görevlendirilmiş bir görevli olmayıp, başkalarını suça işlemeye azmettiren veya teşvik eden kişi konumundadır. Bunun sonucunda, ortada kışkırtıcı ajanın azmettirdiği veya işlenişine yardım ettiği bir suç olmaktadır.

Kışkırtıcı ajanın niteliği itibariyle gizli tanık kavramıyla benzerliği bulunmamaktadır. Ancak, kışkırtıcı ajanın tanıklık yapması halinde kimliğinin açıklanıp açıklanamayacağı ve duruşmada hazır bulunmasının zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Kışkırtıcı ajanın kimliğini açık eder bir şekilde duruşmada bulunması, gerek

²⁵⁶ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 439; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2014, s. 513.

²⁵⁷TOZMAN, *“Kışkırtıcı Ajanın Cezai Sorumluluğu”*, s. 169; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2014, s. 487.

²⁵⁸ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanununun Anlamı, Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı, Cilt I, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2010, s. 666; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 502; İÇEL, Kayıhan/EVİK, A. Hakan, İÇel Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2007, s.278; ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013, s. 551; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2014, s. 629; DEMİRBAŞ, s. 513; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.487. Öğretide kışkırtıcının niteliği İtalyan hukukçu Carrara gibi değerlendirilmekte ve kışkırtıcının işlenmesini istediği ve sağladığı suçtan bir yarar sağlamayacağı, bu yararın suçu işlemeye sevk ettiği kişiye ait olacağı, kışkırtıcının çıkarının ise ödüle hak kazanmak, göze girmek, terfi etmek gibi maddi, bir hasmın cezalandırılmasını sağlamak gibi manevi bir yarar olduğu ve daima suçun dışında olduğu belirtilmektedir. TOZMAN, *“Kışkırtıcı Ajanın Sorumluluğu”*, s. 170; ŞEN, s. 257.

²⁵⁹ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 630.

yaşamı ve vücut bütünlüğünün tehlikeye düşme olasılığını yükseltmekte gerekse kışkırtıcı ajanın söz konusu fiilden sonraki operasyonlar bakımından kullanılamaz bir hale gelecek olması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda, gizli görevli olarak faaliyet gösteren kişilerin korunmak istenmesi ile adil yargılanmanın bir gereği olarak sanığın tanığın kim olduğunu bilmesi ve beyanını test edebilme imkanına sahip olması arasındaki menfaat dengesinin sağlanması gerekmektedir. Kışkırtıcı ajanın, suç işleyeceği düşünülen kimseler ve örgütlerle çoğunlukla doğrudan bağlantıya geçtiği için, sahte kimlik kullanması söz konusu olsa bile kim olduğuna ilişkin bilgilerin sanıktan gizli tutulması söz konusu olmadığı görüşünün aksine, kimliği gizli tutulan bu kişinin duruşma aşaması da dahil olmak üzere birtakım güvencelere sahip olması ve bu şekilde muhakemeye katılması gerekmektedir²⁶⁰. Nitekim, kimliği gizli tutulan tanığın duruşma aşamasında birtakım güvencelere sahip olarak dinlenmesi, aynı zamanda bir hükmün tek başına veya büyük ölçüde gizli görevli olan tanığın beyanlarına dayanması halinde adil yargılanma hakkı bakımından ortaya çıkabilecek sorunların aşılmasını sağlayabilecek niteliktedir.

2. Bilgi Veren ve Güvenilir Kişi İle

Bilgi veren²⁶¹, belli suçların işlendiği bilinen yerlerde bulunan ve kural olarak belli bir menfaat karşılığı işlenmiş veya işlenecek olan suçlara ilişkin adli makamlara bilgi aktaran kişidir²⁶². Bilgi veren kullanmanın amacı, delil elde etmektir²⁶³. Bu kişilerin bizzat suçun işlendiği yerde olması sebebi ile olaya ilişkin bilgilerinin tanıklık sıfatını aşacak nitelikte olduğu da ifade edilmektedir²⁶⁴.

Güvenilir kişi ise, kamu görevlisi olma zorunluluğu bulunmayan, adli makamlarla güven ilişkisi içerisinde ve gerek suçların aydınlatılması gerekse örgüt yapılanmasının ortaya çıkarılmasında yardımcı olan kişidir²⁶⁵. Güvenilir kişi, hem polis hem de polis olmayan bir

²⁶⁰ASLAN, Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı”, Hukukçular Arası Makale Yarışması, TBB Yayınları:250, Ankara, Nisan 2014, s. 28.

²⁶¹Bilgi veren, Türk hukukunda daha yaygın olarak kullanılan muhbir kavramıyla örtüşmektedir. Ancak, teknik olarak muhbirin suçu ihbar eden olarak kabul edilmesi daha doğrudur. Bu yönüyle bilgi verenden daha dar bir anlama sahiptir. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 481.

²⁶²TURGUT, s. 226; BALO, s. 73; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 480; ŞAHİN, “Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması”, s. 692.

²⁶³ERDEM, s. 83.

²⁶⁴BALO, s. 73.

²⁶⁵Güvenilir kişi kavramı için, öğreti tek bir tanım üzerinde görüş birliğine ulaşmış değildir. Güvenilir kişi, kovuşturma organlarına dahil olmayan, kollukla uzun süreli güvenilirlik vaat etmesi karşılığı sıkı ilişki içinde bulunan ve değişik motivasyonlarla kovuşturma organlarını suçların aydınlatılmasında destekleyen ve esas itibarıyla kimliği gizli tutulan kişidir. ERDEM, s. 82; Güvenilir kişi, suç örgütünün içinde bulunup menfaat karşılığı örgüt hakkında düzenli olarak adli makamlara bilgi aktaran kişidir. TURGUT, s. 227. Bir örgüt içinde bulunup da kural olarak belli bir menfaat

çevreye ait kişilerden olabileceği gibi, bu kişilerin suça bulaşmış veya bulaşmamış kişilerden olabilmesi de mümkündür. Bu anlamda güvenilir kişinin kolluğun gönüllü işbirlikçisi olduğunu söylemek yanlış olmaz. Öğretide, güvenilir kişinin bilgi verenden farklı olduğu; bu kişinin suç örgütüne dahil olması sebebi ile sanık sıfatıyla birleşebileceği ve bilgi aktarımının sürekli olduğu ifade edilmektedir²⁶⁶. Ancak, güvenilir kişi ile bilgi veren arasındaki farkı, yalnızca faaliyetin devam süresini esas alarak belirlemek, söz konusu iki kurumun iki ayrı kategori altında incelenmesini haklı göstermez²⁶⁷.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde denilebilir ki, gizli tanık kavramı, bilgi veren ve güvenilir kişi kavramlarından farklıdır. Gerek bilgi veren gerekse güvenilir kişi olaya ilişkin bildiklerini menfaat karşılığı aktarmaktadırlar. Ancak, her iki kişiden de tanıklıkları halinde bilgi edinilmesi mümkündür²⁶⁸. Bu kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması, artık bu kişilerden gelecek operasyonlardan bir daha yarar sağlanamamasını ve gerek kendileri gerekse yakınları için tehlike teşkil edecekse bilgilerinin muhakemeye kazandırılması açısından gizli tanıklık kavramı altındaki tedbirlerden herhangi birine başvurulabilmektedir.

3. Muhbir İle

Muhbir kavramı konusunda, CMK’ de bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu kavram, Mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleri İle Mücadele Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesinde “*suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır.

Muhbirlerin gizli tanıklığa ilişkin hükümler doğrultusunda dinlenilmesi ve bu suretle elde edilen beyanlara dayanarak sanık aleyhine hüküm kurulması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Muhbirlerin ceza muhakemesine katılmalarına, sanığın adil yargılanma hakkını kısıtlayıcı sonuçlar doğuracağı için tereddütle yaklaşılması

karşılığında örgüt içinde olup bitenleri, olabildiğince düzenli olarak kovuşturma makamlarına aktaran ve bu şekilde örgüt tarafından işlenecek suçların önlenmesine veya işlenmiş olan suçların aydınlatılmasına veya örgütün dağıtılmasına yardım eden kişidir. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 481; ŞAHİN, “*Organize Suçlulukla Mücadele ve Tanığın Korunması*”, s. 693.

²⁶⁶Güvenilir kişi, uzun süreli olarak kovuşturma organlarına yardımcı olduğu halde, bilgi veren yalnızca belirli bir olay için bilgi vermektedir. TURGUT, s. 227.

²⁶⁷“*Kolluğa dahil olmamak*” ortak unsuru çerçevesinde bilgi verenin, güvenilir kişi altında incelenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. ERDEM, s. 84.

²⁶⁸BALO, s.72.

gerekmektedir. Muhbir, rızası varsa tanık olarak dinlenebilmekte²⁶⁹; tanık olarak dinlenen muhbirin beyanının ise ayrıca başka deliller ile doğrulanması ve desteklenmesi gerekmektedir²⁷⁰.

4. Gizli Soruşturmacı İle

Organize suçlulukla mücadelede klasik birçok delil elde etme yönteminin yetersiz kalması, ceza muhakemesini bu suçla mücadele için yeni yöntem arayışlarına yöneltmiştir. Bu amaçla, öğretide gizli soruşturma usulü olarak adlandırılan tedbirlerden biri olan “*gizli soruşturmacı görevlendirilmesi*” tedbiri ortaya çıkmıştır²⁷¹. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, CMK m. 139 ile düzenlenmek suretiyle²⁷² yasal zemine kavuşturulmadan önce Mülga 4422 sayılı ÇASÖMK m.5’te yer almaktaydı. Bu hükme göre, kamu görevlisi

²⁶⁹“Mevcut kanıtlar arasında çelişkiler bulunduğu dikkate alındığında, ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğin ortaya konulabilmesi, sanık M. İ. nin savunmasının denetlenebilmesi ve olaydaki konumu ile kastının hükme varmaya yeterli olacak ölçü ve kesinlikte ortaya konulabilmesi bakımından soruşturmanın genişletilip, ... muvafakat gösterdiği takdirde X Muhbir’in de dinlenilerek, kendisinin ve kolluk görevlilerinin faaliyetinden sanık M. İ. nin haberinin bulunup bulunmadığı, sanığın olaydaki konumunun ne olduğu, bilgi vermek ve satıcılarla tanıştırmak suretiyle kendisi veya kolluk görevlilerine yardımcı olup olmadığı hususlarında bilgisine başvurulması gerekir. Yar. CGK., 12.10.2004, 2004/145 E., 2014/196 K.

²⁷⁰UĞUR, Hüsamet, “Suçların İhbarı ve İhbarcılarının Korunması”, s. 397. (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-suclarin-ihbari-ve-ihbarcilarin-korunmasi-1318>, Erişim tarihi: 05.03.2016)

²⁷¹Bu tedbir, CMK m. 139/7’ de sayılan suçlar için başvurulabilen özel/gizli bir koruma tedbidir. CENTEL/ZAFER, s. 448.

²⁷²Madde 139- (Değişik: 21/2/2014-6526/13 m.) “ (1) Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.

(2) Soruşturmacının kimliği değiştirilebilir. Bu kimlikle hukuki işlemler yapılabilir. Kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgeler hazırlanabilir, değiştirilebilir ve kullanılabilir.

(3) Soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilir. Soruşturmacının kimliği, görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulur.

(4) Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.

(5) Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.

(6) Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. (Ek: 21/2/2014-6526/13 m.) Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhal yok edilir.

(7)Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ticareti (madde 188),

2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)

3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315)

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12)

c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74’üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.”

olan bir kişi başka yolla delil elde etme olanağı bulunmadığı hallerde hâkim kararı ile gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilmekteydi²⁷³. CMK’da ise, gizli soruşturmacı tanımına yer verilmemesine karşın, Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına ilişkin Yönetmelik m.4/1-ç’ de gizli soruşturmacı, “gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisidir” şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide, gizli soruşturmacının, özellikle organize suçlulukla mücadele amacıyla özel olarak eğitilmiş olan bir kolluk memuru olduğu, farklı bir kimlikle belirli bir süre için örgüt içine sızarak delil topladığı ve mümkün olduğunca örgüt tarafından işlenmesi düşünülen suçları önlemek ile görevli kişi olduğu ifade edilmektedir²⁷⁴. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 110a/2 maddesi ise gizli soruşturmacıyı, “*kendilerine sürekli olarak verilmiş bulunan uydurma bir kimlik altında soruşturma yapan polis memuru*” olarak tanımlamaktadır²⁷⁵. 4422 sayılı Kanunun aksine CMK’ da yer alan düzenleme Alman Hukuku’ndaki tanımlamaya daha yakındır²⁷⁶.

Gizli soruşturmacı, görevi sırasında tanıklık ettiği olayla ve bu olay neticesinde elde ettiği bilgiler hakkında tanık olarak dinlenebilmektedir. TTK m. 22 ve m. 4/2’de ifade edildiği üzere, gizli soruşturmacı gerek kendisi gerekse yakınlarına yönelik bir tehlikenin varlığı halinde gizli tanık olarak dinlenebilmektedir. Ancak, bu kişilerin gizli tanıklığı sıkı koşullara tabi tutulmuş olup, gizli tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanması, sadece daha sonraki soruşturmalarda görevini ifa edemeyecek olması sebebine dayandırılmaz. Eğer sadece bu gerekçe ile gizli soruşturmacı dinlenmiş ise, adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur²⁷⁷.

²⁷³Madde 5: “Bu Kanunun kapsamına giren suçların soruşturulmasında, diğer tedbirlerin yeterli olmadığının anlaşılması halinde, kamu görevlileri gizli görevli olarak kullanılabilir. Gizli görevli gerektiğinde örgüt içine sızarak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve suçlarla ilgili diğer delil, iz, eser ve emareleri toplamakla yükümlüdür.”

²⁷⁴ERDEM, s. 77; TURGUT, s.221; BALO, s. 69; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 471; CENTEL/ZAFER, s. 448; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 477; YENİDÜNYA/İÇER, s. 505;

²⁷⁵YENİSEY, Feridun/OKTAR, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu(Almanca Metin-Türkçe Çeviri), Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 135; Al. CMUK. m.110a-110e’de düzenlenen “gizli soruşturmacı” kavramı, öğretide “bilgi veren”, “güvenilir kişi”, “yeraltı ajanı” ve “kovuşturma makamlarının talebi üzerine üçüncü bir kimseyi suç işlemeye ikna eden kimse” den ayrılmakta ve kendine özgü bir kurum olarak tanımlanmaktadır. Hatta bu kavramın “kışkırtıcı ajan” dan bozma bir kurum olduğu ve kışkırtıcı ajandan en önemli farkının hiçbir zaman azmettiren durumunda bulunmaması olduğu da belirtilmektedir. ÜNVER, Yener, “Federal Almanya’da Terör ve Organize Suçluluk İle İlgili Düzenlemeler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ e Armağan, İstanbul, 1998, s. 412.

²⁷⁶CMK m. 139’a göre gizli soruşturmacı görevlendirilmesi belli bir süre ile sınırlandırılmış olmadığı gibi, soruşturmacının kimlik değiştirmesi de mümkündür. Soruşturmacı bu kimlikle hukuki işlemler yapabilir. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 477-478.

²⁷⁷TURGUT, s. 223.

C. GİZLİ TANIKLIĞIN KOŞULLARI

Ceza muhakemesinde tanığın dinlenmesi genel bir usule bağlanmış olup, tanığın aleni bir duruşmada ve şahıs olarak tanınabilirliğine ilişkin bilgilerin muhakemeye katılanlara açıklanarak dinlenmesi gerekmektedir. Ancak bu durum, gerek tanığın kendisi gerekse yakınları açısından tehlike oluşturabilmektedir. Birinci bölümde de değindiğimiz üzere, özellikle organize suç ile mücadele kapsamında, tehlike içindeki tanığın korunması amacıyla onun tanınmasını önleyecek şekilde dinlenmesini sağlayan tedbirlerin, diğer bir deyişle “gizli tanık” kavramı adı altındaki tedbirler başta CMK olmak üzere 5276 sayılı TKK ve Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’te düzenlenmektedir.

1. Gizli Olarak Dinlenebilecek Tanıklar

Gizli olarak dinlenebilecek tanıkların kimler olduğuna ilişkin gerek CMK m. 58 gerekse TKK hükümleri çerçevesinde birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. CMK m. 58/2’ye göre, tanığın beyanda bulunması gerek kendisi gerekse yakınları için ağır bir tehlike oluşturacak ise; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınmaktadır. Bu düzenleme bize, CMK’ya göre tanık olarak dinlenen kişilerin aynı zamanda gizli tanık olarak da dinlenebileceklerini ifade etmektedir. TKK m. 4/1’de ise, “*hakkında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler*” başlığı altında tanık olarak dinlenebilecek kişiler sayılmış olup; söz konusu düzenlemenin CMK ile paralellik gösterdiği açıktır. TKK m. 4/1’ e göre, hakkında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler;

- Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 236 gereğince tanık olarak dinlenen suç mağdurları,
- Tanık olarak dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişilerdir.

Yine, TKK m. 22 gereğince, tanık koruma biriminde görev yapan personel, Tanık Koruma Kanunu kapsamına giren suçlara ait istihbaratta, soruşturmada veya kovuşturmada görev alan kolluk amir ve memurları ile diğer kamu görevlileri, bu suçlarda kullanılan gizli soruşturmacı, Tanık Koruma Kanunu kapsamına giren suçların ortaya çıkarılmasında yardımcı olan muhbirlerin de gizli tanık olarak dinlenebilecekleri ifade edilmektedir.

Tanık Koruma Kanunu'nun Resmi Gazetede yayınlanması üzerine Anamuhalefet Partisi (CHP) kanunun bazı hükümlerinin Anayasa aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmış ve Anayasa Mahkemesi ilk incelemeden sonra başvurunun esastan incelenmesine karar vermiştir. Anamuhalefet Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'nde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddialarının arasında, TKK'nın 4. maddesinin 1 numaralı fıkrasının b bendindeki “ yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler” ibaresi yer almaktadır. Anamuhalefet Partisi gerekçesinde, bu ibarenin içerisinde kimler olduğu hususunda hiçbir belirlemenin olmadığını ve bu düzenlemenin hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Nitekim, hukuki güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre düzen içerisinde almasını ifade etmektedir. Bu ilke, ceza yaptırımı ve ceza yargılaması kurallarının belirliliğini de içerdiği için, iptali istenen ibarenin gerekçesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

2. Gizli Tanıklığın Söz Konusu Olabileceği Suçlar

Tehlike içinde bulunan tanıkların korunması için soruşturulması ve kovuşturulması yapılan suçun belli bir ağırlıkta ve tanık için ağır ve ciddi bir tehlikeye neden olabilecek nitelikte olması gerekmektedir²⁷⁸. Gizli tanıkların dinlenmesi her suç tipi bakımından mümkün olmamakla birlikte; hangi suçlarda gizli tanıklığın uygulanabileceğine ilişkin CMK ve TKK hükümleri birtakım farklılıklar göstermektedir. CMK m. 58/5'de, gizli tanıklığın sadece bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak uygulanması gerektiği kabul edilmiş iken; TKK'da ise, CMK m. 58/5'e göre bu suçların kapsamı daha geniş tutulmuştur. TKK m. 3'e göre, tanık koruma tedbiri uygulanabilecek suçlar;

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar,
- Suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar,
- Terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar şeklinde düzenlenmiştir.

Anamuhalefet Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'nde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddialarının arasında, TKK'nın 3. maddesinin 1 numaralı fıkrasının a bendi yer almaktadır. İptali istenen 3. maddenin 1/a bendinde, koruma tedbirlerinin ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren

²⁷⁸TURHAN, s. 186.

suçlarda uygulanması öngörülmüştür. Nitekim, TKK'nın 3. maddesinin gerekçesinde; Amerikan Ceza Usul Kanuna göre, tanık koruma programı organize veya ciddi suçlarda uygulanmakta olduğu, 11/12/2001 tarihli Alman Tanık Koruma Uyum Kanunu'nda da tanık koruma hükümlerinin organize veya ciddi suçlarda uygulanmasının hüküm altına alındığı belirtildikten sonra, *“Uygulamada, tanık koruma tedbiri alınmasını gerektiren suçlar bakımından genellikle örgütlü suçlar bu uygulama kapsamına alındığı halde, Tasarının 3. Maddesinin 1/a bendi hükmü ile kapsam sadece örgütlü suçlara münhasır kılınmayarak genişletilmiştir”* denilmiştir. Anamuhalefet Partisi ise gerekçesinde, tanığın gerektiğinde maske ile duruşmaya çıkması, ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da dinlenmesi gibi ceza muhakemesinde temel hak ve özgürlüklere ciddi sınırlamalar getiren bu tanık koruma tedbirlerinin örgütlü, ciddi suçlar dışında, ilgili hükümde düzenlenen adi suçlara da uygulanacak olmasının, savunma ve adil yargılanma hakkı bakımından sınırlama getireceğini ileri sürmüştür. Aynı zamanda, tanık koruma tedbiri alınmasının temel nedenin, bir tanığın tanıklık görevini serbest ve özgür şekilde yerine getirmesinin önündeki engellerin kaldırılarak örgütlü suçlarla daha iyi mücadele etmek olduğunu, gizli tanıklığın uygulanacağı suçların kapsamının genişletilmesinin yerinde bir karar olmadığını ve savunma hakkının da Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacak şekilde sınırlandığını ifade etmiştir. Halbuki, gizli tanık uygulanmasına ilişkin suç kapsamının belirlenmesi ve belli bir suç kategorisinin oluşturulması yerine tanık koruma tedbirlerine başvurmadaki esas amacın öncelikle tanığın ceza muhakemesine katılması sebebiyle uğrayacağı veya uğrama ihtimali olabilecek tehlikelere karşı korunması olduğundan hareketle, gizli tanıkların mevcut olduğu davalarda tehlike esasından hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Gizli tanıkların dinlenilmesi sebebi ile savunmanın içine düşeceği zor durumun da göz önüne alınarak somut olayda, bu tanığın gizliliğini gerektiren haklı sebeplerin varlığının araştırılması ve gerekçeli bir şekilde kararda yer alması gerekmektedir.

