

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA GİZLİ
TANIKLIK**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Melike Ezgi YETİMOĞLU

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL

HAZİRAN 2014

ÖNSÖZ

Ceza muhakemesinde gizli tanıklık kavramının kapsamı ve işlevinin ortaya konularak adil yargılanma hakkı üzerindeki etkisinin değerlendirilmesini konu alan “*Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık*” başlıklı tez çalışmamız sayın hocam Doç. Dr. Ümit Kocasakal’ın danışmanlığında hazırlanmıştır. Öncelikle tezin hazırlanma sürecinde bana yol gösteren, değerli görüş ve önerilerini esirgemeyen sayın hocama teşekkürü bir borç bilirim. Bu vesileyle, jüride bulunan ve değerli görüşlerini paylaşarak çalışmanın geliştirilmesinde katkılarını esirgemeyen sayın hocalarım Prof. Dr. Serap Keskin Kızıroğlu ve Doç. Dr. Vesile Sonay Evik’e derin minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Maltepe Üniversitesi’nde asistanı olarak çalıştığım değerli hocalarıma; bu süreçte ilgisi ve desteğiyle çalışmanın hazırlanması ve geliştirilmesinde her konuda katkı sağlayan değerli hocam Yard. Doç. Dr. Asiye Selcen Ataç’a, akademik ve manevi desteğini hiçbir zaman esirgemeyen değerli hocam Yard. Doç. Dr. Zeynep Karaer Güçlü’ye teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca Yard. Doç. Dr. Gülşah Bostancı Bozbayındır’a çalışmada faydalanılan Almanca kaynaklara ulaşılmasındaki ve kaynakların tercümesindeki emeği için içten teşekkürlerimi sunarım. Tez yazım sürecindeki yardım ve destekleri için Maltepe Üniversitesi’ndeki çalışma arkadaşlarım Ar. Gör. Elif Seda Gürkan’a ve Ar. Gör. Ender Türk’e içten teşekkür ederim. Beni her zaman destekleyen ve yanımda olan aileme sonsuz minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
RESUME.....	viii
ABSTRACT	xii
ÖZET	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE TANIKLIK

I. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT	5
A. İspat ve Delil Kavramları	5
B. Ceza Muhakemesinde İspat Faaliyeti ve Delillerin Değerlendirilmesi.....	6
1. Genel Olarak	6
2. İspata İlişkin Temel İlkeler	7
3. Delil Elde Etme ve Değerlendirme Yasakları.....	10
C. Ceza Muhakemesinde Deliller	13
1. Delillerin Ortak Özellikleri.....	13
2. Delil Çeşitleri.....	14
II. CEZA MUHAKEMESİNDE TANIK VE TANIK BEYANI.....	17
A. Tanık ve Tanık Beyanı Kavramları.....	17
B. Tanık Beyanının Elde Edilmesi	21
1. Tanığın Dinlenmesi	21
2. Tanığa Soru Yöneltilmesi ve Tanıkların Yüzleştirilmesi.....	25
C. Tanık Beyanının Delil Değeri.....	30
D. Tanığın Güvenilirliği.....	34
1. Genel Olarak	34
2. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi.....	35

3. Tanığın Kimliğinin Güvenilirliğinin Denetimindeki Önemi.....	40
E. Tanığın Yükümlülükleri ve Hakları	43
1. Tanığın Yükümlülükleri	43
2. Tanığın Hakları	45
III. TANIĞIN KORUNMASI	48
A. Tanığın Korunmasında Amaçlar.....	49
B. Tanığın Korunmasına Yönelik Tedbirler	56
1. Ceza Muhakemesi Tedbirleri.....	59
2. Kolluk Tedbirleri.....	61
C. Tanık Koruma Tedbiri Kararı ve Uygulanmasına İlişkin Esaslar	65
1. Tanık Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Kapsamı	65
2. Tanık Koruma Tedbiri Kararı Vermeye Yetkili Merciler	69
3. Tanık Koruma Tedbiri Kararı Verilmesinde Aranılan Koşullar	71
4. Tanık Koruma Tedbiri Kararının Uygulanma Usulü	73
D. Tanık Koruma Tedbirinin Sona Ermesi	75