3. Gizli Tanığın Dinlenmesi

a. Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması

Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişi, CMK m. 58/1 gereğince adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yerine ilişkin sorulara, diğer bir deyişle kim olduğuna ilişkin bilgilere cevap vermek zorundadır. Ancak kanun koyucu tanığın veya yakınlarının tehlike içinde bulunması halinde, bu zorunluluğu ortadan kaldırmış ve tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutularak dinlenmesine izin vermiştir. Aşağıda ana hatları ile değinilecek

olan bu tedbir, hem CMK m. 58/2’de hem de TTK m. 5/1-a’da düzenlenmiş olup, birtakım farklılıklar içermektedir.

aa. Koşulları

Öğretide “tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması” olarak adlandırılan bu tedbirin iki kaynağı bulunmakta ve bu iki kaynağın uygulanması açısından birtakım farklılıklar söz konusudur. Bu farklılıkların ilki, tanığın gizliliğine konu edilecek bilgilerin nasıl ifade edileceğine ilişkindir. CMK’da tanığın “*kimliği*”, TTK’da ise “*kimlik ve adres bilgileri*” olarak ifade edilmiş olan bu tedbir ile ifade edilmek istenen kapsam örtüşmektedir. Çünkü, CMK m. 58/1 ile CMK m. 58/2 bir arada değerlendirildiğinde tanığın “*kimliği*” ile kastedilenin, CMK m. 58/1’de yer alan tanığa ilk önce sorulacak sorular kapsamındaki tanığın adı, soyadı ve yaşına ilişkin bilgiler olarak anlaşılması gerektiği açıktır²⁷⁹. Bu noktada, adres kavramının da kimlik bilgilerine dahil edilmesi gerektiği TTK m.5/1-a’daki düzenleme ile değerlendirildiğinde tanığın adres bilgilerinin kimliğine dahil edilmesi gerekmektedir. İkinci olarak, tehlikenin yönelmiş olduğu bu haklar açısından, CMK m. 58/2’de yer alan düzenleme TTK m. 4/2 hükmüne göre daha yerinde bir düzenlemedir²⁸⁰. Ayrıca, CMK tanıklara yönelmiş olan ağır bir tehlike halinin varlığını ararken, TTK’da hayat, vücut bütünlüğü ve malvarlığına yönelik ağır ve ciddi bir tehlikenin bulunması ve tanıkların korunmasının zorunlu olması aranmaktadır. Ancak, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi açısından ağır koşulların varlığını arayan TTK, tanığın özgürlüğüne yönelik bir tehlikenin varlığı halinde ise uygulama alanı bulamamaktadır. Malvarlığına yönelik menfaatlerin tehlikeye maruz kalması halinde dahi başvurulmuş söz konusu tanık koruma tedbirlerinin, özgürlüğe yönelik tehlikenin varlığı halinde uygulanması için gerekli düzenlemelerin TTK’ya eklenmesi gerektiği açıktır. Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirini kapsamına giren suçlar açısından TTK daha kapsamlı bir düzenlemeye yer vermektedir. CMK m. 58/2 ve CMK m. 58/5 hükmü ile bu tedbir sadece örgütlü suçlarda kabul edilmiş; TTK m.3 hükmü ise, bu tedbir kapsamına girecek suçları daha geniş tutmuştur²⁸¹. TTK m. 3’e göre, ilk olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis veya alt sınırı on yıl veya daha fazla hapsi gerektiren suçlar yer almakta; düzenlemenin devamında ise, suç işlemek amacıyla kurulan örgütün faaliyeti çerçevesinde alt sınırı iki yıl veya daha fazla cezayı gerektiren suçlar ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan bahsedilmektedir. Bu nedenle, tehlike içinde bulunan tanığı korumak açısından, CMK’ya göre TTK hükümleri daha kapsamlı ve yerindedir.

²⁷⁹ TURHAN, s. 98.

²⁸⁰ TURHAN, s. 99.

²⁸¹ TURHAN, s. 99.

ab. Uygulanma Usulü

Hakkında kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbiri uygulanan tanıklara ait bilgiler kayda alınarak muhafaza edilir ve kendilerine yapılacak tebligatlara ilişkin olarak da bir kod ad tayin edilmektedir. Ergenekon davasında da görüldüğü üzere uygulamada, tanıklara Kısaç, Gömlek gibi kod isimler tayin edilerek muhakemeye katılmalarının sağlandığı ve gerektiğinde bu kişilere yeni adres bilgilerinin düzenlendiği ifade edilmektedir. Tanık muhakeme süresince kendisine tayin edilen bu kod ad ile beyanda bulunmakta olup, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından verilen kararlarda tanığın beyanına yer verilmesi halinde tanığın kod adı dışında herhangi bir bilgiye yer verilmemektedir²⁸².

Ceza muhakemesinde tanık beyanının değerlendirilebilmesi için onun kim olduğunun bilinmesi bir zorunluluk teşkil etmektedir. Bu hususun, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin Ergenekon davasının gerekçeli kararında da belirtildiği üzere, tanıkların sanık hakkında verilen mahkumiyet ya da beraat kararında herhangi bir yararı ve aralarında bir dayanışma hissi bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ile husumetin var olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, CMK m. 58/1'de yer alan "(...) gerekirse tanıklığa ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hakimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir" hükmü formalite gereği değil, tanığın kim olduğunun henüz beyanına başvurulmadan önce belirlenebilmesi ve yapacağı açıklamaların güvenilirliğinin kendisini dinleyen makam tarafından test edilmesi amacına yöneliktir.

TKK m. 7 gereğince, tanığın gizliliğine karar veren mahkemenin, bu karara dayanak teşkil eden hukuki ve fiili sebepleri belirleyerek kararında göstermesi gerekmektedir ki, bu zorunluluk tanığın güvenilirliğinin denetlenmesi açısından oldukça önem taşımaktadır²⁸³.

b. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Olmadan Dinlenmesi (Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Dinlenmesi)

Tanıkların dinlenmesi ceza muhakemesinde aleni bir duruşmada ve duruşmaya katılanların huzurunda gerçekleşmektedir. Bu noktada, kanun koyucu tanıkların duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar huzurunda dinlenmesinin gerek tanık gerekse yakınları açısından tehlike yaratması halinde, hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın

²⁸² TURHAN, s. 105.

²⁸³ TURHAN, s. 114.

dinlenmelerine imkan tanımış olup, gerek CMK m. 58/3 gerekse TTK m.5/1-b'de iki düzenlemeye yer vermiştir.²⁸⁴

bb. Koşulları

Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinleme tedbiri, CMK m. 58/3'de *“hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hakim hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan tanığı dinleyebilecektir. Bu dinleme sırasında teknolojik imkanlar kullanılarak sesli ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır”* şeklinde ifade edilmektedir. Bu tedbir uyarınca, tanıkların dinlenmesi sırasında hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerden ayrı yerde bulunacağı açık olsa da hakim veya mahkeme başkanının nerede bulunacağı ilgili hükümlerde düzenlenmemiştir²⁸⁵. Mahkemenin duruşma disiplinini sağlama ve huzuruna getirilmiş delilleri doğrudan doğruya tartışabilme görevi göz önünde bulundurulduğunda, hakimin duruşma salonunda bulunması ve tanığın ise duruşma salonunun dışında dinlenmesi gerektiği belirtilmektedir²⁸⁶.

bc. Uygulanma Usulü

Tanıkların hazır bulunanlar olmaksızın dinlenmesi tedbirine ilişkin düzenlemelerden, diğer bir deyişle CMK m. 58/3 ve TTK m.5/1-b hükümleri birlikte değerlendirdiğimizde, bu tedbirin uygulanma usulünün, tanıkların duruşma salonundan ayrı bir yerde dinlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim, uygulamada da bu tedbirin uygulanma usulü bu yöndedir. Zira, sanık ve müdafin duruşma salonundan ayrı bir yere alınarak tanığın dinlenmesi halinde tanığın hazır bulunduğu duruşma salonunda Cumhuriyet savcısının da yer aldığı göz önünde bulundurulduğunda, tanığı ses ve görüntü aktarımı suretiyle dinleyen savunma makamı ile duruşmada dinleyen savunma makamı ile duruşmada dinleyen iddia makamı sırasında silahların eşitliği ilkesinin zedelenmesi sonucu doğmaktadır²⁸⁷.

²⁸⁴ TURHAN, s. 119.

²⁸⁵ TURHAN, s.280.

²⁸⁶ BALO, s.214.

²⁸⁷ TURHAN, s. 127.

TKK'nun 9. maddesinin 5. fıkrasında yer alan düzenleme, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlemesi halinde, tanığa doğrudan soru sorma hakkına ilişkindir. Söz konusu düzenleme, “ *tanığın 3. fıkra hükmüne göre dinlenmesi halinde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201. maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirler ile orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hakim, sorulan soruların tanığa sorulmasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez*” şeklinde ifade edilmiştir. Anamuhalefet Partisi, bu hükmün Anayasaya aykırılığı gerekçesi ile iptalini istemiştir. Tanıklara soru sorma hakkının bu hüküm ile keyfi uygulamaya açık hale geldiğini ve savunmaya rağmen hakimin istediği gibi tanık dinlemesinin önünün açıldığını belirtmiştir.

c. Ses ve Görüntünün Değiştirilmesi veya Fiziki Görünümün Engellenmesi

Duruşma sırasında tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesine ilişkin CMK'da herhangi bir düzenleme bulunmamakta; TKK ise, tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyici şekilde dinlenmesi (TKK m.9/3) yanında, tanığın duruşma salonu dışında (ses ve görüntü nakli yoluyla) dinlenmesi sırasında görüntü ve sesinin değiştirilmesini (TKK m. 5/1-b, m. 9/2) açıkça kabul edilmiştir. Ancak bu dinlemenin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin hususlar, çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır²⁸⁸. Tanığın duruşmada dinlenmesi esnasında sesinin değiştirilmesi, maske veya birtakım araçlarla görünümünün kısmen veya tamamen gizlenmesi yoluyla tanığın tanınması önlenmektedir. Anamuhalefet Partisi, TKK m. 9/3'de yer alan hükmün “belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri” taşımadığı ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nden iptal edilmesini istemiştir. Zira, TKK'da yer alan düzenlemenin anlamı açık değildir. Keyfi uygulamalara yol açabilecek bu tanık dinleme usulünün nasıl uygulanacağına dair düzenleme ise, TKK Yönetmeliği'nin m. 12/3'te mevcuttur. TKK Yönetmeliği m. 12/3'te ise, tanığın ses ve dış görünüş bakımından şahıs olarak tanınabilirliğinin engellenmesi amacıyla bu tedbir kapsamında başvurulabilecek yöntemler makyaj, maske, özel kabin ve benzeri yöntemler örnek olarak belirtilmiş; bu yöntemlere ilaveten, tanığın sesinin değiştirilmesi için mikrofonla ses karıştırıcı cihazın da

²⁸⁸ TURHAN, s. 136-137.

kullanılması usulü de kullanılmaktadır²⁸⁹. Yönetmelik ile getirilen bu düzenleme, adil yargılanma hakkının kanunda yer almadığı halde birtakım usuller ile sınırlandırılmasına imkan tanıdığı gerekçesi ile Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiş olsa da, bizce de Yönetmelik ile getirilen düzenleme daha yerindedir²⁹⁰. Zira, sesin kişinin kim olduğunu ele veren karakteristik bir vasıf olduğu dikkate alındığında tanıkların tanınabilirliğinin engellenmesi için görüntüsünün yanında sesinin de gizlenmesinin gerekli olduğu sonucuna varılmaktadır.

4. Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri

Gizli tanık beyanının delil değeri, hakkında tedbir uygulanmayan tanıklardan farklı usule tabi olduğu için, kanun koyucu CMK m. 58 ve TKK m. 9'da düzenlenmiştir. Gizli tanıklık kapsamında tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbirine başvurulması ile birlikte tanığa ait gerçek bilgiler Cumhuriyet savcılığı ve mahkemede muhafaza edilmekte, gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde savunma makamına açıklanmamaktadır. Gizli tanıklık kapsamında, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin muhakemeye katılanlara karşı gizli tutulması, tanık beyanının güvenilirliğinin denetlenmesine yönelik savunma araçlarını sınırlandırmaktadır. Elbette ki, kimlik bilgileri açıklanmayan tanığın beyanının güvenilirliği ve delil değeri hakkında tedbir uygulanmayan tanıklara nazaran daha az olacaktır²⁹¹. Ne var ki kanun koyucu TKK m. 9/7'de, gizli tanık beyanının delil değerinin duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilen ifade hükmünde olduğunu belirtmiştir. Anamuhalefet Partisi'nin Anayasa'ya aykırılık iddiası ile iptali isteminde bulunduğu bu düzenlemenin gerekçesinde yer alan “duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan alınan tanık ifadelerine, duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hüküm ve geçerliliğinin tanınmasının Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma ve savunma haklarını özünden zedeleyici nitelik” taşıdığı yönündeki yoruma katılmamak mümkün değildir. Nitekim, duruşmada hazır bulunmanın sağladığı imkanlardan (iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, aleyhine tanıklık yapacak kişiyi görmek, kim olduğunu bilmek ve beyanlarının gerçek olayla ilgisi olup olmadığını test edebilmek vb.) yararlanamadıkları halde, bu imkanlar sanki kendilerine tanınmış gibi itibar görmeleri kabul edilmemelidir.

TKK m.9/7'de getirilen bu düzenlemenin aksine, kanun koyucu TKK m.9/8'de ise bu tanık beyanlarının, hazır bulunanlar huzurunda alınan tanık beyanlarına göre farklı değerlendirmeye tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim, bu düzenleme ile TKK m.

²⁸⁹ TURHAN, s. 137.

²⁹⁰ TURHAN, s. 138.

²⁹¹ TURHAN, s.113; TURGUT, s.262.

9/7 hükmü, kanun koyucu tarafından sınırlandırılmış olup, bu gizli tanık beyanlarının ispat gücünün zayıflığı da ortaya konmuştur²⁹². Zira TKK m.9/8 uyarınca, gizli tanık beyanının sanık hakkında mahkumiyete esas teşkil edebilmesi için diğer deliller ile desteklenmesi zorunlu iken, TKK m.9/7 uyarınca eşit delil değerinde sayılan ve CMK m.217/1 kapsamında duruşmada hazır bulunanlar huzurunda alınan tanık beyanlarının tek başına mahkumiyete esas alınması mümkündür²⁹³.

D. Gizli Tanıklığın Ceza Muhakemesine Egemen Olan İlkeler Açısından Değerlendirilmesi

Tanığın korunması zorunluluğu, beraberinde gizli tanık kavramını ortaya çıkarmış; ancak bu kavram ispat hukuku ile ilgili bazı ceza muhakemesi ilkelerinin sınırlandırılması, sanığın haklarının kısıtlanması ve mahkemelerin maddi gerçeğe ulaşmasından kısmen feragat edilip edilmediği hususlarında tartışmalara yol açmıştır.

1. Hukuk Devleti İlkesi

Gizli tanıklığın ceza muhakemesine egemen olan ilkeler açısından değerlendirilmesi hususunda öncelik tüm hak ve özgürlükler ile ilkelerin kaynağını oluşturan hukuk devleti ilkesine aittir. Hukuk devleti tüm faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uygun hareket eden, insan haklarına saygılı hukuki güvenliğin sağlandığı bir devlet sistemidir²⁹⁴. Hukuk devleti ilkesi, Anayasamızın 2. maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir: “ *Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma, adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir*”. Hukuk devleti ilkesinin üç temel unsuru bulunmaktadır²⁹⁵. Bunlar; insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve hukuki güvenliğin, barışın ve düzenin temin edilmesidir. Bu çerçevede ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri ancak bir hukuk devletinde uygulama alanı bulabilir. Hukuk devleti, diğer ilkelerin kaynağı ve aynı zamanda kalkanıdır²⁹⁶.

Hukuk devleti ilkesinden çıkan, esasen iç içe olup birbirini tamamlayan iki ilke bulunmaktadır. Bu ilkelere ilki, oranlılık ilkesidir. Bu ilke ile, ceza muhakemesi işleminin

²⁹²TURHAN, s.114; BALO, s. 242.

²⁹³ TURHAN, 168.

²⁹⁴ŞENTÜRK/BAYZİT, “Gizli Tanık”, s. 113.

²⁹⁵ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE,s.54;

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 109-112

²⁹⁶ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 54.

yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunması, aksi halde işlemde vazgeçilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁹⁷. Ceza muhakemesinde tehlike içinde bulunan tanığın korunması amacıyla gizli tanık dinlenilmesine ilişkin tedbirlerin uygulanmasının savunma hakkına birtakım kısıtlamalar getireceği açıktır. Bu nedenle, savunmanın içine düştüğü dezavantajlı durum telafi edilmelidir. Tanığın korunması zorunluluğu elbette ki devletin yükümlülüğü altındadır; ancak bu yükümlülüğün savunma hakkına ilişkin menfaatlerle dengelenerek yerine getirilmesi oranlılık ilkesini de içinde barındıran, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygıyı esas alan hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu ilkenin sonucu olarak, tanık hakkında başvurulacak bu tedbir, savunma hakkına en az sınırlama getiren tedbirden başlanarak belirlenmelidir²⁹⁸. Tanığın içinde bulunduğu tehlikenin bertaraf edilmesine yeterli olan en hafif tedbir öncelikle uygulanmalı, yalnızca bu tedbirin yetersiz kalacağı anlaşıldığında daha sınırlandırıcı olan tedbire geçilmelidir. Savunma haklarına getirilen sınırlamanın yaratmış olduğu zarar ne ölçüde ağır ise sınırlamanın gerekçesinin de o ölçüde önemli olması aranmaktadır. Mahkeme'ye göre, gizli tanık tedbirine başvurulmasında kamu menfaati ile savunma hakkının sınırlandırılması arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu dengenin sağlanamamış olması, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. İkinci ilke ise, ceza hukukunun ikincilliği ilkesidir. Ceza muhakemesi işlemi ile temel hak ve özgürlüklere müdahale etmek, devletin suçla mücadele bakımından sahip olduğu menfaatlerin sağlanması için ancak gerekli ise haklı kabul edildiğini; bu işlem yerine, yarar sağlayacak bir başka alternatif işleme başvurma imkanı varsa söz konusu alternatif işleme başvurulması gerektiğini ifade eden bu ilke, gereklilik prensibi ve aşırılık yasağı ile desteklenmektedir²⁹⁹. Bu nedenle, sanığın savunma hakkına müdahale eden; ancak devletin suçla mücadele bakımından tanığın korunmasını sağlamak amacıyla başvurduğu gizli tanığın dinlenilmesine ilişkin tedbirlerin faydalı, gerekli ve amaca uygun olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, gizli tanık dinlenilmesine ilişkin tedbirlerin uygulanması için haklı bir nedenin varlığı aranmaktadır. Alternatif bir başka tedbir ile aynı amaca ulaşabilme imkanı varsa, gizli tanık dinlenilmesine ilişkin haklı bir nedenin varlığından söz edilemez. Aksi halde, aşırılık yasağı ihlal edilmiş olur.

2. Doğrudan Doğruluk İlkesi

Gizli tanık dinlenilmesine ilişkin tedbirlerin ceza muhakemesi ilkelerini sınırlandırdığı yönünde en çok tartışılan hususlardan biri de, doğrudan doğruluk

²⁹⁷ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,s.55;

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 111.

²⁹⁸TURHAN, s. 164.

²⁹⁹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 55.

(vasıtasızlık) ilkesine ilişkindir. Ceza muhakemesinde kural, delillerin hükmü verecek hakim veya mahkeme tarafından bizzat incelenmesidir. Hakim ya da mahkemenin deliller ile bizzat temasa geçerek ve araya başka hiçbir araç girmeksizin bilgi sahibi olmasına, doğrudan doğruyalık (vasıtasızlık) ilkesi denilmektedir³⁰⁰. Bu ilkenin amacı, hakim veya mahkemenin tanıklar, belgeler gibi bütün delil kaynakları ve deliller ile yüz yüze gelmelerini ve araya hiçbir araç girmeksizin delilleri doğrudan doğruya inceleyerek bir kanaat oluşmasını sağlamaktır. Nitekim, CMK m. 217/1 hükmü bu hususu net bir biçimde düzenlemiştir: *“Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir”*. Doğrudan doğruyalık ilkesi, kendi arasında şekli ve maddi olmak üzere ikiye ayrılarak incelense de³⁰¹ bu ayırım teorik bir ayırmadan ibaret olup, doğrudan doğruyalık ilkesinin maddi ve şekli boyutu birbirini tamamlamaktadır³⁰².

Her şeyin delil olarak kabul edildiği ceza muhakemesinde deliller ile doğrudan temasa geçecek hakim, maddi olaya mümkün olduğunca en yakın delili bulmalıdır³⁰³. Bu anlamda, maddi olayı bizzat yaşamış olan kişinin tanıklığı, duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığından üstün tutulmaktadır. Ancak, CMK’ de olaya yakın olan tanığın uzak olan tanığa göre öncelikli olduğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Doğrudan doğruyalık ilkesinin bir gereği olarak, mahkemenin doğrudan tanığı, duyduğunu söyleyen tanıktan önce dinlemesi, diğer bir deyişle deliller arasında öncelik sonralık ilişkisi kurması yalnızca mahkeme açısından duyduğunu söyleyen kişinin tanıklığından yararlanmanın ne ölçüde caiz olduğu konusunda bir sınır çizmektedir³⁰⁴. Duyduğunu söyleyen tanığın beyanları da doğrudan tanık beyanları gibi duruşmada alınmalı ve hukuka aykırı olmadıkça değerlendirilmelidir. Ancak, beyanın orijinal kaynağı ile mahkeme arasına giren kişilerin sayısı ne kadar fazla olursa, o ölçüde de delilin güvenilirliğinin tartışmalı hale geleceği gözden kaçırılmadan bu tür tanık beyanlarının diğer delillerle desteklenerek hükme esas alınması gerekmektedir³⁰⁵.

³⁰⁰ŞENTÜRK/BAYZİT, s. 114; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. ;YENİSEY/NUHOĞLU, s. 66; ÜNVER/HAKERİ, s. 103.

³⁰¹Şekli anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi, hüküm bakımından önemli olan olaylara ilişkin delillerin duruşmada bizzat hakim tarafından belirlenmesidir. Bu ilke, hakim ile deliller ve muhakemeye katılanlar arasında daima bir iletişimin varlığını gerekli kılmaktadır. Maddi anlamda doğrudan doğruyalık ilkesi ise, hakim mümkün olduğunca olayı en iyi ortaya koyabilecek, olaya en yakın ve ilk elden delilleri değerlendirerek hükme esas almasıdır. Bu ilke ile, olayla ilgili muhtemel bilgi kaynakları arasında bir derecelendirme yapılması ve olaya en yakınının seçilmesi imkanı söz konusu olmaktadır. Delil araçlarının sayısının artması, delilin olayı temsi etme değerini ve doğruluğunu zayıflatır düşüncesi hakimdir. ŞAHİN/GÖKTÜRK; s. 102-106; AYDIN, s. 144-145.

³⁰²AYDIN, s. 144.

³⁰³ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 87.

³⁰⁴ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 145.

³⁰⁵ÜNVER/HAKERİ, s. 105; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 145.

Doğrudan doğrualık ilkesi, tanık beyanları karşısında sanığın beyan sahibi ile yüzleşme, soru sorabilme ve onun beyanlarını çürütebilme hakkını da içermektedir. Tanığın haklı bir sebebin varlığı halinde, şahıs olarak tanınabilirliğini önleyecek şekilde dinlenmesi, diğer bir deyişle gizli tanıklığına başvurulması mümkündür. Hakim tarafından tanığın beyanının ses ve görüntü aktarımı yapılarak alınması halinde, CMK m. 58/3’de yer alan *“hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hakim hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır”* düzenlemesinin doğrudan doğrualık ilkesine istisna teşkil etmediği; zira o an tanığa ulaşılabildiği ifade edilmektedir³⁰⁶. Her ne kadar hakim tarafından tanığın kendisine ulaşılabilsen ve beyanı alınırken kendisine sorular yöneltilebilse de, muhakemeye katılan diğer süjeler ile aynı ortamda olmayan tanığın baskı altında olup olmadığının anlaşılması oldukça güçtür. Bu nedenle, söz konusu tedbir açısından tanığı doğrudan gözlemleyebilme imkanı, muhakeme süjelerinin bir kısmı için sınırlandırılmış olmaktadır. Bu yönüyle bakıldığında, tedbirin delillerin doğrudan doğrualığı ve duruşmada yüzyüzelik ilkelerini sınırlandırdığı açıktır. Yine, organize suçla mücadele çerçevesinde gizli soruşturmacı veya duyduğunu söyleyen tanığın kimliklerinin gizlenerek beyanlarının ceza muhakemesine aktarılmasının doğrudan doğrualık ilkesi ile ne ölçüde bağdaştığı sorunu³⁰⁷ ise bir hayli önem taşımaktadır. Söz konusu kişilerin kimliklerinin gizlenmesine ilişkin haklı sebeplerin varlığı aranmakta ise de, bu husus tek başına sorunu çözmek için yeterli değildir. Kimliği gizlenen tanığın beyanları karşısında, sanığın soru sorma hakkını etkili bir biçimde kullanabilmesi sağlanmalıdır. Sanığa kimliği gizlenen tanık beyanlarına karşı hiçbir itiraz hakkının tanınmamış olması, aynı zamanda adil yargılanma hakkının da ihlali anlamına gelmektedir.

3. Sözlülük İlkesi

Doğrudan doğrualık ilkesi ile arasında sıkı bir ilişki bulunan³⁰⁸ sözlülük ilkesi, duruşmadaki işlemlerin söz ve konuşma yoluyla yapılmasını ve yargılama süjelerinin delilleri tartışmasını, sözlü yapılan yargılamada uyumsuzluk konusu olay üzerinde kanaat

³⁰⁶ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 87.

³⁰⁷ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 146.

³⁰⁸ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 147; YENİDÜNYA/İÇER, s. 544. Tüm belge ve tutanakların kural olarak okunması zorunluluğu, vasıtasızlık ilkesinin bir gereğidir. Bu durum bir yerde sözlü delilin yazılı delilden daha üstün olduğunu ortaya koymaktadır. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 87.

edinilmesini sağlayan ilke olarak ifade edilmektedir³⁰⁹. Bu açıdan, duruşmada konuşulmamış hususların karar verme sırasında göz önünde tutulması mümkün değildir. Sözlülük ilkesi, CMK' nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. CMK m. 209'da, naip veya istinabe yoluyla dinlenen sanık veya tanığın beyanlarını içeren tutanaklar ile keşif veya muayene tutanaklarının duruşmada okunmasının zorunlu olduğu, CMK m. 210'da, olayın delilinin tanık beyanından ibaret olması halinde tanığın duruşmada mutlaka dinleneceği, m. 215'te duruşmada tanıkların dinlenmesinden ve belgelerin okunmasından sonra, tanık beyanı ve tutanaklara ilişkin olarak bir diyeceklerinin olup olmadığı, katılana veya vekiline, cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulacağı ve m. 216'da ise ortaya konulan delillerin tartışılması düzenlenmiştir. Bu ilke gereğince, daha önceden ifadesi alınmış olsa bile, tanık duruşmaya katılarak hakim huzurunda aleni duruşmada maddi olaya ilişkin bildiklerini anlatacaktır. Tanığın tehlike içinde olması sebebiyle kimliğinin gizlenmesi veya ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmesi, sözlülük ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Her iki tedbirin uygulanması halinde, savunmaya soru sorma hakkının tanınması ve beyanın güvenilirliğinin test edilmesi imkanının sağlanması ile adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olmayacaktır.

4. Aleniyet İlkesi

Muhakemenin halka açık yapılmasını, muhakeme tutanaklarının ise muhakemeye katılanlara açıklanabilmesini ifade eden ilke, aleniyet ilkesidir³¹⁰. Yargılamanın aleniliği ilkesi, gizli yargılamalardan korumak, mahkeme kararlarına güveni sağlamak ve adil yargılamayı güvence altına almayı amaçlamaktadır³¹¹. Bir İngiliz yargıcın özdeyişine göre, *“adaletin yalnızca yerine getirilmesi yetmez, aynı zamanda yerine getirildiğinin gösterilmesi de gerekir”*³¹². Bununla, adil bir yargılama bakımından aleniyetin de büyük bir öneme sahip olduğu belirtilmektedir. Alenilik, AİHS'nin 6. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yazılı nedenler ile kaldırılabilir. Yine, CMK m. 182'ye göre, mahkemelerde duruşmalar herkese

³⁰⁹YENİDÜNYA/İÇER,s.544;

ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 147. Sözlülük ilkesi, muhakeme konusunun son soruşturmada tümüyle tartışma yapılmış olması zorunluluğunu, söylenmemiş herhangi bir sözün kalmamış bulunmasını ifade eder. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 85; Ceza muhakemesi materyalinden niteliği itibarıyla beyan olarak açıklanması mümkün olanların esas itibarıyla duruşmada hakim önünde açıklanması ve üzerinde süjelerin sözlü ifadede bulunması olarak anlaşılmaktadır. ÜNVER/HAKERİ, s. 89.

³¹⁰ŞENTÜRK/BAYZİT,s.130;TURGUT, s. 73; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE,s.85.

³¹¹LADEWIG, Hans-Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan, Çev. Hakan Hakeri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.87. Herkesin duruşmanın hukuka uygun yapıp yapılmadığı hususunda bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. ÜNVER/HAKERİ, Cilt:2, s. 91.

³¹²PETERS, Anne, “Adil Yargılanma (m. 6. f.1 ve 2)”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan, Çev. Mahmut Koca, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.121.

açıktır; ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına karar verilmektedir. Özel yaşamın korunması, devlet güvenliğinin tehlikeye sokulması, tanığın özel yaşamına dair korunması gereken değerlerinin tehlikeye sokulması gibi sebeplere dayanılarak aleniyet ilkesine çok sayıda istisna getirilmektedir³¹³. Çoğu zaman tanığın aleni bir duruşmada beyanda bulunması gerek kendisi gerekse yakınları açısından sakıncalara neden olabilmektedir. Duruşmanın kapalı yapılması halinde tanığın etki altında kalmadan beyanda bulunacağına kanaat getirilir ise, hakim duruşmanın kapalı yapılmasına karar verebilmektedir. Tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesi halinde duruşmanın kapalı yapılmasına karar verilmesi halinde “kamu güvenliği” gerekçesinin sağlanmış olacağı ve bu durumun aleniyet ilkesi açısından bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmektedir³¹⁴.

5. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak, bir hukuk devletinde maddi gerçeğin “*her ne pahasına olursa olsun*” araştırılması kabul edilmemekte; delil yasakları ile bu ilkeye sınırlar getirilmemektedir³¹⁵. Mahkemenin maddi gerçeği araştırma görevine 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 214. maddesinde açıkça yer verilmekteydi. Bu hükme göre, mahkeme başkanı, resen tanık ve bilirkişi çağırma ve başkaca ispat vasıtalarının toplanmasına karar verebilmekteydi. Bu hüküm her ne kadar CMK’ de açıkça ifade edilmemişse de, delillere ilişkin düzenlemelerde mahkemenin her bir delile resen ulaşıp tartışmaya açmasına olanak tanımış, diğer bir deyişle mahkemenin muhakemeye katılanların iddiaları özellikle de sanığın itirafı ile bağlı olmadığı ortaya konmuştur³¹⁶. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanılan delillerin en önemlisi şüphesiz ki tanık beyanlarıdır. Tanığın tanıklık yapma yükümlülüğünün bulunduğunu ve bu nedenle de kendisine yönelik sindirme yöntemlerine karşı devletin de tanığın tehlikeye maruz kalmaması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün olduğundan bahsedilmişti. Bu durumlar varsa, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi gereğince tanığın tehlikeye maruz kalmadan ceza muhakemesine katılması ile savunmanın haklarının dengelenmesi gerekmektedir. Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sağlanması amacıyla, tanığın kimliğinin gizlenmesi tedbirine başvurulduğu hallerde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin de göz önüne alınması gerekmektedir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi bir ispat ilkesi olmaktan

³¹³ Alman hukukunda tanığın güvenliğinin sağlanması, İsviçre hukukunda ise tanık veya gizli soruşturmacının kimliğinin öğrenilmesinin önüne geçmek için gizli dinlenilmeleri bu ilkenin istisnalarına örnek gösterilebilir. ÜNVER/HAKERİ, s. 92-93.

³¹⁴ TURGUT, s. 74; ŞENTÜRK/BAYZİT, s. 132; LADEWIG, Hans-Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı-II”, Çev. Hakan Hakeri, s.89.

³¹⁵ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 141.

³¹⁶ CENTEL/ZAFER, s. 680.

çok, delillerin değerlendirilmesi sonrasında ortaya çıkan ve çözümlenemeyen kuşku durumu nedeni ile kullanılan bir ilkedir³¹⁷. Bu ilke gereğince, eğer maddi olayın nasıl meydana geldiği açıklığa kavuşturulamaz ve sanığı cezalandırabilmek için gerekli koşulların mevcut olduğunu gösteren hususların varlığında en küçük bir kuşku dahi oluşuyorsa, sanık lehine karar verilmesi gerekir. CMK m. 223/1’de sözü edilen “*yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması*” halinde beraat kararı verilmesi zorunluluğu bunu ifade etmektedir. Bu açıdan, kimliği gizlenen tanık beyanlarına dayanılarak mahkumiyet hükmü tesis edilemeyeceği, diğer bir ifadeyle gizli tanık beyanının mahkumiyet hükmünde tek ve belirleyici delil olmayacağı bu ilkenin bir yansıması olarak değerlendirilebilir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında denilebilir ki, söz konusu ceza muhakemesi ilkelerine birtakım sınırlamalar getiren gizli tanıklığa ancak istisnai hallerde ve ölçülü bir biçimde başvurulması gerekmektedir³¹⁸.

II. GİZLİ TANIKLIĞIN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Adil Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi

Günümüzde demokratik devlet olmanın vazgeçilmez unsurlarından biri haline gelen adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerindedir³¹⁹. Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından bireylere tanınmış temel ve evrensel bir insan hakkıdır³²⁰. Söz konusu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde güvence altına alınmış olup, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasamızın 36. maddesinin 2. fıkrasında koruma altına alınmış ve temel haklar arasında sayılmıştır³²¹. Ancak, Anayasamızda adil yargılanma hakkının kapsamı

³¹⁷ÜNVER/HAKERİ, s. 117.

³¹⁸AYDIN, s. 75.

³¹⁹ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt:1, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, Şubat 2016, s. 24.

³²⁰KIZILKAYA, Ezgi, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:30, Şubat 2009, s. 55.

³²¹KARAKEHYA, Hakan, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, CHD, Yıl:2, Sayı:5, Aralık 2007, s. 197; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 59; CENTEL/ZAFER, s. 152; ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Yayınevi, Ankara, 2007, s. 193. Anayasa, adil yargılanma hakkı ile doğrudan bağlantılı bazı güvencelere yer verilmiş bulunmaktadır. Bunlar: yasallık ilkesi, masumiyet karinesi, kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere yasağı, idarenin kişi

düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir³²².

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiş olup³²³; hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünüdür³²⁴. Bu madde, aynı zamanda çok fazla davada ileri sürülmesi ve uygulanması nedeniyle, Sözleşme'nin en önemli maddelerinden biridir. Maddede belirtilen unsurlardan hareketle, adil yargılanma hakkına ilişkin şu şekilde bir tanım yapabiliriz: "*Adil yargılanma; bireyin, gerek medeni hak ve yükümlülüklerine gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin herhangi bir davanın yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul bir süre içerisinde, aleni ve hakkaniyete uygun olarak görülmesine ilişkin hakkıdır*"³²⁵. AİHS'nin 6. maddesi, adil yargılamayı tanımlarken "*adalet*" kavramının karşılığı olan "*justice*" den yola çıkmamaktadır³²⁶. Sözleşmenin resmi çevirisinde maddenin içerisinde geçen "*fair hearing*" kavramının karşılığı olarak "*hakkaniyete uygun dinlenme*" kavramı kullanılmıştır; fakat bu

özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açan bir yaptırım uygulayamaması, vatandaşın suç nedeni ile başka bir ülkeye geri verilmesi yasağıdır. ŞENTÜRK/BAYZİT, "*Gizli Tanık*", s. 118.

³²²ÜNVER/HAKERİ, Cilt:1, s. 24.

³²³AİHS m.6: "(1) Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm, açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

(2) Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

(3) Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

(a) Kendisine yöneltilen suçlamasının niteliği ve nedeninden en kısa zamanda anladığı dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

(b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

(c) kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksun ise ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

(d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

(e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı ve konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak."

³²⁴DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt (İHAS 2,3,4,5,6 ve 7. maddeler), T.C. Yargıtay Başkanlığı, 1. Baskı, Ankara, 2012, s. 609; ÇELİK, Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 29.

³²⁵KARAKEHYA, "*Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi*", s. 190. Adil yargılanma, insan hakları ile şüpheli, sanık ve mağdur hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamayı ifade etmektedir. CENTEL/ZAFER, s. 151.

³²⁶İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayınları, Tıpkı 4. Baskı, İstanbul, Mart 2013, s. 2; KIZILKAYA, Ezgi, "*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:30, Şubat 2009, s. 54.

kavram, 6. maddede yer alan pek çok hak ve ilkelerden sadece biridir ve bu nedenle maddenin bütünü ele alınırken, madde başlığında da yer alan “*fair trial*” kavramı kullanılmaktadır³²⁷. “*Fair trial*” kavramı, “*hakkaniyetli yargılama*” veya “*hakkaniyete uygun yargılama*” olarak dilimize çevrilmektedir. Hakkaniyete uygun yargılama ile kastedilen, şüpheli veya sanığın kendisini suçtan kurtaracak bütün gerçekleri ortaya koymak fırsatına sahip olmasıdır³²⁸. Öğretide yerleşik bir kavram olması sebebiyle, çalışmamızda “*adil yargılanma*” kavramı tercih edilmektedir.

Adil yargılanma hakkı, adil bir yargılamanın minimum gereklerini güvence altına alan bir haktır³²⁹. Adil yargılanma hakkının ceza muhakemesine ilişkin pek çok temel hak ve ilkeyi içinde barındırmasından dolayı³³⁰, bugün bu hak, ceza muhakemesinin “*olmazsa olmaz*”larının başında yer almaktadır ve bu nedenle de son derece önem taşımaktadır³³¹. Sözleşmenin 6. maddesi, ceza hukuku alanında medeni hukuktan doğan uyumsuzluklar alanına göre daha ayrıntılı kurallar ortaya koymuştur³³². Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının cezai alandaki amacı, kişinin “*kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda*” karar verecek olan “*hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından*” yargılanmasının sağlanmasıdır. Ancak bu hükümlerle, sözleşmenin 6. maddesinin içeriği yalnızca kovuşturma evresini ilgilendiriyor gibi görünmekteyse de, bu hiçbir şekilde hükmün soruşturma evresinde de uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir³³³. Yine, adil

³²⁷ Maddedeki anahtar kelime olan “*fairness*”in Türkçe karşılığı, hakkaniyettir. İNCEOĞLU, s. 2; ÇELİK, s. 27; KIZILKAYA, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*”, s. 55.

³²⁸ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 60.

³²⁹ KARAKEHYA, “*Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi*”, s. 177; ŞENTÜRK/BAYZİT, “*Gizli Tanık*”, s. 117; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.59. Adil yargılanma hakkı, hukuka uygun ve sağlıklı bir ceza muhakemesini güvenceye alarak, her süreye silahların eşitliği ilkesi gereğince mümkün olduğunca en adil ve hakkaniyete uygun yargılama şansını güvenceye alır. ÜNVER/HAKERİ, Cilt:1, s. 24.

³³⁰ Bu hak, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, makul sürede, hakkaniyete uygun olarak aleni bir biçimde yargılanma hakkını garanti altına almasının yanı sıra; masumiyet karinesi, suç isnadını öğrenme, duruşmada hazır bulunma, müdafiden yararlanma ve ücretsiz tercüman hakkı gibi pek çok haktan oluşan bir bütünlük arz etmektedir. KIZILKAYA, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*”, s. 55; CENTEL/ZAFER, s. 152; YENİSEY/NUHOĞLU, s. 65; ERDOĞAN, s. 195.

³³¹ ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 59; ŞENTÜRK/BAYZİT, “*Gizli Tanık*”, s. 119. Ceza muhakemesine katılan ve sùjeler bakımından haklar ile yükümlülüklerin gerekçelendirilmesi için sıklıkla başvurulmaktadır. ÜNVER/HAKERİ, Cilt-1, s. 25. Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS’nin 6. maddesi, ceza muhakemesi alanındaki en merkezi normdur. KARAKEHYA, “*Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi*”, s. 177.

³³² DOĞRU/NALBANT, s. 610.

³³³ ÜNVER/HAKERİ, Cilt:1, s. 25; DOĞRU/NALBANT, s. 610; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 63; AMBOS, Kai, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.26. Ceza muhakemesi açısından 6. maddenin lafzına bakıldığı zaman, maddede düzenlenen hakların sadece

yargılanmanın sadece şüpheli veya sanık bakımından bir hak olarak kabul edilmemesi gerekmektedir³³⁴. Bu hak devlete, söz konusu hakkın kullanılabilir duruma getirilmesi ve bununla ilgili önlemlerin alınması yükümlülüğünü getirmektedir³³⁵. Bu yönüyle adil yargılanma hakkı, adil yargılama ilkesine dönüşür³³⁶. Bu ilkeyi hukuk devleti ilkesinden ayrı olarak ele almak imkansızdır. Bu nedenle, söz konusu ilkeyi ulusal düzenlemelerin yanı sıra AİHS m.6 ve buna ilişkin AİHM kararları ile birlikte ele almak gerekmektedir³³⁷. 6. maddedeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerden bir kısmı açıkça belirtilmiş, bir kısmı ise bu maddenin hukuk devleti ve demokratik toplum için sahip olduğu özel yer nedeniyle, geniş bir yorumla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar olarak Mahkeme tarafından saptanmıştır³³⁸. AİHM'nin adil bir yargılanmaya ilişkin bu hakka tanıdığı içerik, adil bir yargılama ilkesinin şimdiki “Avrupa Ortak Değeri” olarak nitelendirilebilir³³⁹. Bu içerik, bütün olarak tarafsız ve objektif olarak hüküm veren mahkemeye katılma, adil yargılanma ve alenilik ilkelerine uygun biçimde donatılmış bir mahkemece yapılan yargılamayı güvence

mahkeme önünde gerçekleştirilen muhakeme faaliyeti sırasında uygulanan, dolayısıyla sadece kovuşturma aşaması sırasında geçerli olan bir ilke olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Ancak AİHM sadece maddenin lafzına bakarak hareket etmemiş ve sanık haklarına ilişkin güvencenin sağlanabilmesi için 6. maddenin soruşturma aşaması için de geçerli olduğu şeklinde yorumlamıştır. KARAKEHYA, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, s. 192.

³³⁴ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 59.

³³⁵ÖZTÜRK / TEZCAN / ERDEM /SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDEN, s. 121; ŞENTÜRK/BAYZİT, “Gizli Tanık”, s. 120; İNCELOĞLU, s. 7; Şeref GÖZÜBÜYÜK/Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp İncelenmiş 9. Baskı, Ankara, 2011, s. 268; Ergin ERGÜL, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, İlaveli ve Güncel 2. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara, 2004, s. 181. Sözleşmenin 6. maddesi, devletlerin usul hukuklarının uygulanmasında doğan şikayetlere karşı başvuruçunun dayanabileceği en önemli madde olmakla birlikte; bu maddenin dar yorumlanması, demokratik toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin öneminden ötürü maddenin amacı ve ruhuna uygun kabul edilmemektedir. DOĞRU/NALBANT, s. 610.

³³⁶ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 59.

³³⁷KARAKEHYA, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, s. 188. İlkenin kapsamı bakımından herkesin uzlaştığı bir çerçeve bulunmamakla birlikte daha çok yargılama ile ilişkili olarak somut olay uygulamalarında sık sık başvurulan bir ilkedir. ÜNVER/HAKERİ, Cilt:1, s. 25.

³³⁸Nitekim, 6. maddede kullanılan pek çok kavram yoruma açıktır ve bu hakkın önemi sebebi ile, özellikle genel kuralı içeren birinci fıkra hükmünün dar yorumuna engeldir. İNCELOĞLU, s. 4; KARAKEHYA, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, s. 189; ERGÜL, s. 181; KIZILKAYA, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık”, s. 56; ÇELİK, s. 46. Maddenin genel kuralı koyan 1. fıkrasında açıkça sayılan haklar; davanın kanunla kurulan, bağımsız ve tarafsız, mahkeme önünde, makul sürede ve açık duruşmada görülmesidir. Fıkranın birinci cümlesinde, davanın aynı zamanda “ hakkaniyete uygun surette” dinlenilmesi de istenmiştir. Bu ibareden hareketle, Mahkeme adil yargılanma kavramının, 1. fıkrada açıkça sayılanların yanında “mahkeme önünde hak arama özgürlüğü”, “silahların eşitliği” ve “ yargılamada yüzyüzelik” gibi zımnî unsurları da içerdiği sonucuna varmıştır. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266; KARAKEHYA, Hakan “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 719.