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİ TANIKLIK VE ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİ TANIKLIK	77
A. Gizli Tanıklığın Tanımı, Kapsamı, Tarihsel Gelişimi	77
1. Gizli Tanıklığın Tanımı ve Kapsamı.....	77
2. Gizli Tanıklığın Tarihsel Gelişimi	79
B. Uluslararası Belgelerde ve Bazı Yabancı Ülke Mevzuatlarında Gizli Tanıklık Tedbirine Yönelik Düzenlemeler.....	83
1. Uluslararası Belgelerde Gizli Tanıklık.....	83
2. Kıta Avrupası Hukukunda Gizli Tanıklık	88
3. Anglo-Amerikan Hukukunda Gizli Tanıklık.....	95
C. Türk Hukukunda Gizli Tanıklık	100
1. Türk Hukukunda Gizli Tanıklık Tedbirlerine Yönelik Düzenlemeler.....	101
a. Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizlenmesi.....	102
b. Tanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Olmadan Dinlenmesi.....	105
c. Tanığın Ses ve Görüntüsü Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi	109

2. Gizli Tanık Beyanının Elde Edilmesi.....	112
a. Gizli Tanığın Dinlenmesi	112
b. Gizli Tanığa Soru Sorulması.....	119
c. Gizli Tanığın Beyanının Diğer Yollarla Aktarılması.....	121
3. Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri	123
II. ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER	127
A. Adil Yargılanma Hakkının Tanımı, Kaynakları ve Uygulanma Alanı	127
1. Adil Yargılanma Hakkının Tanımı	127
2. Adil Yargılanma Hakkının Kaynakları	129
3. Adil Yargılanma Hakkının Uygulanma Alanı.....	130
B. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı	131
1. Adil Yargılanmanın Unsurları	132
a. Hak Arama Hakkı.....	132
b. Yargılamaya İlişkin Güvenceler	133
2. Savunmaya İlişkin Haklar	136
C. Tanıkları Eşit Koşullarda Dinletme ve Soru Sorma Hakkı.....	140
1. Genel Olarak	140
2. Tanıkların Eşit Koşullarda Çağırılması ve Dinlenilmesini Talep Hakkı	142
3. Tanıklara Soru Sorma Hakkı	144
III. GİZLİ TANIKLIĞIN ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	147
A. Gizli Tanıklık Bakımından Geçerli İlkeler ve Adil Yargılanma Hakkı.....	147
1. Gizlilik İlkesi	147
2. Orantılılık İlkesi	149
B. Gizli Tanıklığın Uygulanma Koşulları ve Adil Yargılanma Hakkı.....	151
1. Tehlikeye İlişkin Koşullar	151
2. Zorunluluk Koşulu	157
C. Gizli Tanıklığın Uygulanma Usulü ve Adil Yargılanma Hakkı.....	159
1. Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması	159
a. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi Yönünden.....	160
b. Ceza Muhakemesinin Temel İlkeleri Yönünden	163
c. Savunma Hakkı Yönünden	164
2. Gizli Tanığın Dinlenmesi	167
a. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi Yönünden.....	167

b. Ceza Muhakemesinin Temel İlkeleri Yönünden	173
c. Savunma Hakkı Yönünden	175
3. Gizli Tanık Beyanının Dolaylı Olarak Aktarılması	179
D. Gizli Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi ve Adil Yargılanma Hakkı	183
SONUÇ.....	193
KAYNAKÇA.....	200
ÖZGEÇMİŞ	210

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
dn.	: Dipnot
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JOCE	: Journal Officiel de Communauté Européen
JORF	: Journal Officiel de la République Française
KK	: Kabahatler Kanunu
m.	: Madde
PUF	: Presses Universitaires de France
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