³³⁹PACHE, Eckhard, “Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 67.

altına alınmalıdır. AİHS'nin 6. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı, AİHM içtihatları uyarınca, 6. maddedeki unsurları kapsayan, fakat bunlarla sınırlı olmayan genel nitelikli bir haktır³⁴⁰. 6. maddeye ilişkin tarihsel süreçte en çok tartışılan konulardan birisi, maddenin 2. ve 3. fıkralarının 1. fıkradaki genel ilke ile olan ilişkisidir³⁴¹. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), 2. ve 3. fıkralardaki haklar ile genel nitelikte olan adil yargılanma hakkı arasında kesin bir sınır koymaktan kaçınmıştır³⁴². İlk fıkrada adil yargılanma hakkına ilişkin genel ilke düzenlenirken; 2. ve 3. fıkrada ise, 1. fıkradaki genel ilkenin özel uygulanma biçimleri belirlenmiştir. Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında sanığın sahip olduğu asgari haklar, genel kuralın uzantısı ve doğal sonuçları niteliğindedir³⁴³. Bu nedenle, AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasındaki haklar, 1. fıkradaki adil yargılanma hakkının özel somut biçimleri olduğu için, her iki fıkra hükmü birlikte değerlendirilmektedir³⁴⁴. AİHM *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda* kararında, 6. maddenin 3. fıkrasında yer alan güvencelerin esasen 1. fıkrada belirlenen adil yargılanma hakkının özel yönleri olduğuna dikkat çekmiştir³⁴⁵. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de *Erol Aydeğer* kararında, bir ceza yargılamasının 1. fıkrada yer alan “hakkaniyete uygun yargılama” ışığında değerlendirilmeden, yalnızca 3. fıkrada sayılan haklara uygun olarak yapılmasının hakkaniyete uygun ve dolayısıyla adil olmayacağını vurgulamıştır³⁴⁶.

Adil yargılanma içinde yer alan usuli güvencelerin en önemlilerinden biri, şüphesiz ki silahların eşitliği ve onun içinde yer alan, muhakemeye katılan taraflar arasında adil bir

³⁴⁰İNCELOĞLU, s. 4; ŞENTÜRK/BAYZİT, “*Gizli Tanık*”, s. 121. Ayrıca, adil yargılanma ilkesi özerk bir olması yanında, tüm ilkelere ruhunu, dinamiğini ve özelliğini veren bir çatı ilke fonksiyonu gördüğü için, birçok pozitif hüküm ve hükmün icrası veya hükmün ihlaliyle ilk planda ilişkili durumlar, aynı zamanda adil yargılanma ilkesine göre değerlendirilmekte ve gerekçelendirilmektedir. ÜNVER/HAKERİ, Cilt:1, s. 27.

³⁴¹SCHROEDER, “*Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi*”, s.271; KARAKEHYA, “*Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi*”, s. 190.

³⁴²SCHROEDER, “*Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi*”, s. 271.

³⁴³İNCELOĞLU, s. 6; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 267; HARRİS, D.J./O’BOYLE, M/BATES, E. P./BUCKLEY, C. M, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Oxford Üniversitesi Yayinevi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 248; TURHAN, s. 161.

³⁴⁴DUTERTRE, Gilles Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Eylül 2007, s. 234; SCHROEDER, “*Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi*”, Çev. Cumhuriyet Şahin, s. 271; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 299; ERGÜL, s. 181; LADEWIG, Hans-Meyer, “*Adil Yargılanma Hakkı-II*”, Çev. Hakan Hakeri, s. 95. Mahkeme, önceleri AİHS m. 6/3-d hükmünü, m.6/1’den ayrı olarak ele alıp incelerken, 1984 tarihli Unterpertinger/Avusturya kararından itibaren bu iki hükmü birlikte değerlendirmeye başlamıştır. TURHAN, s. 141.

³⁴⁵*Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda*, parag. 49 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.12.2015)

³⁴⁶*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/7582, Karar Tarihi: 07.03.2014, parag. 34 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016). Anayasa Mahkemesi kararlarında, adil yargılanma yerine “hakkaniyete uygun yargılama” kavramını kullanmaktadır.

dengeinin olmasını gerektiren çelişmeli yargılama ilkesidir³⁴⁷. AİHM, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini adil yargılanma hakkının önemli bir parçası olarak nitelendirmektedir³⁴⁸. Silahların eşitliği ilkesi, 6. maddenin 1. fıkrasında öngörülen adil yargılanma gereğinin tamamlayıcı bir parçası olmakla birlikte; aynı zamanda eşitlik ilkesinin özel bir biçimini oluşturmaktadır³⁴⁹. Nitekim, Yüksek Mahkeme ve Komisyon silahların eşitliği ilkesini AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki adil yargılanma ilkesinden türetmektedir³⁵⁰; ilkenin ilk anlaşılış biçimi olan “sanıklar ile iddia makamları arasında şekli usuli eşitlik” ise, 80’li yılların ortasında daha da geliştirilmiştir³⁵¹. Silahların eşitliği ilkesi³⁵², mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında bir eşitliğin bulunması ve bu dengeinin yargılamanın her aşamasında korunması anlamına gelmektedir³⁵³. Olması gereken, yetkiler arasında eşitlik değil, karşılıklıdır³⁵⁴. Diğer bir

³⁴⁷TANYAR, Ziya Çağa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:114: Yıl: 2012, s. 37; KARAKEHYA, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi”, s. 190; DOĞRU/NALBANT, s. 636.

³⁴⁸KARAKEHYA, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s. 718; ÇELİK, s. 85.

³⁴⁹GRABENWARTER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m. 6)”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan Çev. Osman Can, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 214-215.

³⁵⁰AİHS’in adil yargılanmaya ilişkin 6. maddesinde bu ilke açıkça düzenlenmemiş olmakla beraber AİHM içtihatları ile zımnen dahil edilerek, silahların eşitliği bağlamında yer alabilecek durumların her somut olayın özel koşullarına bağlı olarak değişebileceği vurgulanmıştır. EVİK, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 300; LEIGH, Leonard H., “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Selman Dursun, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 353.

³⁵¹AMBOS, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6”, Çev. Yener Ünver, s.23.

³⁵²Bu ilke, Anglo-Amerikan hukukunda geçerli olan taraf muhakemesini yansıtan bir yapıda olduğu için Kıta Avrupası hukukundaki hukukçuları pek tatmin etmemektedir. İNCEOĞLU, s. 220.

³⁵³EVİK, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, s. 300; Hans-Meyer LADEWİG, “Adil Yargılanma Hakkı-I” Çev. Özlem Yenerer Çakmut, s. 260; İNCEOĞLU, s. 220; ŞENTÜRK/BAYZİT, “Gizli Tanık”, s. 123; HARRİS/O’BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 254; DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, Yıl:18, Sayı:57; Mart-Nisan 2005, s. 285; Sibel İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme), (Editör: İNCEOĞLU), Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Haziran 2013, s. 239. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. ÜNVER/HAKERİ, Cilt:1, s. 28; Silahların eşitliği, şüpheli veya sanığın savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olması, yargılamada savunma hakkının kısılmaması, şüpheli veya sanığa tanınan hakların hiçbir engelleme ve zorlaştırma olmadan kullanılabilmesi demektir. ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/KIRIT/ÖZAYDIN/AKCAN/ERDE N, s. 129; Silahların eşitliği ilkesi, şüpheli veya sanığın hakları ve savcının yetkileri arasında bir dengeinin sağlanması anlamına gelmektedir. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 62; Silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın taraflarından birinin hakkını dile getirmede eşit şanslara sahip olması ve kimsenin rakibi karşısında önemli bir avantajı sahip olmaması fikrine dayanan bir ilkedir. ERGÜL, s. 187; Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip bulunulan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu dengeinin yargılama boyunca korunması; başka bir deyişle, mücadelenin eşit silahlarla yapılmasıdır. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 291.

deyişle, bu ilke şüpheli veya sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını kapsamaktadır³⁵⁵. Sözleşme’ de “silahların eşitliği” sözcüklerinden oluşan bir tanım yer almamakta; ancak, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan “ hakkaniyete uygun yargılama” kavramı, AİHM’nin yorumları sonucunda “silahların eşitliği” ilkesinin hukuksal temelini oluşturmaktadır³⁵⁶. Bu nedenle, mahkeme, silahların eşitliği ilkesini, “*tarafardan her birine, diğer taraf karşısında açıkça zayıf bir duruma düşürülmediği koşullar altında, davasını savunabilmesi için makul bir fırsat verilmesi*” şeklinde tanımlamaktadır³⁵⁷. Anayasa Mahkemesi de silahların eşitliği ilkesini Sözleşme’nin 6. maddesi ve AİHM içtihatları ışığında yorumlamak suretiyle, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir³⁵⁸. Taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanması, hem tahkikat ve delillerin değerlendirilmesi aşamasında hem de ilk derece yargılamasının ardından başvuru kanun yolları aşamasında karşımıza çıkmaktadır³⁵⁹. Yargılamanın tüm bu aşamalarında, silahların eşitliği ilkesine uygun hareket edilmesi suretiyle, taraflara iddia ve savunmada bulunma hakları tanınarak, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanması mümkün olabilecektir. Nitekim, silahların eşitliği ilkesi ağır insan hakkı ihlallerine karşı acil bir fren niteliğindedir³⁶⁰.

Adil yargılama hakkının içinde yer alan ve silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı niteliğinde³⁶¹ olan çelişmeli yargılama ilkesi³⁶² ise, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalar ya da görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara

³⁵⁴ŞENTÜRK/BAYZİT, “Gizli Tanık”, s. 123.

³⁵⁵İNCELOĞLU, s. 220; ŞENTÜRK/BAYZİT, “Gizli Tanık”, s. 124; Diğer bir deyişle, savunmanın süje olmaktan çıkarılıp, obje haline dönüştürülmesine yönelik işlemlerin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu söylenmelidir. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 62.

³⁵⁶DİNÇ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, s. 283.

³⁵⁷DOĞRU/NALBANT, s. 636; KAYA, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 1471; ÇELİK, s. 85. Silahların eşitliği kavramı ilk defa “Neumeister/Avusturya kararı”nda kullanılmış olup, bu kararın ardından Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yer alan bir ilke olmuş ve hakkaniyete uygun yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak kabul edilmiştir. İNCELOĞLU, s. 220; KARAKEHYA, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s. 722.

³⁵⁸Ali Rıza Telek, B. No: 2013/2630, Karar Tarihi: 30.12.2014, parag. 36 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

³⁵⁹ÇELİK, s. 87.

³⁶⁰ÇELİK, s. 85.

³⁶¹DOĞRU/NALBANT, s. 637; İNCELOĞLU, s. 249; KAYA, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, s. 1471; ÇELİK, s. 88.

³⁶²Çelişmeli yargılama ilkesinin temelleri, antik dönemde gerçekleştirilen düello muhakemesine dayanmaktadır. Bugünkü ceza adalet sistemi özellikle de Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde, maddi gerçeğin muhakemenin tarafları arasındaki kıyasıya mücadeleden daha doğru bir şekilde ortaya çıkacağı varsayımına dayanmaktadır. Bu mücadelenin eşit koşullarda gerçekleştirilebilmesi için de, muhakemenin taraflarının kural olarak, eşit yetki ve imkanlar ile donatılması gerekmektedir. KARAKEHYA, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, s. 717-718.

tanınmasını ifade etmektedir³⁶³. AIHM *Brandstetter/Avusturya* kararında, silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma ilkesinin özelliklerinden biri olduğunu ve ceza yargılamasının çelişmeli olmasına ilişkin temel hakkı içerdiğini ifade etmiştir³⁶⁴. Aynı zamanda, mahkemenin çelişmeli yargılamaya ilişkin görüşleri de şu yöndedir³⁶⁵: “*Bir ceza davasında savcılık ve savunmaya, bir tarafın ileri sürdüğü görüş ve deliller hakkında diğer tarafın bilgi sahibi olması ve bunlara karşı yorumlarını, düşüncelerini bildirmesi için olanak sağlanmalıdır. Bu zorunluluğun yerine getirilmesi için ulusal hukukta değişik yollar üretilmiştir. Hangi yöntem seçilmiş olursa olsun, bir tarafın ibraz ettiği delillerden diğer tarafında haberdar olması ve bunlara karşı diyeceklerini söyleyebilmesidir. Bu gerekliliği karşılamaya yönelik hangi yol tercih edilirse edilsin, ilgili yöntem karşı tarafa dosyadaki mütalaalardan haberdar olma ve bunlar hakkında yorumda bulunma fırsatı sağlamalıdır. Eğer sanığın veya müdafinin herhangi bir delil konusunda beyanda bulunma hakkına riayet edilmez ise, bu çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali ve savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir*”.

Ceza davalarında çelişmeli yargılanma hakkı, Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan güvencelerle, özellikle b ve d bentlerindeki yeterli kolaylıklara sahip olma ve tanıkları çapraz sorguya çekme haklarıyla paralellik göstermektedir³⁶⁶. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri, birbirinden farklı içeriğe sahip olmakla birlikte; aynı zamanda da yakın ilişki içerisindedir ve bu iki ilke, mahkeme tarafından birbirini tamamlar bir şekilde kullanılmaktadırlar³⁶⁷. Nitekim, taraflardan birisinin diğerine göre avantajlı duruma geldiği bir muhakemede gerçek anlamda bir çelişme gerçekleşmemiş demektir.

B. Tanıkların Dinlenmesinde Hak Eşitliği Kavramı

Silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsuru, sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkına sahip olmasıdır³⁶⁸. İddia makamının tanık gösterme yetkisi ve görevinin yanında savunma makamının da tanık gösterme hakkı bulunmaktadır. Sanıklar için

³⁶³HARRİS/O’BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 257; İNCELOĞLU, s. 249; ÇELİK, s. 88; EVİK, “*Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, s. 301.

³⁶⁴*Brandstetter/Avusturya*, parag. 66,67 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.12.2015)

³⁶⁵İNCELOĞLU, s. 252.

³⁶⁶HARRİS/O’BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 257.

³⁶⁷İNCELOĞLU, s. 249; KARAKEHYA, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, s. 719; TANYAR, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı*”, s. 37.

³⁶⁸GEDİK, “*Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu*”, s. 13; İNCELOĞLU, s. 223; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 269; DOĞAN, İlyas/DEMİRDAL, M. Balkan, Adil Yargılanma Hakkı, (Editör: DOĞAN, İlyas), İnsan Hakları Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, Eylül 2015, s. 570; İNCELOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, s. 266.

bir güvence olarak öngörölmüş olan bu hak, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde ifade edilmektedir. Ceza yargılamasında tanıkların dinlenilmesine ilişkin bu hükme göre; sanık, “ *iddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek*” haklarına sahiptir. Adil yargılanma kapsamında, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel bir unsurunu teşkil eden sanığın tanığı dinletme ve sorgulama hakkının amacı, iddia makamı ve savunmayı, tanıkların davet edilmesi ve dinlenmesi açısından eşit şartlar altında karşı karşıya getirmektir³⁶⁹. Maddenin 3. fıkrasının d bendi, adil yargılanma açısından delillerin değerlendirilmesi, diğer bir deyişle ispat konusuna ilişkin bir ilkeyi ortaya koymaktadır³⁷⁰. “*Tanıkların dinlenilmesinde hak eşitliği*” adı verilen bu ilke, genel kural olan adil yargılanmanın bir parçası olarak görölen silahların eşitliği ilkesinin bir uzantısıdır³⁷¹. “*Olanak eşitliği*” ni amaçlayan bu ilke, tanıkların hangi tarafça sunulmuş olursa olsun, dinlenmeleri esnasında iddia ile savunmanın arasında ayrımcılık yapılmaması, tanığa soru yöneltme hususunda iddia makamına üstünlük tanınmaması ve hakimnin her iki tarafa da eşit mesafede bulunmasını ifade etmektedir³⁷².

İlke, sanığa istediği kişileri savunma tanığı olarak dinlenmeleri için mahkeme önüne davet ettirmek ve kendi aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulamak gibi mutlak bir hak tanımamaktadır³⁷³. Nitekim, tanıkların dinlenilmesine ilişkin kurallar iç hukuk tarafından konulmakta olup, delilin maddi gerçeği aydınlatmaya yardımcı olup olamayacağı, diğer bir deyişle delillerin değerlendirilmesi hususunda yetki ulusal mahkemelere aittir. Sunulan delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili karar yetkisi ulusal mahkemelere bırakılmıştır; fakat, iddia ve savunmaya ait delillerin mahkemeye sunuluşu, bunların mahkeme tarafından kabulü veya reddi ve ispat değerlerinin takdiri her ne kadar ulusal mevzuat uyarınca ulusal mahkemelerin yetkisinde ise de, yargılamanın bütünü açısından bu işlemlerin adil niteliğini takdir AİHM'e aittir. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, “*ikinci derecede olma*” düşüncesine uygun olarak, yalnızca yargılamanın dürüstlüğünün bir denetimini gerektirmektedir³⁷⁴. Tanıkların dinlenilmesine ilişkin kurallar çerçevesinde adil yargılanma

³⁶⁹ÇELİK, s. 157; DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, Mart 2006, s. 155.

³⁷⁰GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 306; KIZILKAYA, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*”, s. 57.

³⁷¹İNCELOĞLU, s. 224; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 306; ÇİÇEK, “*5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve Gizli Tanık*”, THD, Sayı:29, Ocak 2009, s. 114; ÇELİK, s. 157.

³⁷²GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 306.

³⁷³LADEWIG, Hans-Meyer, “*Adil Yargılanma Hakkı-II*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan, Çev. Hakan Hakeri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 197; İNCELOĞLU, s. 224; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 306; ÇELİK, s. 159; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 270.

³⁷⁴PETERS, Anne, “*Adil Yargılanma (m. 6. f.1 ve 2)*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan, Çev. Mahmut Koca, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 123. Ulusal

hakkının ihlali iddialarına yönelik Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı inceleme de bu yönde olup, mahkeme yargılamayı bir bütün olarak değerlendirerek taraflara usuli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını tespit etmektedir³⁷⁵.

AİHM *Delta/Fransa* kararında, tanıkların dinlenilmesiyle ilgili temel ilkelerini ortaya koymuştur³⁷⁶: “ *Sözleşme'nin 6. maddesinin 3/d fıkrası, bu maddenin 1. fıkrasında tanımlanan adil yargılamanın özellikli bir halidir. Delillerin kabul edilebilirliği ulusal hukuk düzenlemeleri çerçevesinde, genel bir kural olarak ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilir. Mahkeme'nin görevi ise, bir bütün olarak yargılamanın, delillerin elde edilmesi yöntemi de dahil olmak üzere adil olup olmadığını belirlemektir. Mahkeme'ye göre, savunma tanıklarının daveti ve dinlenmesi açısından AİHS'in amacı, savunmanın istediği tüm tanıkları dinletebilmesi değildir, hükümde yer alan “aynı şartlar altında” sözcüğü ile ifade edildiği gibi, silahların eşitliğidir*”. Bu nedenle, savunmanın tanıklarının dinletme hakkına sınırlamalar getirilebilir; ancak bu sınırlamaların silahların eşitliği ilkesine uygun olması gerekmektedir.

Muhakeme faaliyetinin bütünü göz önünde bulundurarak değerlendirmede bulunan Mahkeme, 3. fıkranın d bendi hükmünde iddia ve savunma tanıkları arasında bir sayısal eşitlik değil, “nitelik eşitliği” aramaktadır³⁷⁷. Diğer bir deyişle yargılamanın tümü göz önüne alınarak, yargılamanın tez (iddia) ve antitez (savunma) ileri sürülüp tartışılması anlamında adil olup olmadığı, iddia ve savunma arasında var olması gereken dengenin korunup korunmadığı araştırılacaktır. Bu anlamda, bir hususun ispatı açısından iddia ve savunma makamlarının çağırdığı tanıklara eşit derecede ağırlık verilmemesi, eşit muamele edilmemesi silahların eşitliği ilkesini zedeleyebilmektedir. Bu itibarla söz konusu hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişi, sadece belirli bir tanığı davet edemediği için değil, maddi gerçeğin ortaya konulabilmesi bakımından söz konusu tanığın dinlenmesinin zorunlu olduğu

yargı makamlarınca görülen davalarda varılan sonucun yerindeliğini denetlemek AİHM'in görevine girmemektedir. Ulusal makamlar, işleyiş tarzları bakımından geniş bir takdir hakkından yararlandırılmakla birlikte, adil yargılamanın hangi yöntemler ile sağlanacağını belirlemek ulusal takdir yetkisi dahilindedir. Bu noktada AİHM, ulusal üstü bir temyiz organı ya da ulusal mahkemelerin yanındaki dördüncü dereceden bir yargı organı olmayıp, verilen mahkumiyet hükmünün ulusal hukuka uygunluğunu kural olarak denetleyemez. AİHM'in yaptığı AİHS ile güvence altına alınan bir hakkın ilgili kararda ihlal edilip edilmediğini araştırmaktan ibarettir. Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM/ Oğuz SANCAKDAR/ Rifat Murat ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2014, s. 218; HARRIS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 204.

³⁷⁵ *Cihan Yeşil*, B. No: 2013/8635, Karar Tarihi: 06.05.2015, parag. 60 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

³⁷⁶ *Delta/Fransa*, parag. 34,35 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.12.2015)

³⁷⁷ ŞENTÜRK/BAYZİT, s. 126; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 307; İNCELOĞLU, s. 225.

gerekçesine dayanmalı ve bunu ortaya koymaya çalışmalıdır³⁷⁸. AİHM *Engel ve Diğerleri/Hollanda* kararında, bir sanığın belirli tanıkların dinlenmesine olanak tanınmadığı şikayetinde bulunmasının yeterli olmadığına; aynı zamanda sanığın söz konusu tanıkların dinlenmesinin niçin önemli olduğunu açıklayarak itirazını desteklemesi gerektiğine işaret etmektedir³⁷⁹. Ancak buradan dinlenmeyen tanıkların maddi gerçeğe ulaşma bakımından önem arz ettiğini ortaya koyma yükümlülüğünün de başvuruda bulunan kişide olduğu sonucuna varılmaması gerekir. Çünkü, tanığın dinlenmesi istemini reddeden ulusal mahkeme, kendisini bu sonuca götüren kararı mutlaka gerekçelendirmek zorunda değilse de, gerekçenin belirtilmesinde yarar vardır³⁸⁰. AİHM *Bricmont /Belçika* kararında da belirttiği üzere, bir tanığın dinlenmesini reddeden mahkeme, bunun gerekçelerini ayrıntılı bir şekilde kararında göstermelidir³⁸¹. Aksi takdirde, adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur. Yine, mahkeme, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığına karar verirken, savunma haklarına saygı gösterilmiş olup olmadığını göz önünde tutmalıdır³⁸².

1. Tanık Kavramının Özerkliği

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi bağlamında kendisine suç isnat edilen kişiye sağlanan imkanlar bakımından tanıklık iki boyutlu olarak ele alınmaktadır. Bunlardan birincisi, aleyhindeki tanıkları sorguya çekmek veya çektirmek; ikincisi ise lehine tanık gösterebilme hakkıdır. Bu hakların kapsamını incelemeden önce açıklığa kavuşturulması gereken ilk husus, tanık kavramına ilişkindir. Bir başka şekilde ifade edilecek olursa, öncelikle tanık statüsünün nasıl kazanıldığının belirlenmesi gerekmektedir.

AİHM, Sözleşme'yi yorumlarken “*etkililik ilkesi*”³⁸³nden hareket etmektedir. Normatif kaynağı Sözleşme'nin 34. maddesi olan bu ilke uyarınca, Mahkeme, her somut olayda başvuru durumunu göz önüne almalı ve her somut olayın bütün şartlarını değerlendirerek bir sonuca varmalıdır³⁸⁴. Etkililik ilkesinin bir sonucu olarak, Sözleşme'de

³⁷⁸İNCELOĞLU, s. 224; DOĞRU/NALBANT, s. 650; ÇELİK, s. 88; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK, s. 270.

³⁷⁹*Engel ve Diğerleri/Hollanda*, parag. 91 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.05.2015).

³⁸⁰LADEWİG, “*Adil Yargılanma Hakkı-II*”, s. 97;GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 308; İNCELOĞLU, s. 225.

³⁸¹*Bricmont/Belçika*, parag. 34 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.05.2015)

³⁸²DOĞRU/NALBANT, s. 638.

³⁸³Etkililik ilkesi, Sözleşmenin konusu ve amacına uygunluğun sağlanmasına yardımcı olan bir yorum aracıdır. Bu ilkeye göre, haklara yapılan sınırlamalar ve Sözleşmeye konulan çekinceler dar; haklar ise geniş yorumlanmalıdır. GEMALMAZ, Haydar Burak, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.399.

³⁸⁴GEMALMAZ, Haydar Burak, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu*”, s. 399.

yer alan birçok kavramda olduğu üzere AİHM, tanık kavramını da sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarından bağımsız, özerk bir kavram olarak değerlendirmektedir³⁸⁵. AİHM *Luca/İtalya* kararında, tanık kavramı üzerine görüşlerini dile getirmiş ve tanık kavramının AİHS sisteminde özerk bir anlamı olduğuna işaret etmiştir³⁸⁶. Mahkeme'ye göre tanık, “*maddi olaylara ilişkin gözlemleri herhangi bir şekilde bir ceza muhakemesinde hükmün oluşturulmasında kullanılan herkestir; dolayısıyla sadece duyduğunu anlatan tanık değil, bunun yanında beyanları delil ikamesi araçlarıyla ceza muhakemesine sokulan (anonim) bilgi veren herkes*” tir³⁸⁷. Söz konusu kimsenin ifadesinin soruşturma sırasında polis tarafından alınmış olmasının tanıklık statüsünün kazanılması bakımından bir önemi olmadığı gibi, ifadenin yazılı veya sözlü verilmesi ve video ya da ses kaydının alınmış olması da tanıklık statüsü bakımından bir önem taşımamaktadır. AİHM *Kostovski/Hollanda* kararında da belirttiği üzere, ifadeleri ister duruşmada okunsun ister okunmasın, ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişilerin Sözleşme'nin 6/3-d bendi bakımından tanık olarak görülmesi gerekmektedir³⁸⁸. Suç ortakları da ifadeleri yargılamada kullanıldığı veya mahkumiyet için önemli ölçüde temel oluşturduğu müddetçe tanık olarak mütalaa edilirler³⁸⁹. Bu doğrultuda, bir ifade elle tutulur bir derecede mahkumiyete dayanak olabilecek nitelikte ise, sözcüğün dar anlamı ile bir tanık tarafından mı, sanık olan biri tarafından mı verildiğinden bağımsız olarak, iddia makamı için bir delil oluşturmakta; böyle olunca da AİHS'in 6. maddesinin 1. ve 3-d fıkralarının sağladığı güvenceler devreye girmektedir.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde, ceza davaları için tanıkların dinlenmesinde hak eşitliği öngörülmektedir. Bilirkişiler açısından ise açık bir hüküm bulunmamaktadır; fakat, mahkeme bu hükmü, aynı maddenin 1. fıkrasındaki genel ilkeyle birlikte ele alarak tanık kavramını, bilirkişileri de kapsar şekilde değerlendirmektedir³⁹⁰.

³⁸⁵ DOĞRU/NALBANT, s. 650; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 308; DOĞAN/DEMİRDAL, s. 570; KARAKEHYA, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, s. 724; GEMALMAZ, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu*”, s. 399; KIZILKAYA, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*”, s. 58; ALTIPARMAK, “*Türk Hukukunda Tanık Koruma*”, s. 174; ERGÜL, s. 199; BALO, s. 50; TURGUT, s. 96; ÇELİK, s. 158; HARRİS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 326; DUTERTRE, s. 268.

³⁸⁶ *Luca/İtalya*, parag. 41 (<http://hudoc.echr.coe.int/>, Erişim Tarihi:26.05.2015).

³⁸⁷ SEVÜK, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık*”, s. 616; KIZILKAYA, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*”, s. 57; DOĞRU/NALBANT, s. 650; KARAKEHYA, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, s. 724; GEMALMAZ, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu*”, s. 399.

³⁸⁸ *Kostovski/Hollanda*, parag. 40 (<http://hudoc.echr.coe.int/>, Erişim Tarihi:26.05.2015).

³⁸⁹ GEMALMAZ, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu*”, s. 400; KIZILKAYA, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*”, s. 58; BALO, s. 50; HARRİS/O'BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 326.

³⁹⁰ KIZILKAYA, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*”, s. 57; İNCELOĞLU, s. 228; KARAKEHYA, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, s. 724.

Nitekim, sanıkların bilirkişilerin görüşlerine karşı bütünüyle savunmasız bırakılmaları AİHS madde 6'nın konu ve amacı bakımında kabul edilebilir bir sonuç olmadığından Mahkeme, bunları madde 6/1'deki genel hükümlerle birlikte düşünerek, sanıklara bilirkişileri de sorgulama imkanının verilmesinin mümkün olduğu görüşündedir³⁹¹. Mahkeme *Bönisch/Avusturya* kararında, Avusturya hukukunda bilirkişilik kurumunun nasıl düzenlendiği ile değil, somut olaydaki rolü ile ilgilendiğini belirtmiştir. Bu dava, Alman vatandaşı olan ve tütsülenmiş et üreten bir şirket sahibinin başvurusuna ilişkindir. Bönisch'in sahip olduğu bu şirketin tütsüleme işlemi için kullandığı kanserojen bir maddenin olması gereken sınırın üzerinde çıkması üzerine açılan davada Enstitü müdürü, Bönisch'e karşı açılan davayı başlatan raporu savcılığa gönderen ve daha sonra bilirkişi olarak mahkeme tarafından atanan kişidir. Bu nedenle, sanığın kafasında kuşkuların ortaya çıkması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte; söz konusu davada, Enstitü müdürü daha çok sanık aleyhine tanık olarak gözükmektedir. Bu nedenle, bilirkişinin dinlenmesi ile savunma tarafından çağırılan kişilerin dinlenmesi eşit muameleyi gerekli kılmaktadır³⁹².

2. Tanığın Duruşmada Dinlenmesi

Tanığın dinlenmesi ceza muhakemesinde genel bir usule bağlanmış olup, bu usul dinleme esnasında tanığın hazır bulunması ve görülebilir olması, kimliğinin bilinmesi ve ceza muhakemesine katılan ilgililerin sorularını doğrudan cevaplandırması şeklindedir. Bu usul benimsenerek ceza muhakemesine hakim olan adil yargılanma, delillerin doğrudan doğrualığı ilkesi ile yargılamanın çelişmeli olmasının gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır³⁹³.

AİHS'nin m. 6/3-d hükmünün ve silahların eşitliği ilkesinin bir gereği de yargılamanın "*vicahiliği*"dir³⁹⁴; yargılamada vicahilik yahut yüzyüzelik ilkesi, iddianın dayanağı tüm delillerin aleni bir duruşmada, sanığın da hazır olduğu bir ortamda ortaya konulmasını ifade etmektedir³⁹⁵. Bu ilkenin bir sonucu olarak sanık iddia makamının dayandığı delillerden haberdar olacak ve bunlara karşı delil sunma olanağı bulacaktır. Nitekim, deliller duruşmada öne sürülüp, muhakemeye katılanlarca tartışma olanağı

³⁹¹GEMALMAZ, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu*", s. 400.

³⁹²*Bönisch/Avusturya*, parag. 49 vd. (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:16.06.2015).

³⁹³SEVÜK, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık*", s. 615.

³⁹⁴GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s. 308; KIZILKAYA, "*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılmaayan, Anonim) Tanık*", s. 58; TURHAN, s. 142.

³⁹⁵Bu ilkenin istisnası mümkündür; ancak bunlar, kural olarak, tanık ifade verdiği zaman veya yargılamanın sonraki aşamalarından birinde, sanığa; kendisi aleyhine ifade veren bir tanığı sorgulama veya ona itiraz etme imkanının yeterli ve uygun derecede verilmesini gerektiren savunma tarafının haklarını ihlal etmemelidir. *Cevat Soysal/Türkiye*, parag. 74; *Luca/İtalya*, parag. 39. (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.05.2015).

sunulduğunda kolektiflik niteliği kazanır; ancak bu şekilde mahkeme beş duyusuyla o delile somut ispat yön ve gücü verebilecektir³⁹⁶. CMK'nın 217/1. maddesinde ifade edildiği üzere, “*hakim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve mahkeme huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir*”. Vicdani kanaat ancak bu şekilde tartışılan ve tartışma imkanı olan delillerden oluşacaktır. Böylece silahların eşitliği ilkesi sağlanmaktadır. AİHM *Barbera, Messugue ve Jabardo/İspanya* kararı³⁹⁷, 36 yıla kadar hapis cezası ile sonuçlanan adam öldürme ve hırsızlık davasına ilişkindir. Bu davada, AİHM birçok açıdan ihlal kararı vermiştir. Bunlardan biri de, duruşma sırasında delillerin sanığın huzurunda ve toplumun gözü önünde sunulmamış ve tartışılmamış olmasıdır. Mahkeme'ye göre, kural olarak bütün delillerin tartışılabilmesi için, aleni bir duruşmada sanığın huzurunda ortaya konmaları gerekmektedir. Bu husus silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle, delillerin önemli bir kısmının başvuru sahiplerinin önünde sunulmadığı ve tartışılmadığını dikkate alarak davanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun ve aleni yargılama şartlarını yerine getirmediği sonucuna varan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi ile bağlantılı olarak, 6. maddenin 1. fıkrası açısından ihlal kararı vermiştir.

a. Tanıkların Aynı Koşullar Altında Çağırılmasını ve Dinlenmesini İsteme

AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi, sanığın “*lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlar altında hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama*” hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak, sanığın “*tanık dinletme hakkı*”nı içermektedir. Sanığın iddia makamı ile eşit imkanlara sahip olması bakımından büyük önem arz eden bu hak, sanıkların kendi tanıklarının duruşmada dinlenmesini sağlayabilmesine yöneliktir. Aslında sanık suçsuzluğunu ispat etmek ve lehine olan hususları ortaya koymak bakımından sadece tanık dinletmek değil; bilakis her türlü delili duruşma sırasında ikame etme hakkına sahiptir.

AİHM'e göre, savunma tanıklarının daveti ve dinlenmesi açısından Sözleşmenin amacı, savunmanın istediği tüm tanıkları dinletebilmesi değildir, hükümde yer alan “*aynı şartlar altında*” sözcüğü ile ifade edildiği gibi, silahların eşitliğidir³⁹⁸. Bu nedenle, savunmanın tanıklarını dinletme hakkına sınırlamalar getirilebilir; ancak bu sınırlamaların silahların eşitliği ilkesine uygun olması gerekmektedir. Mahkeme, maddi gerçeğin açığa

³⁹⁶ ÜNVER/HAKERİ, Cilt-I, s. 97.

³⁹⁷ *Barbera, Messugue ve Jabardo/İspanya*, parag. 89 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:16.06.2015).

³⁹⁸ İNCELOĞLU, s.224; DOĞRU/NALBANT, s. 650; DİNÇ, s. 155.

çıkarılması ve hükmün oluşturulması bakımından önemli olmayan tanıkların dinlenmesini reddedebilmektedir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak, derece mahkemelerinin yetkisi dahilindedir. Anayasa Mahkemesi *Atila Oğuz Boyalı* kararında, sanığın bazı tanıklarını duruşmada dinletemediğinden şikayet etmesinin yeterli olmadığını, ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin niçin önemli ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerektiğini vurgulamıştır³⁹⁹. Bu ilke ışığında Anayasa Mahkemesi, başvurusunun uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma suçuna aracılık ettiği iddia edilen tanıklar N.Ü., H.Ş. ve İ.T'nin tanık sıfatıyla dinlenilmesini talep ettiği *Deniz Seki* kararında ise, yargılamanın bir bütün olarak adil olmadığına yönelik bir bulguya rastlamadığı ve ilk derece mahkemesinin tanık dinlenilmesine ilişkin örtülü ret kararına rağmen, başvurusunun tanıkların dinlenilmesi yönündeki talebini desteklemediği gerekçesine dayanarak tanık dinletme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir⁴⁰⁰. Yine, Anayasa Mahkemesi *Selim Berna Altay* kararında, tanıkların dinlenmesinin niçin önemli olduğu ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunun açıklanmadığı gerekçesi ile, başvurusunun tanık dinletme talebinin kabul edilmediği yönündeki iddialarını "açıkça dayanaktan yoksun" bulmuştur⁴⁰¹. Zira, başvuran ilk derece yargılamasında kendisine tanınan yasal hakları tam anlamıyla kullanmamıştır.

Sanığın tanık dinlenilmesi talebinin reddedilmesi doğrudan hakkın ihlali sonucunu doğurmamakta, söz konusu hakkın ihlalinden söz edilebilmesi için dinlenilmesi reddedilen tanığın maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında önemli olduğu halde reddedilmiş olması da aranmaktadır. Önemli olan, talebin reddinin iddia tanıklarının dinlenmesinde izlenen usul ve sunulan imkanlar ile sanığın imkanları arasındaki eşitliği bozmamasıdır. Anayasa Mahkemesi *Sencer Başat ve Diğerleri* kararında, başvuruçulara isnat edilen suçun sübutu bakımından objektif olarak esaslı olduğu ifade edilen dönemin Genelkurmay Başkanı Hilmi Özkök ve Kara Kuvvetleri Komutanı Aytaç Yalman'ın tanık olarak dinlenmeleri taleplerinin reddinin adil yargılanma hakkını ihlal nitelikte olduğuna karar vermiştir⁴⁰². Nitekim, başvuruçuların tanık olarak çağırılmalarını istedikleri kişilerin, somut olayda gösterdikleri tutum ve görevleri kapsamında yaptıkları işlemlerle suçun işlenmesini engellediklerinin kabul edilmesi karşısında, bu kişilerin beyanlarının sadece sanıklar lehine sonuç doğuracak

³⁹⁹ *Atila Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, Karar Tarihi: 20.03.2014, parag. 46 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

⁴⁰⁰ *Deniz Seki*, B. No: 2014/5170, Karar Tarihi: 19.09.2015, parag. 84-85 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

⁴⁰¹ *Selim Berna Altay*, B. No: 2013/8397, Karar Tarihi: 16.10.2014, parag. 46-47 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

⁴⁰² *Sencer Başat ve Diğerleri*, B. No:2013/7800, Karar Tarihi: 18.06.2014, parag. 90 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

tanık beyanı olmanın ötesinde bir delil niteliği taşıdığı açıktır. Bu nitelikteki bir delilin yargılama bakımından belirleyici özelliği de dikkate alındığında, aleni duruşmada ve sanıkların huzurunda ortaya konulması gerekmektedir.

Tanık dinletme hakkının ve bu bağlamda Sözleşme'nin m. 6/3-d bendinin adil yargılanma hakkı kavramına uygun düştüğü ölçüde, disiplin suçlarına kıyasen uygulanabileceği de kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi *Cihan Yeşil* kararında, başvuruçunun disiplin cezasına konu olan olaya doğrudan tanık olduklarını iddia ettiği hükümlülerin İnfaz hakimliği tarafından dinlenmemiş ve tanıkların dinlenmemesine ilişkin gerekçenin belirtilmemiş olmasını, hükümlü olan başvuruçuya verilen disiplin cezasına yapılan itirazlarda da Sözleşme'nin 6/3-d bendinin disiplin suçlarına kıyasen uygulanabilirliği ile birlikte değerlendirerek tanık dinletme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁴⁰³.

Sözleşmenin m. 6/3-d bendi, ceza davasının yalnızca duruşma kısmını ilgilendirdiğinden, silahların eşitliğine uygun bir tanık çağırılması, ancak duruşmanın gerçekleşmesi durumunda söz konusu olabilir⁴⁰⁴. Dinlenilmesi talebi kabul edilen tanıkların çağırılması ve duruşmada hazır bulundurulmasının sağlanması devletin görevidir. Dolayısıyla, bu hak, sanığa mahkemeden tanığa ulaşılmasını ve ulaşmak amacıyla gerekli olan imkanların kullanılmasını isteme hakkını da içermektedir. CMK. m.177'ye göre, *“Sanık, tanık veya bilirkişinin davetini veya savunma delillerinin toplanmasını istediğinde, bunların ilişkin olduğu olayları göstermek suretiyle bu husustaki dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir. Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir. Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir”*. Yine, CMK. m.178'de *“Mahkeme başkanı veya hâkim, sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, sanık veya katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir”*. ifadesi yer almakta olup, her iki hüküm ile ceza muhakemesinde sanığın tanıklarını duruşmada dinletebilmesi amaçlanmaktadır.

⁴⁰³ *Cihan Yeşil*, B. No: 2013/8635, Karar Tarihi: 06.05.2015, parag. 63-66 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

⁴⁰⁴ GRABENWARTER, Christoph, *“Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m. 6)”*, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter'e Armağan Çev. Osman Can, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 240.

b. İddia Tanıklarını Sorguya Çekme veya Çektirme

Savunma hakkı sanığa, kendisine yöneltilen isnada karşı delil ileri sürme imkanını güvence altına aldığı gibi, aleyhine ileri sürülen delillere karşı çıkma imkanını da korumaktadır. Sanığın iddia makamı tarafından aleyhine yöneltilen delillere karşı çıkabilmesi, savunmasını bu delillere göre hazırlayabilmesi için delillerin içeriğini öğrenerek sinama hakkına sahip olmasını ifade eden “*tanıkları sorgulama hakkı*”, bütün olarak adil yargılama hakkının bir parçasını oluşturmaktadır⁴⁰⁵. Nitekim, sanığın iddia tanıklarına soru sorması ve bu şekilde onlarla yüzleşmesi savunma bakımından son derece önem taşımaktadır. Sanık bu hak sayesinde tanık beyanlarının zayıf noktalarını ortaya koyarak güvenilirliğinin test edilmesini sağlayabilecek, sorduğu sorular ile kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılama makamının sadece iddia makamının ortaya koyduğu şekli ile somut olayı algılamasını önleme imkanına sahip olacaktır⁴⁰⁶. AİHM *Balta ve Demir/Türkiye* kararında, adil yargılanma hakkının bir güvencesini oluşturan aleyhte tanıkları sorgulama ya da sorgulatma hakkının, yalnızca iddia makamı ile savunma makamı arasında silahların eşitliği ilkesini sağlamaya çalışmadığını, aynı zamanda savunma makamına ve adli sisteme, bu beyanların inandırıcılığını, güvenilirliğini ve söz konusu suçlamaların esasını denetlemeye yönelik temel bir araç sunduğunu vurgulamıştır⁴⁰⁷. Bu itibarla, sanık, yargılamanın sadece objesi olarak kalmamalı; aynı zamanda süje olarak yargılamaya katılma ve etkide bulunma olanağına sahip olmalıdır⁴⁰⁸. Anayasa Mahkemesi *İsmet Özkorul* kararında, başvuru hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara sorular yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanık beyanlarının doğruluğunu test etme imkanına sahip olmasının adil bir yargılamanın yapılabilmesi için gerekli olduğunu; böylelikle, başvuruçunun aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf veya itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak güvenilirliklerini test edilebileceği, tanığın inandırıcılığı bakımından sorduğu sorular ile kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartılabileceği ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabileceğini vurgulamıştır⁴⁰⁹.

Tanıkları sorgulama hakkına ilişkin AİHS’in 6/3-d hükmünde, sanığın iddia tanıklarını sorguya çekmesinin haricinde ayrıca “*çektirmesine*” de yer verilmiş olup, bu

⁴⁰⁵GRABENWARTER, “*Yargılama Güvenceleri- Adil Yargılanma Hakkı (İHAS m. 6)*” s. 237; ÇELİK, s. 160; GÜROL, “*Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı*”, s. 49.

⁴⁰⁶KIZILKAYA, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılmayan/ Anonim) Tanık*”, s. 58.

⁴⁰⁷*Balta ve Demir/Türkiye*, parag. 55 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi: 12.09.2016)

⁴⁰⁸LADEWİG, “*Adil Yargılanma Hakkı-II*”, Çev. Hakan Hakeri, s. 97.

⁴⁰⁹*İsmet Özkorul*, B. No: 2013/7582, Karar Tarihi: 11.12.2014, parag. 44 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

düzenlemenin amacı, sanığın sadece tanıkları kendisinin sorguya çekmesinin gerekli olmadığı; aynı zamanda müdafin de bu soru sorma hakkını sanık adına yapabileceğini ifade etmektedir⁴¹⁰.

Kovuşturma sırasında bütün delillerin tartışılabilmesi için, kural olarak, bu delillerin aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekmektedir. Bu kural istisnasız olmamakla birlikte, eğer bir mahkumiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkanı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Ancak, olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu husus, CMK m. 210/1. fıkrasında, *“olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık mutlaka duruşmada dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez”* denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan tanığın önceki ifadesine dayanılarak, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmemelidir. Bu doğrultuda, AİHM *Hulki Güneş/Türkiye* kararında, başvuru ve müdafinin hükme esas alınan ifade tutanaklarını görme ve bu ifadelerin delil olarak kullanılmasına karşı çıkma imkanına sahip olsalar bile böyle bir imkanın, başvuru ve müdafinin tanıkları sorgulayabileceği veya sorgulatabileceği şekilde huzura gelmelerinin ve doğrudan dinlenmelerinin yerini alamayacağını belirtmiştir⁴¹¹.