RESUME

Au cours du procès pénal la connaissance sur les faits matériels du crime sont introduits devant l'autorité judiciaire compétente par la voie de preuve pour laquelle on se sert des moyens de preuves. Procès pénal turc faisant partie du système d'Europe Continentale de procédure et adoptant un système mixte de preuve, est conduit à partir des principes qui assurent un procès équitable comme les principes de preuve directe, collectivité des preuves, de l'intime conviction et in dubio pro reo. Toute preuve qui n'est pas illégale et possède les caractéristiques communs des moyens de preuve sont considérés comme preuve et les preuves sont regroupées en trois types s'appelant preuves documentaires, preuves testimoniales et preuves circonstanciées. Une des preuves testimoniales est la déposition du témoin. En principe la déposition du témoin est prise en audience publique devant les préposés en révélant son identité, en prêtant le serment devant le magistrat, en expliquant et répondant aux questions sur sa crédibilité et aussi sur son rapport avec les faits. Grâce à cette procédure, la valeur probante de la déclaration du témoin est librement appréciée par le juge partant de la crédibilité du témoin ainsi que son pouvoir de refléter la vérité matérielle de la déclaration. A cause de l'importance de la déclaration du témoin sur la révélation de la vérité, sont prévues plusieurs garanties procédurales qui assurent le contrôle de la crédibilité du témoin. La révélation de l'identité du témoin est une de ces garanties qui se sert comme un moyen de contrôle contre le faux témoignage ou la non-crédibilité en permettant de s'informer sur l'existence de l'hostilité, rivalité et relations similaires entre le témoin et le prévenu.

Résultant du devoir de participer à la procédure pénale, certaines obligations et droits sont connus aux témoins. Un des droits connus aux témoins est le droit de protection contre les menaces produites due au devoir de faire déclarations devant la cour. En fait, il y a des diverses raisons qui provoquent les témoins à refuser de participer à la procédure pénale. Intimidation des témoins se présente fréquemment plutôt au cas concernant les crimes commis par des groupes criminels qui incluent une relation spéciale d'attachement entre ces membres, comme ceux des crimes organisés ou bien des crimes commis par des membres de familles, afin d'empêcher à témoigner contre eux. Pour cette raison, les Etats ont commencé à consacrer une partie importante de leur stratégie et méthodes développées pour la lutte contre la criminalité organisée aux mesures de protection des témoins. Parallèlement diverses mesures de protection ont été créées y compris des mesures assurées par la police avant ou après le procès et aussi des mesures prises par les autorités judiciaires au cours du procès. En droit turc, les mesures de protection des témoins ont été introduites pour la première fois par le Code de Procédure Pénale No. 5271 et la Loi sur la Protection des Témoins suivant la stratégie pénale de la lutte contre les organisations criminelles à but lucratif et les organisations terroristes, dans lesquelles prévues des mesures relatives à la protection physique des témoins, changement d'adresse de domicile, de lieu de travail, de l'institution d'éducation, changement d'apparence physiologique par voie d'intervention chirurgicale et aussi les mesures procédurales permettant de faire une déclaration sans révéler l'identité ou adresse du

témoin, faire une déclaration par le transfert de la voix et l'image du témoin par voie de moyens de communication et aussi faire une déclaration par déformation de la voix et image du témoin en utilisant un équipement spéciale pendant le procès. Anonymat du témoin signifie la notion générale qui comprend les mesures procédurales assurant la dissimulation de l'identité du témoin au cours de sa participation au procès.

Même si l'anonymat du témoin est une notion récente née de la pratique de la législation turque, ses origines sont assez anciennes. En Europe Continentale l'anonymat du témoin s'est présenté au cours des juridictions des tribunaux d'Inquisition du droit romain au 13^{ème} siècle et droit Anglo-américain a connu pour la première fois cette notion par la pratique de Star Chamber qui aussi adoptait une procédure judiciaire extraordinaire. Aujourd'hui le caractère transnational de la criminalité organisée et la nécessité à la coopération et aux standards internationaux résultent à la création des provisions sur l'anonymat des témoins dans les documents du droit international y compris les conventions des Nations Unies, Décisions du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, législations de l'Union Européenne et aussi les statues des cours pénales internationales. Parallèlement, des pays adoptant soit le système procédural d'Europe Continental soit système Anglo-américain ont tous établi l'anonymat des témoins comme une mesure de protection et ont régulé conformément à leur propre système et tradition de procédure pénale.