AİHM *Rachdad/Fransa* kararında, AİHS'in 6. maddesinin, yargılamanın herhangi bir aşamasında sanık veya müdafii tarafından sorgulanmamış olan iddia tanığının ifadelerine dayanılarak mahkumiyet hükmünün ancak iki koşulun birlikte bulunması halinde verilebilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir⁴¹². Bu koşullardan ilki, tanığın bulunamaması nedeniyle yüzleştirmenin yapılamamış olması halinde, yetkili makamların yüzleştirme yapabilmek için aktif olarak çaba sarf etmiş olduklarının kanıtlanması diğer bir deyişle tanığın duruşmaya katılmaması için makul bir gerekçenin bulunması; diğeri ise, tanık ifadelerinin, mahkumiyetin dayanacağı tek delil olmamasıdır. Bu nedenle, duruşma salonunda bulunmayan tanık ifadesinin, hükmün dayandığı delil olması durumunda, alınacak olan ifadenin güvenilirliğini adil ve uygun olarak değerlendirmeye imkan tanıyan usuli

⁴¹⁰ AMBOS, “ *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları- Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6*”, s. 37; KIZILKAYA, “ *Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan/ Anonim) Tanık*”, s. 59; ; KARAKEHYA, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, s. 725.

⁴¹¹ *Hulki Güneş/Türkiye*, parag. 95 vd. (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi: 12.05.2016).

⁴¹² *Rachdad/Fransa*, parag. 24. (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi: 12.05.2016).

önlemler de dahil olmak üzere, yeterli dengeleyici faktörlere ihtiyaç vardır. AİHM *Sarp Kuray/Türkiye* kararında, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tanıklar S.K., M.B.Ö. ve M.A.B.’nin dinlenmeleri için yetkili mercilerin etkin bir çaba sarf etmiş oldukları yönünde bir kanaatin oluşmaması ve bu tanıkların önceki davada verdikleri güvenilir olmayan ifadelerinin başvuranın mahkumiyeti üzerinde belirleyici olması nedeniyle, savunma hakkının adil yargılamanın gereklerine uygun olmayan bir kısıtlamaya maruz kaldığı gerekçesi ile ihlaline kararı vermiştir⁴¹³. Yine AİHM *Cevat Soysal/Türkiye* kararında, başvuranın dinlenmesini talep ettiği tanıkların duruşmada bulunmamalarına ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin makul gerekçeler sağlayıp sağlayamadığını incelemiş; ancak bu hususta yerel mahkemenin ret kararına ilişkin makul bir gerekçe sunmak bir yana, herhangi bir gerekçe göstermediği kanaatine varmış ve başvuran hakkındaki mahkumiyet kararının sorgulanamayan tanık ifadelerine dayanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴¹⁴.

AİHM *Hümmer/Almanya* kararında, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve aynı maddenin 3/d bendi bakımından sanığa aleyhte tanık beyanlarına karşı, ifadenin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkanı tanınması gerektiğini ifade etmektedir⁴¹⁵. Tanığı sorgulama hakkı, diğer bir deyişle sanığın iddia tanıklarının doğruluğunu test etme hakkı adı verilen bu hak, CMK’nın 201. maddesinde düzenlenmektedir. Bu hükme göre, “*Cumhuriyet savcısı, müdafî ve vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı aracılığıyla doğrudan soru sorabilir*”. CMK m. 201’deki bu düzenleme, ceza muhakemesinde hakimin yanında savcı, müdafî ve vekillerin de etkinlik ve hareket kabiliyetini arttıran bir hükümdür⁴¹⁶. Sanık, sorularını hakim veya mahkeme başkanı aracılığıyla sorabilecek iken; sanık eğer bir müdafî yardımından yararlanıyorsa, müdafî söz konusu kimselere doğrudan soru sorabilme yetkisine sahiptir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu müdafî tanıdığı doğrudan soru sorma imkanını sanığa tanımamıştır. Hakim, doğrudan soru sorma hakkı bakımından muhakemenin en kuvvetli stüjesi konumundadır. Fakat, CMK m. 201 bakımından, doğrudan soru sorma hakkının kullanılmasında hakimin takdir yetkisi bulunmamakta; kanunun aradığı tek önemli sınırlama ise, doğrudan soru sorma faaliyeti sırasında duruşma disiplinine uygun davranılmasına ilişkindir. Aksi halde, hakim, doğrudan soru sorma faaliyetine müdahale edebilecektir.

⁴¹³ *Sarp Kuray/Türkiye*, parag. 78-82 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:12.05.2016).

⁴¹⁴ *Cevat Soysal/Türkiye*, parag. 76-79 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:12.05.2016).

⁴¹⁵ *Hümmer/Almanya*, parag. 38 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:12.05.2016).

⁴¹⁶ DÖNMEZ, Burcu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 126.

Kanunda ifade edilen “duruşma disiplini” kavramının ne olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak gizli tanıkların dinlendiği davalarda, tanığa yöneltilen soruların gerek tanığın kendisi gerek ise yakınlarına yönelik bir tehlike içermesi veya kimliğinin ortaya çıkmasına sebebiyet verecek olması halinde hakimin “duruşma disiplinine uygun davranılmadığı” gerekçesi ile müdahale etmesi mümkün görülebilmelidir. Nitekim, hakim, tanığa yöneltilen soruların davayı uzatacağı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmeyeceğine kanaat getirdiği takdirde, bu soruların sorulmasına engel olabilmektedir. Elbette ki, hakim bu soruların yöneltilmesinin gerekli olup olmadığına karar verirken keyfilikten kaçınmalı ve CMK m. 206/2’de belirtilen esasların yanı sıra ceza muhakemesinin temel ilkeleri ile temel hak ve özgürlükleri de dikkate alarak karar vermelidir⁴¹⁷. Ancak uygulamada ise durum, gerek sorulacak soruların şekline ilişkin hiçbir düzenlemenin bulunmaması gerek ise uygulayıcıların tecrübesizliğinden dolayı hakimin keyfiliğine yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesi *Ali Rıza Telek* kararında, ilk derece mahkemesinin sadece başka davaların hazırlık soruşturması sırasında dinlenen ve başvuru ile yüzleşme olanağı olup olmadığı araştırılmamış olan sanık beyanlarına dayanarak hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olan başvuruçunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴¹⁸. Somut olayda tanık sorgulama imkanı, aynı zamanda duruşmada dinlenmeyen ve yalnızca başka davaların hazırlık soruşturmalarında verdikleri ifadeler ile yetinilen tanık beyanları, olayın aydınlatılması açısından ağırlığının ciddi olması nedeniyle önem taşımaktadır.

Tanığın beyanlarına ilişkin zayıf noktaların ortaya çıkarılması önemlidir. Bilhassa, savunma tarafından zayıf noktalara ilişkin olarak mahkemenin olayı, oluş biçimine ilişkin olarak zihinsel canlandırmasına katkı sağlanmakta ve lehe olarak geliştirilmektedir⁴¹⁹. Bu itibarla, sanık iddia tanıklarına soru sorduktan sonra, tanığın beyanlarında yeni bilgilerle sanık aleyhine başka durumlar ortaya çıkarsa, soru sorma hakkının sanığa yeniden tanınması gerekmektedir. Bu husus, CMK’nın 215. maddesinde, “*suç ortağının, tanığın ve bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecikleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine sorulur*” şeklinde ifade edilmektedir. Çelişmeli muhakemenin tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için, sanığın tanıklara aleyhe olan tüm hususlar hakkında soru sorabilmesinin sağlanması gerekmektedir⁴²⁰.

⁴¹⁷ DÖNMEZ, s. 302-303.

⁴¹⁸ *Ali Rıza Telek*, B. No: 2013/2630, Karar Tarihi: 30.12.2014, parag. 51-52 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

⁴¹⁹ DÖNMEZ, s. 221.

⁴²⁰ KARAKEHYA, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, s. 726.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Gizli Tanıkların Dinlenilmesine İlişkin Ortaya Koyduğu Kriterler

Mahkeme gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken, ilk olarak, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını, diğer bir deyişle haklı nedenlerin varlığını incelemektedir. İkinci olarak, gizli tanık beyanının, verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak ise, hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda, yargılamayı detaylı incelemelere tabi tutmaktadır.

1. Haklı Bir Nedenin Varlığı

Gizli tanık dinlenilmesine ilişkin bir yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınmış olan sanığın adil yargılanma hakkı ile çatışma halinde olmaması, savunma makamının adil yargılanma hakkının gereklilikleri ile beyanda bulunacak olan tanık ve mağdur haklarının korunması gerekliliği arasında bir dengenin kurulmasına bağlıdır. Bu dengelemenin ilk şartı, tanığın korunmasının zorunlu olması bir başka deyişle somut olayda bunu gerektirecek haklı bir nedenin bulunmasıdır.

Gizli tanıklık, tanık olarak beyanda bulunacak kişilerin, tanıklıkları sebebi ile tehlikeye maruz kalmalarının önlenmesi amacıyla başvuru muhakeme tedbiridir. Bu nedenle, gizli tanık dinlenilmesinde öncelikle tanığın beyanda bulunmasını engelleyecek nitelikte bir tehlikeyle karşı karşıya kalması koşul olarak aranmaktadır. Tanığın kimliğinin gizlenebilmesi için, mahkeme öncelikle gereklilik incelemesi yapmaktadır⁴²¹. Nitekim, mahkemenin bu yönde bir karar verilebilmesi için, olayın şartları içerisinde geçerli ve yeterli sebeplerin olması gerekmektedir⁴²². AIHM, *Birutis ve diğerleri/Litvanya* kararında cezaevinde isyana yol açma suçunun niteliğini göz önünde bulundurarak bu suçun sanıklarına karşı beyanda bulunan tanıkların aynı cezaevindeki diğer hükümlüler olmasının gizli tanıklığa başvurulması için meşru bir gerekçe oluşturduğunu ifade etmiştir⁴²³.

⁴²¹ DÖNMEZ, Burcu, *AIHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma*, s. 129 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-127-16119>), Erişim Tarihi: 15.11.2016)

⁴²² TURHAN, s. 162; TANYAR, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı", s. 42.

⁴²³ *Birutis ve Diğerleri/Litvanya*, parag. 30 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi: 12.05.2015)

Mahkeme, tanığa veya onun yakını olan kişilere ait önemli hukuki değerlerin tehlikeye maruz kalmasını önemli ve yeterli bir neden olarak kabul etmektedir.

AİHM, *Van Mechelen ve diğeri/Hollanda* kararında ise tanığın gerek kendisi gerek ise yakınlarının hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik somut bir tehlikenin varlığının arandığı ifade edilmektedir⁴²⁴. Nitekim, ceza muhakemesinde tanıkların beyanda bulunmalarına yönelik genel usule karşılık özel bir usul öngören gizli tanıklık tedbirine başvurulmasını meşru kılan da tanığın maruz kalacağı bu tehlikeden korunması amacıdır⁴²⁵. Gizli tanık tedbirine başvurulabilmesi için, tehlikenin birtakım özelliklere de sahip olması gerekmektedir. Bu hususta, tanığın veya yakınının hayat, vücut bütünlüğü veya kişi özgürlüğüne yönelik tehlikenin ciddi olduğunun ve bu tehlike halinin yeterli somut deliller ile tespit edilmesi gerekmektedir⁴²⁶. Tanığa yönelen tehlikenin ciddiliğine ilişkin *Visser/Hollanda* kararında belirten AİHM, tanığın beyanda bulunmasını engelleyecek nitelikte bir tehlike hali ile karşı karşıya bulunması ve bu tehlike halinin ciddiliğinin, ulusal mahkeme tarafından tedbire başvurma gerekliliği ile birlikte incelenmesi ve gerekçeli olarak hükümde açıklanması gerektiğini vurgulamıştır⁴²⁷. AİHM, söz konusu olayda gizli tanık dinlenilmesinin yeterince gerekçelendirilmemiş ve tanıkların maruz kaldıkları tehlikenin ciddiliğinin yeterince araştırılmamış olması sebebi ile ihlal kararı vermiştir. Bu itibarla, ulusal mahkemeler tarafından somut olayda gizli tanık dinlenilmesine ilişkin sebeplerin neler olduğunun gerekçeli olarak kararlara yansıtılması gerekmektedir. Gizli tanık dinlenmesini haklı kılan sebeplerin karar gerekçesinde yer alması, hem sanığa temyiz aşamasında bu sebepleri tartışabilme imkanı vermekte hem de karar üzerinde kanunun demokratik kontrolünü mümkün kılmaktadır⁴²⁸.

Krasniki/Çek Cumhuriyeti kararında ise AİHM, ulusal mahkemeler tarafından gizli tanıklar hakkında tedbir uygulanmasını gerekli kılan detaylı bir incelemenin yapılmadığını; dolayısıyla, tedbire başvurmadaki menfaatin savunma haklarının sınırlandırılması için meşru bir gerekçe oluşturmadığını etmiştir⁴²⁹. Mahkeme söz konusu kararda, tanıkların uyuşturucu satıcısı olan kişilere borçlanmış olmaları ve bu kişilerin genel olarak şiddete eğilimli olmaları ile gibi genel değerlendirmeye ilişkin gerekçeleri yeterli saymamış ve ulusal makamların söz konusu tehlikenin somut olay içerisinde sanık ile ilişkilendirilmemiş olması

⁴²⁴ *Van Mechelen ve Diğeri/Hollanda*, parag. 61,62 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:20.05.2015)

⁴²⁵ SEVÜK, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık*”, s. 616.

⁴²⁶ DÖNMEZ, Burcu, *AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma*”, s. 129 (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-127-16119>), Erişim Tarihi: 15.11.2016).

⁴²⁷ *Visser/Hollanda*, parag. 47(<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.05.2015)

⁴²⁸ TANYAR, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı*”, s. 43.

⁴²⁹ *Krasniki/Çek Cumhuriyeti*, parag. 82 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:12.05.2015)

sebebiyle ihlal kararı vermiştir. Dolayısıyla, gizli tanık dinlenilmesinin olayın şartları içerisinde tanığın ve sanığın kişilik özelliklerinin göz önüne alınarak, sanığın veya içerisinde bulunduğu suç örgütünün geçmişte benzer şekilde aleyhte olan tanıkları sindirme yöntemlerine başvurmuş olup olmadığının incelenmesi, diğer bir deyişle tanıklar için söz konusu olan endişelerin sanık ile ilişkilendirilerek gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

AİHM *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* kararında, tanığın duyduğu korku sebebi ile duruşmada hazır bulunmaması hususunu incelemiş ve tanığın duyduğu korku kavramına değinmiştir⁴³⁰. Mahkeme, tanık tarafından duyulan her türlü kişisel korku halinin, tanığı duruşmada hazır bulunmaktan muaf tutmak için yeterli olmadığını; ancak iki tür korku halinin öngörülebilir olduğunu belirtmektedir. Bunlar, sanığın ya da sanık hesabına çalışan kişilerin tehditlerine veya diğer hilelerine bağlı olarak duyulan korku ve duruşmada sorgulama olayının meydana getirebileceği sonuçlara dayalı daha genel bir korku halidir. Bununla birlikte, sanığın duruşmada hazır bulunmaktan muaf tutulması için korkusunun doğrudan sanık tehditlerinden kaynaklanması da gerekli değildir. Hakim, öncelikle tanığın hissettiği korkunun objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığını ve ikinci olarak, bu objektif gerekçelerin somut unsurlara dayanıp dayanmadığını tespit etmek amacıyla uygun araştırmaları yürütmelidir. AİHM *Balta ve Demir/Türkiye* kararında, herhangi bir açıklama sunmaksızın, tanığı CMK'nın 58. maddesinin 2. ve 4. fıkraları ile TKK uyarınca kapalı duruşma sırasında dinlediğini belirtmekle yetinen ve gizli tanığın objektif gerekçelere dayalı bir korku yaşayıp yaşamadığını tespit etmeye çalışmayan yerel mahkemenin araştırma yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varmıştır⁴³¹. Elbette ki mahkeme, “Gömlek” kod isimli gizli tanığın, terör örgütü üyesi olduklarından şüphelenilen kişiler aleyhine ifade vermesi halinde, ortaya çıkabilecek tehlikenin varlığını küçümsememektedir; ancak, bu durumun, yerel mahkemeleri hangi sebeplerle tanığın kimliğinin gizli tutulduğunu ve savunma tarafının huzurunda dinlenmediğini araştırma yükümlülüğünden kurtaramayacağını da açıkça ortaya koymaktadır.

Mahkeme, gizli soruşturmacı veya kolluk görevlisinin tanıklığı halinde söz konusu kişilerin gizli tanıklığını çok istisnai koşullarda sınırlı olarak kabul etmektedir⁴³². Bu kişilerin gerek kendisi gerek yakınlarının korunması ve gelecekte başka operasyonlarda görev alabilmelerinin sağlanması amacı ile kimliklerinin gizli tutulmasına ilişkin TKK m.22’de yer

⁴³⁰ *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, parag. 122-124. (<http://hudoc.echr.coe.int/>, Erişim Tarihi:12.09.2016)

⁴³¹ *Balta ve Demir/Türkiye*, parag. 45-47(<http://hudoc.echr.coe.int/>, Erişim Tarihi:06.12.2015).

⁴³² SEVÜK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, s. 618; TANYAR, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, s. 46; TURHAN, s. 163.

alan düzenleme, AİHM içtihatlarıyla uyum içerisindedir. Bu hususta, AİHM'in ortaya koyduğu ilke, gizli tanığın gizli soruşturmacı veya kolluk görevlisi olması halinde tehlike koşulunun, diğer tanıkların içinde buldukları tehlikeye nazaran ayrı ölçütlere tabi olması gerektiğine ilişkindir⁴³³. AİHM, uyuşturucu madde ticaretine ilişkin soruşturmada gizli soruşturmacı olarak görev yapan bir polis memurunun tanıklığını değerlendirdiği *Lüdi/İsviçre* kararında bu konuyu ele almıştır. Karara konu olan olayda, gizli tanık bir polis olup, sorgu hakimi tarafından uyuşturucu kaçakçılığında gizli ajan olarak görevlendirilmiştir. Başvuranın İsviçre'de beş kilogram kokaini satmak istediğinin bildirilmesi üzerine, başvuran hakkında soruşturma açılmış ve polis memuru Toni takma adı ile gizli ajan tayin edilmiştir. AİHM, Lüdi/İsviçre kararında, uyuşturucu madde ticaretine yönelik gizli soruşturma yöntemlerinde kullanılan görevliler (gizli soruşturmacı, muhbir, güvenilir kişi) hakkında gizli tanıklık tedbirinin uygulanması bakımından bu kişilerin kendilerine veya yakınlarına yönelik tehlikelere karşı korunmasının yanı sıra daha sonra başka bir gizli görevde kullanılmayacak olmasını da meşru bir gerekçe olarak değerlendirmektedir⁴³⁴. Mahkeme'ye göre, kolluk görevlileri ceza kovuşturma organlarına itaatle yükümlü oldukları, savcı ile aralarında özel bir bağlılık ilişkisi bulunduğu ve ayrıca bu görevlilerin aleni bir duruşmada tanıklık yapma yükümlülükleri bulunduğu için, bunların kimlikleri ancak istisnai hallerde gizli tutulabilir. *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda* kararında AİHM, kolluk görevlisi ve yakınlarına yönelik tehlikenin mahkeme tarafından yeterince araştırılmamış ve sanığa isnat edilen suçun ağırlığı sebebi ile gizli tanık tedbirine karar verilmiş olmasını eleştirmiştir⁴³⁵. *Pesukic/ İsviçre* kararında ise AİHM, kolluk görevlileri hakkında uygulanan gizli tanık tedbirinde gerek tehlike halinin varlığının gerekse de tedbire başvurmak için gerekli tüm koşulların varlığının ortaya konmuş olması sebebi ile, söz konusu kararda ihlalin bulunmadığına karar vermiştir⁴³⁶.

Tehlikenin ciddiliğinin yanı sıra somut olgular ile ispat edilebilir olması gerektiğine ilişkin olarak *Doorson/Hollanda* kararında AİHM, tanıkların uyuşturucu madde ticareti yapan sanıklar tarafından yargılama öncesi dönemde sürekli olarak tehdit edilmelerini ve sanıklar aleyhine tanıklık yapanlardan birisinin saldırıya uğratılmış olmasını tehlikenin varlığı konusunda somut birer olgu olarak kabul etmiştir⁴³⁷. Aynı zamanda AİHM *Visser/Hollanda* kararında, tehlikeye ilişkin bu koşulların, diğer bir deyişle gizli tanık dinlenilmesine ilişkin kararın gerekçelerinin zaman içerisinde devam edip etmediğinin

⁴³³ TURHAN, 163.

⁴³⁴ *Lüdi/İsviçre*, parag.49, (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi:26.05.2015)

⁴³⁵ *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda*, parag. 61 vd. , (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi:26.05.2015)

⁴³⁶ *Pesukic/İsviçre*, parag. 46,47 (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi:26.05.2016)

⁴³⁷ *Doorson/Hollanda*, parag. 70,71 (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi:26.05.2016)

denetlenmesi gerektiğini vurgulamıştır⁴³⁸. Mahkemenin tanıkların dinlenmesi hususunda, haklı gerekçelere dayandırıldığı koşullarda çözüme yatkın olduğu görülmektedir; yeter ki silahların eşitliği ilkesi çiğnenmesin, yüz yüze yargılanma olgusuyla birlikte tanıkları doğrudan sorgulama olanağı yara almasın ve adil yargılanma güvencesinin içi boşaltılmasın.

2. Gizli Tanık Beyanının Mahkumiyet Kararında Tek ve Belirleyici Olmaması

Gizli tanığın savunma makamı bakımından doğurduğu güçlüklerin adli makamlarca izlenen usuller ile giderilmeye çalışılmasının yeterli olup olmadığı değerlendirilirken, gizli tanık beyanının mahkumiyet kararının verilmesinde tayin edici bir rol oynayıp oynamadığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴³⁹. Gizli tanık beyanlarının hükme etkisini değerlendiren Mahkeme, gizli tanık beyanının tek delil olmasını ve/veya mahkumiyet kararında esas dayanak olmasını ya da mahkumiyet kararının verilmesinde rol oynamasını her somut olayın şartlarına göre değerlendirmek suretiyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak kabul etmektedir⁴⁴⁰.

Sanığın mahkum edilmesinde gizli tanık beyanının öneminin ne olduğu ve bu beyanın mahkumiyet kararında tek ya da belirleyici delil teşkil edip etmediği hususunun araştırılması gerektiğini belirten AİHM, *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* kararında “belirleyici delil” kavramının ne olduğuna ilişkin şunları ifade etmiştir⁴⁴¹: “Belirleyici ifadesi, “ispatlayıcı” ifadesinden daha güçlü bir anlam taşımaktadır, diğer bir deyişle delil bulunmaksızın, mahkum edilme ihtimalinin beraat etme olasılığından daha düşük olmasının süreklilik arz etmesi yeterli değildir. Gerçekte, “belirleyici” kelimesi, dava hakkında karar verilmesini sağlayacak derecede önemi bulunan bir delile işaret ederek, dar bir anlamda kullanılmalıdır. Şayet duruşmada hazır bulunmayan bir tanığın ifadesi diğer unsurlarla desteklenirse, bu ifadenin belirleyici niteliğine ilişkin değerlendirme, söz konusu diğer unsurların ispat gücüne bağlı olacaktır”. Bu itibarla, mahkemeler tarafından incelenen delillerin tamamının dikkate alınması yeterli olmayıp, mahkumiyet kararının hangi delillere dayandırıldığı ve dolayısıyla sanığın mahkum edildiği suçu ve sanığın cezai sorumluluğunu oluşturan farklı unsurların neler olduğunun da araştırılması gerekmektedir. AİHM *Balta ve Demir/Türkiye* kararında, yasadışı örgüte mensup oldukları gerekçesiyle başvuranlar

⁴³⁸ *Visser/Hollanda*, parag. 47, (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi:14.05.2015)

⁴³⁹ TURHAN, s. 165.

⁴⁴⁰ GÜROL, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, s. 50; SEVÜK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, s. 622.

⁴⁴¹ *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık*, parag. 131 (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi:06.12.2015).

hakkında mahkumiyet kararının verilmesinde Ağır Ceza Mahkemesi'nin diğer delillere dayanmasına rağmen, bu delillerin ispat gücünün düşük olduğunu ve gizli tanık ifadesinin aleyhte tek delil teşkil etmese de, belirleyici nitelikte bir rol oynadığını ifade etmiştir. Somut olayda, başvurular ile yasadışı örgüt arasındaki organik bağın varlığı gizli tanık beyanlarına dayandırılmış olup, diğer delil unsurları ise, başvuruların PKK'ya destek gösterileri dahil olmak üzere, bazı gösterilere katılmaları ve DTP binasına gidiş- gelişleri ile ilgilidir. Görüldüğü üzere, gizli tanık beyanının mahkumiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda, usul işlemlerinin en detaylı incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Tanık beyanının güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirilmesi için, usule ilişkin güçlü teminatlar da dahil olmak üzere, taraflar arasında dengeleyici unsurların sağlandığından emin olunmalıdır. Diğer deliller ile doğrulanan ve birtakım usuli güvenceler sağlanmak koşulu ile başvuru gizli tanık beyanı, ancak mahkumiyet kararını kuvvetlendirmek için kullanılan yan bir delil olabilir; tek başına delil olamayacağı gibi mahkumiyet kararında ağırlığı olan bir delil de olamaz. Bununla birlikte, savunma makamının sorgulama imkanı bulamadığı bir tanığın aleyhte tek veya belirleyici bir delil niteliğinde olması, kendiliğinde Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal etmemekte; bu tür bir delilin güvenilirliğine ilişkin doğru ve adil bir değerlendirme yapabilmek için söz konusu delilin kabul edilmesine bağlı sakıncaları giderebilecek yeterli unsurların bulunması halinde, dava bir bütün olarak, hakkaniyete uygun olarak değerlendirilebilmektedir⁴⁴².

3. Savunmanın Dezavantajlı Durumunun Telafisi

Gizli tanık dinlenilmesine ilişkin bir yargılamada AIHM'in yaptığı son inceleme ise, gizli tanıkların dinlendiği yargılamalarda, savunma tarafına yeterli dengeleyici güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına ilişkindir. Mahkeme, burada tanıkların korunması gerekliliği ile sanık hakları arasındaki doğru bir dengenin somut olayın şartları arasında kurulup kurulmadığı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bir başka deyişle, söz konusu olan, alınan tedbirin bu tedbirin alınmasıyla ulaşılmak istenen amaca nazaran orantılı olup olmadığının incelenmesidir. Nitekim, tanıkların gizliliği savunmayı doğal olarak yargılama sırasında karşılaşılmaması gereken bazı güçlükler ile karşı karşıya bırakabilmekte; ancak söz konusu yargılamada uygulanan usul, savunmanın içine düştüğü zor durumu telafi edecek bazı başka tedbirler öngörüyor ise, 6. maddenin 1. fıkrası ile 3. fıkranın d bendi ihlal edilmiş sayılmamaktadır.

⁴⁴² DÖNMEZ, "AIHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma" s. 132.

Ceza muhakemesinde çelişmenin sağlanabilmesi için, savunma makamının, aleyhine ileri sürülen delillerden haberdar olma ve bu bilgilere karşı çıkma olanağına sahip bulunması gerekmektedir. Sanık aleyhine ileri sürülen tanık beyanına ilişkin olarak da tanığın kim olduğuna yönelik bilgilerin bilinmesi, savunma makamının hazırlanması açısından son derece önem arz etmektedir. Aksi halde, tanığın kimliğinin gizli tutulması savunma hakkını, diğer bir deyişle savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma ve tanıklara soru sorma hakkını sınırlandıracağı açıktır. Gizli tanık dinlenilmesine ilişkin bir yargılamada tanığın kim olduğunun yanı sıra yaşadığı yerin, mesleğinin, yaşının ve sanıkla arasındaki ilişkinin bilinmesi, tanık beyanının doğruluğu ve inanılabilirliğini sınamak açısından savunmanın elindeki en önemli vasitalardan birisidir. Bir kimse gizli tanık olarak dinlendiğinde kimliğinin açıklanmayacağını bilmesi ve beyanlarının sorgulanma imkanının daha az olduğu düşüncesi ile beyanda bulunurken daha rahat edecektir ki, bu durum tanık beyanının güvenilirliğine şüphe ile yaklaşılmasını haklı göstermektedir⁴⁴³. Savunmanın, kimliği gizlenen kişinin önyargılı, düşmanlıkla hareket eden veya güvenilmez biri olup olmadığını sınaması ve beyanının inandırıcılığı üzerine şüphe çekebilme imkanından yoksun kalması söz konusudur. Bu nedenle, tanığın gizliliğinin somut olayın işleniş biçimi bakımından savunmanın hazırlanmasını imkansız hale getirmemesi gerekmektedir.

Tanığın kimliğinin gizli tutulması, tedbir ile ulaşılmak istenilen hedef açısından gerekli olmalıdır⁴⁴⁴. Eğer tanığın kim olduğuna ilişkin bilgiler olmadan savunma hakkı kullanılamayacak ise bu noktada gizli tanık dinlenilmesine imkan verilmemelidir ki, zira bu bilgiler olmadan tanığın beyanının güvenilirliğinin denetimi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması imkansız hale gelecek ve savunma hakkı bakımından adil yargılanma tehlikeye düşecektir. AIHM *Kostovski/Hollanda* kararında, savunmanın sorguya çekeceği tanığın kimliğini bilmemesi halinde, tanığın tarafı ve güvenilmez biri olduğuna yönelik savunma geliştirileceğini ve tanığın beyanına şüphe çekecek verilerden yoksun kalacağını ifade etmiştir⁴⁴⁵.

Mahkeme *Van Mechelen/Hollanda* kararında⁴⁴⁶, tanığın gizliliğinin gerekliliği halinde savunma hakkını daha az sınırlayan bir tedbir ile tanığın kimliği gizli tutulabiliyorsa, bu tedbirin tercih edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ölçülülük ilkesinin gereği olarak da savunma tarafının haklarını kısıtlayan her türlü tedbir, kesinlikle gerekli olmalı ve sanığın savunma hakkını en az ihlal eden tedbir seçilmelidir. Yine, Mahkeme aynı kararda tanığın

⁴⁴³ YENİDÜNYA, “Ceza Yargılamasında Gizli Tanık”, s. 82.

⁴⁴⁴ TURHAN, s. 164.

⁴⁴⁵ *Kostovski/Hollanda*, parag. 42, (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:06.12.2015).

⁴⁴⁶ *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda*, parag. 58. , (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:16.05.2016).

dinlenmesi sırasında başvuru tedbir yerine sanığın savunma hakkını daha az ihlal eden bir tedbire başvurulmamasının niçin düşünülmediğinin gerekçeleri ile ortaya konulması gerektiğine de işaret etmiştir. AİHM *Balta ve Demir/Türkiye* kararında, Ağır Ceza Mahkemesi'nin gerekçesinde savunma tarafının haklarını daha az kısıtlayan tedbirlerin niçin öngörülmediğine ilişkin herhangi bir değerlendirmenin yer almadığını ifade etmiştir⁴⁴⁷. Nitekim AİHM, yapılan kısıtlamanın gerekli ve yeterli olduğunun gerekçeli kararda mutlaka tartışılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁴⁸.

Mahkeme *Taxquet/Belçika* kararında ise, tanık beyanının aleni bir duruşmada ve kimliğinin muhakemeye katılanlarca bilinmesinin öneminin bilhassa gizli tanık ile sanık arasında herhangi bir husumetin olup olmadığının tespiti için son derece önemli olduğunu vurgulamıştır⁴⁴⁹. Nitekim, gizli tanık söz konusu olduğunda bu tanıkların kimliğini bilen, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından dinlenmeleri gerekmektedir. Böylece, mahkeme söz konusu yargılamada hem gizli tanık kullanılması için haklı bir nedenin varlığını araştırabilecek hem de tanığın güvenilirliğinin denetimini sağlayarak sanığın savunma hakkına ne ölçüde müdahale edilip edilmediğini inceleme olanağına sahip olacaktır.

Ceza muhakemesinde gizli tanık dinlenilmesi halinde, savunma makamı birtakım zorluklarla karşılaşmaktadır. Tanığın gizliliği, savunmayı neredeyse aşılabilir engeller ile karşı karşıya bırakmakla birlikte, savunmanın tanık beyanlarının güvenilirliğini sorgulamaktan ve güvenilirliklerini şüpheli hale getirmeye imkan veren gerekli bilgilerden mahrum bırakılmasına yol açmaktadır⁴⁵⁰. Bu nedenle, savunma makamı karşısındaki söz konusu engellerin, adli makamlarca izlenen usuller ile giderilmeye çalışılması gerekmektedir. Çünkü, tanığın gizliliği hali için haklı bir nedenin varlığının somut olay açısından mevcut olması her türlü tanık koruma tedbirini haklı kılmamaktadır⁴⁵¹. AİHM *Balta ve Demir/Türkiye* kararında, mahkemenin gizli tanık beyanının güvenilirliğini veya tanığı gerçeğe aykırı beyanda bulunmaya itebilecek olası sebeplerin değerlendirilmesine ilişkin yeterli özenin gösterilmediği kanaatine varmıştır⁴⁵². Nitekim, somut olayda gizli tanık olduğunu ileri süren kimsenin duruşmada hazır bulunmasının ve bir yazı göndermesinin ardından bile, Ağır Ceza Mahkemesi, gizli tanığın gerçekte söz konusu olup olmadığını ve tanığın dinlenme kararını gönüllü olarak verip vermediğini tespit etmeye çalışmamıştır.

⁴⁴⁷ *Balta ve Demir/Türkiye*, parag. 59 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:06.12.2015).

⁴⁴⁸ DÖNMEZ, “AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma” s. 130.

⁴⁴⁹ *Taxquet/Belçika*, parag. 64, (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.05.2015)

⁴⁵⁰ SEVÜK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, s. 620.

⁴⁵¹ TURHAN, s. 164.

⁴⁵² *Balta ve Demir/Türkiye*, parag. 57, (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:06.12.2015).

Sanığın kanun yolu muhakemesi de dahil olmak üzere muhakemenin tamamında, tanığa bizzat veya müdafî aracılığıyla soru sorma hakkına sahip olması usulü ile savunma ve tanık menfaatleri arasında bir denge kurulmaya çalışılmalıdır. Savunma makamının muhakemenin herhangi bir aşamasında iddia tanığine soru sormak ve onun güvenilirliğini sorgulayabilmek için yeterli imkana sahip olması son derece önemlidir. Bilhassa, gizli tanıkların olduğu davalarda müdafînin rolü son derece önemli olmakla birlikte, müdafînin gizli tanığın beyanına ilişkin zayıf noktaların ortaya çıkarılması ve inandırıcılığının test edilmesi için aktif çaba göstermesi gerekmektedir. Aynı zamanda, müdafî sanığı hakları konusunda bilgilendirirken savunma hakkının sınırları içinde kalmak koşuluyla, ona doğrudan soru sorma hakkının nasıl kullanılması gerektiği hususunda yardımcı olmalıdır⁴⁵³. AİHM *Balta ve Demir/Türkiye* kararında, başvuranlar ve avukatlarının yargılamanın hiçbir aşamasında, gizli tanığı sorgulama ve söz konusu tanığın inandırıcılığına itiraz etme imkanına sahip olmadıklarını belirtmiş ve yargılamanın adilliyetini bir bütün olarak değerlendirerek, Sözleşme'nin m. 6/3-d bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁵⁴. Somut olayda, gizli tanık ifadesinin Malatya Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki duruşma sırasında okunduğu ve ilgililere bu tanığın ifadelerini yorumlama imkanı verildiği ileri sürülse de, AİHM bu imkanın, savunma makamının karşılaştığı ve gizli tanığın dinlenmesi ile artan zorlukları giderebilecek nitelik taşımadığını ifade etmiştir.

AİHM *Kostovski/Hollanda* kararında, mahkeme sanığın bilgisi dahilinde meydana çıkması ve üretilmesi gerekli olan ve delil niteliğinde olmaları nedeni ile mahkumiyet hükmüne esas teşkil eden beyanlarla ilgili olarak sanığın hiçbir sorusuna cevap alamamış oluşuna dikkat çekerek tanığın gizliliğinin kabul edilmiş olması durumunda dahi dolaylı yollarla tanığa soru sorulabilmesi ve tanığın beyanına esas teşkil eden bilgileri nasıl öğrendiğinin sorgulanabilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁴⁵⁵. Karara esas teşkil eden olayda başvuru hakkında bankada soygun yapmak suçundan dava açılmış ve mahkeme kimliği gizli tutulan iki gizli tanık beyanına dayanarak başvuru mahkum etmiştir. Bu gizli tanıklardan biri polis tarafından, diğer tanık ise önce polis tarafından sonra da sorgu hakimi tarafından dinlenmiştir. Her iki tanık da duruşma esnasında dinlenmemiştir. Ancak, sorgu hakimi tarafından dinlenen gizli tanığa hakim aracılığıyla savunma makamı tarafından soru sorma imkanı tanınmıştır. Gizli tanık ise bu sorulardan sadece ikisini cevaplandırmış, kimliğinin ortaya çıkacağı gerekçesi ile diğer soruları yanıtsız bırakmıştır. Mevcut olayda gizli tanıklar duruşmada dinlenmemiş, ifadeleri de gerek polis gerekse sorgu hakimi tarafından başvuru ve müdafînin yokluğunda alınmıştır. Mahkeme'ye göre, iddia ve

⁴⁵³ DÖNMEZ, s. 118-119.

⁴⁵⁴ *Balta ve Demir/Türkiye*, parag. 58 (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:06.12.2015).

⁴⁵⁵ *Kostovski/Hollanda*, parag.16 vd. (<http://hudoc.echr.coe.int/>), Erişim Tarihi:26.12.2015).

savunmanın yüzyüze olması için kural olarak bütün deliller aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konmalıdır. Ancak, tanık ifadelerinin delil olarak kullanılabilmesi için mutlaka duruşmada verilmiş olması gerekmektedir. Soruşturma aşamasında elde edilen deliller savunma haklarına saygı gösterilmiş olması şartıyla hüküm verilirken kullanılabilir. Bunun için sanığa, iddia tanığının beyanlarına itiraz etme ve bu tanığı sorgulamak için yeterli ve elverişli fırsatın verilmesi gerekmektedir. Gizli tanığa soru sorabilme imkanının tanınmış olması, savunma makamının tanığın dinlenmesi esnasında onu doğrudan gözleme olanağına sahip olmasını sağlamaktadır.

AİHM *Lüdi/İsviçre* kararında ise, kimliği gizli tutulan bir tanık beyanının sanığın mahkumiyetinde delil olarak kullanılabilmesi için sanık veya müdafie, iddia tanığına soru sormak için uygun ve elverişli bir fırsatın verilmiş olması gerektiğini vurgulamıştır⁴⁵⁶. Bu imkanın yalnızca duruşma sırasında tanınmış olması zorunlu olmamakla birlikte, soruşturma aşamasında bu imkanın tanınmış olması yeterlidir. AİHM *Doorson/Hollanda* kararında, tanıkların sorgu hakimi tarafından dinlenmesi sırasında müdafie hazır bulunarak soru sorabilme hakkının tanınmış olmasını ve istinaf mahkemesinin bu tutanaklara dayanarak tanıkların güvenilirliğini değerlendirebilmiş olmasını dengeleyici bir tedbir olarak kabul etmiş ve ihlal kararı vermemiştir⁴⁵⁷. Bu beyanların kabulü başlı başına Sözleşme'nin 6/1 ve 6/3-d maddelerinin ihlali anlamına gelmemekle birlikte, sanığa soruşturma aşamasında veya daha sonraki bir aşamada gizli tanık beyanına itiraz etmek için yeterli ve uygun olanağın verilmesi gerekmektedir.

Sözleşme'nin 6. maddesi, her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanık olarak çağırılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de, bu kişilerin tanıklıkları sebebi ile yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi, genel olarak Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaatleri de tehlikeye girebilir. Kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgilerden dolayı tanığın, kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Bu durumlarda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3/d bendi ile 6. maddesinin 1. fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle, sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin, yargı makamları tarafından uygulanan usuller ile yeterince dengelenmesi gerekmektedir. Nitekim, kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgilerden dolayı zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak, Devlet'in sorumluluğundadır.

⁴⁵⁶ *Lüdi/İsviçre*, parag. 47, (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi:26.11.2015)

⁴⁵⁷ *Doorson/Hollanda*, parag. 70 vd. , (<http://hudoc.echr.coe.int/> , Erişim Tarihi:26.05.2015)

Anayasa Mahkemesi'nin tanık sorgulama hakkının ihlali gerekçesi ile önüne gelen ve somut olayda gizli tanık dinlenilmesine ilişkin esasları incelediği tek başvuru, *Baran Karadağ* kararıdır. Bu başvuruda, AİHM kararlarına da yollamada bulunmak suretiyle, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorguya çekme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme, *“muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcut ise tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, mahkumiyet kararının yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılmayacağı gibi bu ifadenin ağırlıklı rol oynayan delil konumunda da olamayacağını, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için, tanığın ve ifadesinin inanılabilirliği ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için gerekli olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu”* belirtmiştir⁴⁵⁸. Anayasa Mahkemesi, AİHM'in belirlediği ölçütlerden hareket ederek dört noktadan değerlendirme yapmıştır. İlk olarak somut olayda, tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemiştir. Ancak, soruşturma aşamasında C. savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından dinlenen gizli tanık “HX922Q”nın kimliğinin neden gizlendiği hususunda herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır. İkinci olarak, gizli tanık beyanının, verilecek mahkumiyet kararının dayandığı tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığı incelenmiş olup, mahkumiyet kararında gizli tanık beyanının esas alındığı ve belirleyici delil niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Çünkü, somut olay ile başvuru arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı üzerine kurulmuştur. Gizli tanık beyanının, mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu tespit edildikten sonra, savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği belirlenmelidir. Yeterli dengeleyici faktörlerin somut olayda mevcut olup olmadığı dikkatli bir şekilde incelendiğinde; yargılamayı yapan mahkemenin, savunma tarafının haklarını korumak amacıyla sanık ve müdafine, gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmesi için yedi gün süre verdiği ve gizli tanık beyanlarının tarafların huzurunda okunduğu anlaşılmaktadır. Ancak, başvuru ve müdafî, gizli tanık beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığı ve ses bağlantısı yoluyla da olsa onu sorgulayamamış ve verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edemediği için gizli tanığın beyanlarındaki çelişkiler tam anlamıyla giderilememiştir. Gizli tanığın beyanının tarafların huzurunda okunması ise, savunma bakımından tanık beyanlarına karşı yeterli itiraz imkanının varlığına işaret etmemektedir. Tüm bu sebeplerden ötürü, Mahkeme somut

⁴⁵⁸*Baran Karadağ*, B. No: 2014/12906, Karar Tarihi: 07/05/2015, parag. 66 (<http://www.anayasa.gov.tr/>), (Erişim Tarihi: 01.08.2016).

olayda, tanığın menfaatleri ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelenmediğine karar vermiştir.

D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Gizli Tanıklığa İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Gizli tanık beyanlarının sanığın mahkumiyetinde kullanılmasının gerek ulusal hukuktaki gerekse uluslar arası düzenleme ve uygulama ile ne oranda örtüştüğü hususunda birtakım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçlardan ilki, TKK m. 4/2 gereğince düzenlenen, gizli tanıklığa başvurulabilmesi için “*ağır ve ciddi bir tehlike varlığı*” şartı, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile uyumludur. Yine, malvarlığı değerlerine yönelik bir tehlikenin varlığı halinde TKK hükümleri gereğince gizli tanık tedbirine başvurulabilme imkanının tanınmış olması; ancak kişi özgürlüğüne yönelik bir tehlikenin varlığının ilgili düzenlemede yer almamış olması AİHM kararları ile uyumlu değildir. Kişi özgürlüğüne yönelik bir tehlike halinin malvarlığına yönelik bir tehlikeden daha önemli olduğu kabul edildiğinde, TKK’da yer alan ifade eksik bir düzenleme olarak kalmaktadır. Bu nedenle, TKK’da bu yönde bir düzenleme yoluna gidilmesi gerektiği açıktır. Nitekim, kişinin malvarlığı değerlerine yönelik bir hakka saldırı söz konusu olduğunda bunun kolluk tedbiri niteliğindeki tedbirler ile giderilmesinin yeterli olup olmadığının incelenmesi; eğer yeterli ise de, söz konusu tedbirlerin somut olaya uygulanması daha yerinde olacaktır. Bir diğer sonuç ise, AİHM, tanığın kimliğinin gizlenmesi için tehlikenin, tanığın kendisine veya “onun yakını olan kişilere” yönelik olmasını kabul etmiştir, bu şekliyle TKK’da yer alan düzenleme de AİHM kararları ile uyumludur. Ancak, daha öncede belirttiğimiz üzere, TKK’nın bu hükmünün Anayasa’ya aykırılık iddiası ile iptal gerekçesi son derece yerindedir. Nitekim, tanığın dinlenmesi usulüne istisna getiren ve birtakım koşulların varlığı halinde kabul edilen gizli tanıklığın, kimlere yönelik tehlikenin varlığı halinde uygulanacağını belirlenmesi, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir. Kolluk, gizli soruşturmacı, muhbir ile bunların yakınlarının gizli tanık olarak dinlenebileceğini düzenleyen TKK m. 22 hükmü, bu kişilerin sadece kimliklerinin ortaya çıkacağı ve başka bir görevde kullanılmasına engel olacağı gerekçesi ile kimliklerinin gizlenemeyeceğini; aynı zamanda bu gizliliği

gerektirecek haklı sebeplerin de somut olayda varlığının aranması gerektiğini vurgulayan ve gizli tanıkların dinlendiği davalarda bu kişilerin tanıklığını sıkı koşullara tabi tutan AİHM kararları ile uyumludur.

AİHM'e göre sanığın, iddia tanıklarının sorgulamak veya sorgulatmak hakkı zorunlu olarak gerekli olduğunda fazla sınırlandırılmamalıdır ki, TTK m.5/2 hükmü, AİHM'in bu kriterini karşılayacak niteliktedir⁴⁵⁹. Yine AİHM'e göre, tanığın ya da yakınlarının maruz kaldığı tehlikenin varlığının araştırılması ve özellikle de bir hakim tarafından esaslı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir⁴⁶⁰. Bu noktada, tanığın kimliğinin gizli tutulmasına karar verilirken, bu kararların gerekçeli olması ve karar dayanak teşkil eden hukuki ve fiili nedenlere yer verilmesine ilişkin TTK hükümleri ise, AİHM kararları ile uyum göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi, AİHM'in gizli tanık beyanlarının Sözleşme'nin 6/3-d bendi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaması için aradığı birtakım ölçütlerden hareket ederek değerlendirme yapmaktadır. Bu ölçütler; gizli tanık dinlenmesini haklı kılacak geçerli ve yeterli sebeplerin varlığı, gizli tanık beyanının sanığın mahkumiyetinde tek ya da belirleyici delil olmaması ve gizli tanık kullanılmasından dolayı savunmanın maruz kaldığı sınırlamaların yeterli usuli güvenceler ile dengelenmeye çalışılmasıdır. Mahkeme, tanığın korunmasının zorunlu olduğu durumlarda aynı zamanda savunmanın da menfaatini göz önünde bulunduracak nitelikte bir yargılamanın yapılmasını öngörmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi de, gizli tanık beyanlarını değerlendirirken AİHM'in ortaya koyduğu ölçütler çerçevesinde inceleme yapmıştır. Baran Karadağ kararında Anayasa Mahkemesi, gizli tanık beyanlarına ilişkin incelemesinde dört kriterin varlığını aramaktadır. Bu kriterleri şu şekilde ifade edebiliriz⁴⁶¹:

1. Gizli tanık dinlenilmesini gerekli kılacak nedenler, somut verilere dayalı olarak gerekçelendirilecek.

⁴⁵⁹Bu hüküm, kanunda gösterilen tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabileceği; ancak aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise, ölçülülük ilkesi gereği daha hafif olan tedbire başvurulması gerektiğini ifade etmektedir. TURHAN, s. 166.

⁴⁶⁰TURHAN, s. 167.

⁴⁶¹DÖNMEZ, *AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması*, s. 154.

2. Gizli tanığın ifadesi usulüne uygun olarak ilk derece mahkemesince dinlenecek, bu kapsamda gizli tanık mahkemeye dava konusu olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklayacak.
3. Tanığın menfaatleri ile sanığın menfaatleri yargı makamları tarafından uygulanacak usullerce yeterince dengelenecek; savunma haklarına getirilen kısıtlama asgari düzeyde tutulacak ve tanığın güvenliği için gerekli olacak, yüzyüzelik olmasa bile tanığa soru sorma imkanı sağlanacak.
4. Hüküm tek başına veya büyük ölçüde gizli tanık ifadesine dayanmayacak.

Anayasa Mahkemesi'nin gizli tanıklığa ilişkin kararında *“hükümün tek başına veya belirleyici ölçüde kimliği açıklanmayan tanık ifadesine dayandırılmaması gerektiği”* koşuluna yer vermiş olması, ulusal hukuktaki gizli tanıklığa ilişkin düzenlemeler ve uygulama açısından son derece önem taşımaktadır. TKK m. 9/8'da yer alan *“kimliği gizlenen tanık beyanın tek başına hükme esas alınamayacağı”* yönündeki düzenleme, AİHM içtihatları ile belirlenen *“mahkumiyet kararının, tek başına veya belirleyici bir şekilde kimliği açıklanmayan tanık ifadesine dayandırılmayacağı”* düzenlemesinden önemli bir farkı ortaya koymaktadır⁴⁶². Zira, AİHM'den çıkan sonuç, kimliği gizlenen tanık beyanlarının yeterli yan deliller ile doğrulandıktan sonra ancak, sanığın mahkumiyetinde kullanılabileceği iken; TKK m. 9/8'den çıkan sonuç ise, mahkumiyetin kimliği gizli tutulan bir tanık beyanına tek başına esas teşkil edemeyeceği, fakat mahkemenin böyle bir karara sanığın mahkumiyetinde önemli ölçüde dayanabileceği yönündedir⁴⁶³. Nitekim, TKK m. 9/8 hükmünün AİHM içtihatlarıyla bağdaştırmak zordu. Bu açıdan baktığımızda, Anayasa Mahkemesi'nin şu ana kadar gizli tanıklığa ilişkin incelediği tek karar olan Baran Karadağ başvurusunda, AİHM içtihatlarına uyumlu bir şekilde karar vermiş olması, olumlu bir gelişmedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesi kararından önce gizli tanık incelemesi yapan mahkemelerin TKK m. 9/8 hükmü gereğince, takdir yetkisinin geniş olduğu ve şüpheden sanık yararlanır ilkesinin göz ardı edilerek sanık hakkında gizli tanık beyanlarının tek başına hükme esas alınmasa da belirleyici ölçüde hükme esas alındığını göz önüne aldığımızda, mahkeme kararları çerçevesinde TKK'nın ilgili hükmünün yeniden gözden geçirilmesi daha yerinde olacaktır.

⁴⁶² TURHAN, s. 168.

⁴⁶³ TURHAN, s. 168.

SONUÇ

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla muhakemeye katılan tanıkların gerek kendisi gerekse yakınlarının yaşamı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü veya malvarlığına yönelik tehlike ile karşı karşıya kalması, bilhassa organize suçla mücadele kapsamında sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu durumu önlemek ve tanıkların etkin bir şekilde ceza muhakemesine katılmalarını sağlamak amacıyla bu kişilerin korunması zorunluluğu doğmuştur. Bu zorunluluk karşısında klasik ceza muhakemesi tedbirlerinin yetersiz kalmış ve söz konusu ihtiyacı yeterince karşılayamamıştır. Bu durum, yeni muhakeme tedbirlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Tanıkların kim olduklarının muhakeme sürecinde kamuoyu ve savunma makamından gizlenmesine yönelik bu tedbirler, diğer bir deyişle gizli tanıklık tedbiri, istisnai bir düzenleme olup, ceza muhakemesinin temel ilkeleri ve yargılamanın adilliği üzerinde doğrudan etki doğurmaktadır. Türk hukukunda gizli tanıklık kavramı kapsamındaki muhakeme tedbirleri gerek CMK ve gerek ise TKK'da düzenlenmiş olup; bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ise TKK Yönetmeliği'ne bırakılmıştır. Bu durum, gizli tanıklık tedbiri altında düzenlenen bu üç tedbirin koşulları ve uygulanma usullerinin farklı yorumlanmasına sebep olmuştur.

Gizli tanıklık istisnai bir usul olması sebebi ile, bu tedbirlere başvurmak için aranan koşulların gerçekleştiği tespit edilmeden tedbire karar verilmesi adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. Ergenekon davasında, dinlenen gizli tanık Kısaç ve gizli tanık 9'un beyanlarının şahsi yorumlar içermesi, sanıklardan birinin eski eşi ile ilgisinin olması ve bu nedenle husumetinin bulunup bulunmadığı yeterince incelenmeden beyanlara itibar edilmesi, tanığın tarafsızlığını ve beyanının güvenilirliğini test edebilecek güvencelerin sağlanmadığını göstermektedir. Nitekim, bu yolla tanık beyanının güvenilirliğinin denetimi için, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile de vurgulanan “yeterli usuli güvenceler”e başvurulmadığı göz önünde bulundurularak gizli tanık beyanının tanık beyanı deliline göre ispat gücünün daha zayıf olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Böylece gizli tanık beyanının yalnızca bir yan delil veya belirti niteliğinde olduğu kabul edilmeli; ancak başka deliller ile desteklenmek suretiyle sanığın mahkumiyetinde esas alınmalıdır. Nitekim Ergenekon davasında bir tanığın

ifadesinin sanık, tanık ve gizli tanık olarak tespit edilip daha sonra bu beyanların aynı maddi olayla ilgili olarak birbirini destekler nitelikte üç ayrı delil olarak hükme esas alındığı göz önüne alınacak olursa, gizli tanık beyanının sanığın mahkumiyetinde belirti niteliği taşıması gerektiği adil bir yargılanma açısından daha yerinde olacaktır. Bu çerçevede tedbire başvuruda tehlikenin varlığı koşulunun sağlanması için tanıkların veya yakınlarının yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, özgürlüğü, malvarlığı gibi belirli menfaatlerine yönelik ağır ve ciddi tehlikenin varlığının somut olarak gösterilmesi, bu sebeplerin gerekçede ayrıntılı olarak düzenlenmesi, gizli tanığın olaya ilişkin bildiklerini hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklaması ve gizli tanığın dinlenmesi ile birlikte savunma makamının içine düştüğü dezavantajlı durumun telafi edilmesi gerekmektedir. Bu hususların sağlanmaması halinde gizli tanıklık ile getirilen istisnai usulün amacı ortadan kalkmaktadır.

Gizli tanıklığın mevzuatımızdaki düzenlemeler ve AİHM ve Anayasa Mahkemesi ölçütleri dikkate alınarak uygulanması halinde, gizli tanık beyanlarının sanığın ceza mahkumiyetinde kullanılması bakımından ortaya çıkabilecek sıkıntıların önüne geçilebileceğini ifade edebiliriz. Sahip olduğumuz bu düzenlemeler, getiriliş amacına uygun kullanıldığı takdirde, gerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında gerekse adil yargılanma hakkının sağlanması açısından faydalı olacaktır. Ceza muhakemesi orantılılık üzerine kurulu olduğu için, gizli tanık beyanlarına ihtiyaç duyulması halinde, bu durumun makul gerekçeler ile desteklenmesi ve savunmanın dezavantajlı durumunun yeterli usuli güvenceler ile giderilmesi ile adil bir yargılanma sağlanmış olacaktır. Orantılı ve amacına uygun bir uygulama ile ceza muhakemesinden istenilen sonucun elde edilmesi mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

1. AKSOY, Emine Eylem, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt II, GSÜHFD, 2/2004, s.1315-1342.
2. ALTIPARMAK, Cüneyd, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı: 1, Kış 2008, s.40-51.
3. AMBOS, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları-Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6” , Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.15-64.
4. ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2014.
5. ASLAN, Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Ajan Provokatör ve Adil Yargılanma Hakkı”, Hukukçular Arası Makale Yarışması, TBB Yayınları:250, Ankara, Nisan 2014 s.51-73.
6. AYDIN, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
7. BALO, Yusuf Solmaz, “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:34, Haziran 2009, s.41-64.
8. BALO, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
9. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2015.
10. CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2014.
11. ÇELİK, Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
12. ÇİÇEK, İbrahim, “5726 Sayılı Tanık Koruma Kanunu ve “ Gizli Tanık” , THD, Sayı:29, Ocak 2009, s.64-81.

13. ÇİÇEK, İbrahim, Tanık Koruma Kanunu (AİHM Kararları Işığında; Açıklamalı, Gerekçeli, TBMM Komisyon Raporları ve TBMM Genel Kurul Görüşme Tutanakları İle Birlikte), Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2009.
14. DEĞİRMENCİ, Olgun “*Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları*”, TBB Dergisi, Sayı:77, 2008, s.74-114.
15. DEĞİRMENCİ, Olgun, “*Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması*”, TBB Dergisi, Sayı: 83, 2009, s.180-201.
16. DEMİRBAŞ, Timur Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2014.
17. DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, Mart 2006.
18. DOĞAN, İlyas/DEMİRDAL, M. Balkan, Adil Yargılanma Hakkı, Editör: DOĞAN, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, Eylül 2015.
19. DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi- Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt (AİHS 2,3,4,5,6 ve 7. maddeler), T.C. Yargıtay Başkanlığı, 1. Baskı, Ankara, 2012.
20. DONAY, Süheyl, Ceza Yargılama Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Beta Y., İstanbul, Eylül 2012.
21. DÖNMEZ, Burcu, *AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma*”, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-127-16119>, Erişim Tarihi: 15.11.2016)
22. DÖNMEZ, Burcu, Ceza Muhakemesinde Çapraz Sorgu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
23. DÖNMEZER, Sulhi, “*Türkiye’de Organize Suçluluk İle Mücadelenin Esasları*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSÜHFD, Yıl:1, Sayı:1, Ocak 2002, s.41-72.
24. DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, Eylül 2007.
25. DÜLGER, Murat Volkan “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri*”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, S.2, İstanbul, s.713-742.

26. ERDEM, Mustafa Ruhan, “*Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması*”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 3, Temmuz 1995, s.1423-1472.
27. ERDEM, Mustafa Ruhan, *Ceza Muhakemesinde Organize Suçluluk İle Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2001.
28. ERDOĞAN, Mustafa İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Yayınevi, Ankara, 2007.
29. EREM, Faruk, *Adalet Psikolojisi*, 7. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:413, Sevinç Matbaası, Ankara 1977.
30. ERGÜL, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, İlaveli ve Güncel 2. Baskı, Yargı Yayınevi, Ankara, 2004.
31. EVİK, Vesile Sonay, “*Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.283-308.
32. FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, US-A Yayıncılık, Ankara, Şubat 1996.
33. GEDİK, Doğan/TOPALOĞLU, Mahir, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
34. GEDİK, Fırat, “*Hukuk Dünyamızda Bir Yenilik: 5276 Sayılı Tanık Koruma Kanunu*”, *Güncel Hukuk*, Sayı:2, Şubat 2008, s.14-27.
35. GEMALMAZ, Haydar Burak, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu*”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.393-426.
36. GÖZÜBÜYÜK, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, 2011.
37. GRABENWARTER, Christoph, “*Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS m. 6)*”, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Nurullah Kunter’e Armağan Çev. Osman Can, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.218-244.

38. GÜROL, Candaş, “*Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı*”, TBB Dergisi, Sayı:60, 2005, s.36-72.
39. HAFIZOĞULLARI, Zeki, “*Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek*”, . (İnternet kaynağı)
40. Hakan KARAKEHYA, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*” (internet kaynağı)
41. Hakan KARAKEHYA, “*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s.715-733.
42. HARRİS, D.J./O’BOYLE, M./BATES, E.P./BUCKLEY, C.M., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Oxford Üniversitesi Yayınevi, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013.
43. İŞIKTAÇ, Yasemin, Adalet Psikolojisi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Temmuz 2013.
44. İÇEL, Kayıhan/EVİK, A. Hakan, İçel Ceza Hukuku Genel Hükümler II, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul, 2007.
45. İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta Yayınları, Tıpkı 4. Baskı, İstanbul, Mart 2013.
46. İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme), Editör: İNCELOĞLU, Sibel, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Haziran 2013.
47. KARAKEHYA, Hakan, “*Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Arasındaki Yeri ve Ceza Muhakemesi Bağlamındaki Önemi*”, CHD, Yıl:2, Sayı:5, Aralık 2007, s.123-145.
48. KAYA, Abdülkadir, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması*”, Feridun Yenisey’e Armağan, Cilt I, Beta Yayınları, 2013, s.1114-1158.
49. KIZILKAYA, Ezgi, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık*”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:4, Sayı:30, Şubat 2009, s.78-92.
50. KOCA, Mahmut, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Aralık 2006, s.62-83.

51. KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, “*Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar*”, HPD, S: 7, Temmuz 2006, s.63-89.
52. KOCASAKAL, Ümit, “*Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı*”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSÜHFD, S:1, 2002, s.24-41.
53. KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 7. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1981.
54. LADEWIG, Hans-Meyer, “*Adil Yargılanma Hakkı-IP*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Hakan Hakeri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.134-152.
55. LADEWIG, Hans-Meyer, “*Adil Yargılanma Hakkı-I*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Özlem Yenerer Çakmut, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.245-263.
56. LEIGH, Leonard H., “*Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Selman Dursun, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.145-163.
57. ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
58. ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanununun Anlamı, Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı, Cilt I, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2010.
59. ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku (Güncel Yargıtay Kararları, AİHM ve Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuruya İlişkin Kararları) Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, Ekim 2015.
60. ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013.
61. ÖZTÜRK, Bahri, “*Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri*”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s.73-92.

62. ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015.
63. PACHE, Eckhard, “Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.612-641.
64. PETERS, Anne, “*Adil Yargılanma (m. 6. f.1 ve 2)*”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Mahmut Koca, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 631-674.
65. PINARCI, Mustafa/ÇEVİK, Kürşat, “*Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturulması Bakımından Değerlendirilmesi*”, EÜHFD, C. XVIII, S.1-2, 2014, s. 31-54.
66. SCHROEDER, Friedrich-Christian, “*Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi*”, çev. Cumhur Şahin, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, SÜHFD, Konya, 1996, s.51-73.
67. SEVÜK YOKUŞ, Handan, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık*”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt I, GSÜHFD, 2010/1, s.1215-1254.
68. SONAY EVİK, Vesile, Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2004.
69. SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
70. SÖZÜER, Adem, “*Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele İle İlgili Gelişmeler*”, Hukuk Araştırmaları, MÜHF, Cilt:9, S: 1-3, 1995, İstanbul 1996, s.85-101.
71. ŞAHİN, Cumhur, “*Ceza Muhakemesinde İnsan Haklarının Korunması- Adil Bir Ceza Muhakemesinin Temel Şartları*”, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, SÜHFD, Cilt:4, Sayı: 1-2, 1994, s.312-356.
72. ŞAHİN, Cumhur, “*Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Haziran 2004, s.1172-1213.

73. ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2015.
74. ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2013.
75. ŞENTÜRK, Candide/ BAYZİT, Tuğba, “Gizli Tanık”, TBB Dergisi, Sayı: 101, 2009, s.72-125.
76. TANYAR, Ziya Çağa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:10, Sayı:114: Yıl: 2012, s.126-154.
77. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2014.
78. TOZMAN, Önder, “Kışkırtıcı ajanın Cezai Sorumluluğu”, CHD, Yıl:4, Sayı: 9 Nisan, 2009, s.31-52.
79. TURGUT, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Ocak 2010.
80. TURHAN, Faruk, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı/ Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma ve Sorgulama Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.1214-1251.
81. TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Korunması (Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Mayıs 2009.
82. UĞUR, Hüsamettin, “Suçların İhbarı ve İhbarcılarının Korunması” (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-suclarin-ihbari-ve-ihbarcilarin-korunmasi-1318>, Erişim tarihi: 15.05.2016)
83. ÜNVER, Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat. CMK Ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Aralık 2006, s.152-174.
84. ÜNVER, Yener, “Federal Almanya’da Terör ve Organize Suçluluk İle İlgili Düzenlemeler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ e Armağan, İstanbul, 1998, s.415-497.

85. ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2016.
86. ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, Mayıs 2013.
87. ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Cilt:1, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, Şubat 2016.
88. YAŞAR, Yusuf, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık*”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı: 133, Ekim 2013, s.53-82.
89. YENİDÜNYA, Ahmet Caner/İÇER, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2016.
90. YENİDÜNYA, Caner, “*Ceza Yargılamasında Gizli Tanık*”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Türkiye Adalet Akademisi yayınları, Ankara, 2009, s.24-60.
91. YENİSEY, Feridun, “*Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, Sayı: 4, Ağustos 2007, s.32-87.
92. YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2015.
93. YENİSEY, Feridun/OKTAR, Salih, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Almanca Metin-Türkçe Çeviri), Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015.

ONLİNE KAYNAKLAR

1. www.kazanci.com
2. <http://hudoc.echr.coe.int/>
3. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>
4. <http://www.anayasa.gov.tr/>

EK-1:

TEZDE KULLANILAN AİHM KARARLARI LİSTESİ

1. Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, B.N. 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, T. 23.04.1997.
2. Brandstetter/Avusturya, B.N. 11170/84, 12876/87, 13468/87, T. 28.08.1991.
3. Delta/Fransa, B.N. 11444/85, T. 19.12.1990.
4. Engel ve Diğerleri/Hollanda,
5. Bricmont/Belçika, B.N. 10857/84, T. 07.07.1989.
6. Luca/İtalya, B.N. 33354/96, T. 27.02.2001.
7. Kostovski/Hollanda, B.N. 11454/85, T. 20.11.1989.
8. Bönisch/Avusturya, B.N. 8658/79, T. 06.05.1985.
9. Cevat Soysal/Türkiye, B.N. 17362/03, T. 23.12.2004.
10. Barbera, Messugue ve Jabardo/İspanya, B.N. 10590/83, T. 06.11.1988.
11. Balta ve Demir/Türkiye, B.N. 48628/12, T. 23.06.2015.
12. Hulki Güneş/Türkiye, B.N. 28490/95, T. 19.06.2003.
13. Rachdad/Fransa, B.N. 71846/01, T. 13.02.2004.
14. Sarp Kuray/Türkiye, B.N. 23280/09, T. 24.07.2012.
15. Hümmer/Almanya, B.N. 26171/07, T. 19.10.2012.
16. Birutis ve Diğerleri/Litvanya, B.N. 47698/99, 48115/99, T. 28.06.2002.
17. Visser/Hollanda, B.N. 26668/95, T. 14.02.2002.
18. Krasniki/Çek Cumhuriyeti, B.N. 51277/99, T. 28.05.2006.
19. Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, B.N. 26766/05, 22228/06, T. 15.12.2011.
20. Lüdi/İsviçre, B.N. 12433/86, T. 15.06.1992.
21. Pesukic/İsviçre, B.N. 25088/07, T. 06.03.2013.
22. Doorson/Hollanda, B.N. 20524/92, T. 26.03.1996.
23. Taxquet/Belçika, B.N. 926/05, T. 16.11.2010.

TEZDE KULLANILAN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI LİSTESİ:

1. Erol Aydeğer, B.N. 2013/7582, T. 07.03.2014.
2. Ali Rıza Telek, B.N. 2013/2630, T. 30.12.2014.
3. Cihan Yeşil, B.N. 2013/8635, T. 06.05.2015.
4. Atilla Oğuz Boyalı, B.N. 2013/99, T. 20.03.2014.
5. Deniz Seki, B.N. 2014/5170, T. 19.09.2015.
6. Selim Berna Altay, B.N. 2013/8397, T. 16.10.2014.
7. Sencer Başat ve Diğerleri, B.N. 2013/7800, T. 18.06.2014.
8. İsmet Özkorul, B.N. 2013/7582, T.11.12.2014.
9. Baran Karadağ, B.N. 2014/12906, T. 07.05.2015.