En droit turc les mesures de protection prévoyant l'anonymat du témoin sont réglementées d'une manière assez compliquée au sein du Code de Procédure Pénale et de la Loi sur la Protection des Témoins et les méthodes d'application sont indiquées dans des réglementations séparées comme le Règlement sur la Loi sur la Protection des Témoins et le Règlement sur le Système d'Information Audio-visuelle. La désorganisation des régulations sur l'anonymat des témoins aboutit à la différenciation dans les considérations doctrinales à propos de l'étendu et méthodes des mesures prévoyant l'anonymat des témoins qui sont analysées dans le cadre de la présente thèse par trois mesures procédurales : la dissimulation de l'identité et l'adresse du témoin, audition du témoin sans se présenter devant les préposés, audition du témoin dans un cadre spécial arrangé dans la salle d'audience en déformant la voix et l'image du témoin.

La première mesure, dissimulation de l'identité et l'adresse du témoin, implique que le témoin sera entendu sous un pseudonyme sans révéler aucune information relative à son identité et les déclarations seront conformément enregistrées et ainsi on vise à protéger le témoin en lui permettant de refuser de donner information sur son âge, sa profession, la relation avec l'accusé. La mesure d'audition du témoin sans se présenter devant les préposés, vise à assurer protection au témoin contre les menaces et l'intimidation provoquées par les préposés et prévoit que le témoin qui est placé à l'extérieur de la salle d'audience soit entendu par voie de transmission de sa voix et son image. Puisque les méthodes d'application ne sont pas envisagées dans les législations concernées, le modèle Anglais est considéré comme la méthode la plus convenable aux fins de cette mesure. La mesure prévoyant l'audition du témoin dans un cadre spécial arrangé dans la salle d'audience en déformant la voix et l'image du témoin est appliquée par des diverses méthodes assurant la dissimulation de la voix et l'image du témoin y compris l'usage des perruques, du maquillage, des rideaux ou bien du paravent installés dans la salle

d'audience. Ces méthodes et équipement qui ne sont pas expressément prévus au sein des législations concernées, ne sont indiqués que comme des exemples. Toutes ces mesures prévoyant l'anonymat du témoin peuvent être appliquées soit individuellement soit tous ensemble afin de maintenir la dissimulation de l'identité du témoin contre le public et aussi l'accusé. Pour but de maintenir la dissimulation de l'identité du témoin à propos duquel une des mesures mentionnées ont été appliqué, on a adopté certaines méthodes procédurales pour obtenir sa déclaration. Ainsi la déposition du témoin dont la voix et l'image sont déguisés, est transmise à la salle d'audition par voie de téléconférence ou bien vidéoconférence, le témoin peut refuser de répondre aux questions qui risquent de révéler son identité, le serment n'est pas prêté devant les juges et les préposés, les comportements, réactions ou expressions du visage du témoin ne peuvent plus être observés à cause d'usage des perruques, du maquillage, des paravents. Par conséquence comme les garanties procédurales prévues pour le contrôle de la crédibilité du témoin deviennent inapplicables, la déposition du témoin anonyme est considérée d'avoir une valeur probatoire moindre que celle d'un témoin non-anonyme et que le jugement ne peut être basé uniquement sur la déposition d'un témoin anonyme. Il est donc considéré que la déposition du témoin anonyme ne peut être qu'une preuve indirecte ou bien qu'un indice.

Les exceptions apportées aux méthodes procédurales prévues pour l'audition des témoins dans la procédure pénale ont une influence directe sur les principes de preuve et donc sur le droit au procès équitable. Le droit au procès équitable constitue un ensemble des droits qui garantissent la protection des intérêts des individus au cours du procès dans un Etat de droit. A cet égard le droit au procès équitable comprend le droit d'accès au tribunal, droit à être entendu dans un délai raisonnable, à l'audience publique, droit aux remèdes effectifs, présomption d'innocence et aussi les droits de l'accusé comme le droit à se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur, disposer du temps et facilités nécessaires à la préparation de son défense, interroger ou faire interroger les témoins à charge. Témoignage anonyme restreint le droit au procès équitable en termes de ses conditions d'application, méthodes d'application et aussi d'évaluation de la déposition du témoin anonyme comme preuve.

Le droit au procès équitable est considéré violé lorsqu'on décide aux mesures concernant l'anonymat du témoin sans avoir évalué la réalisation des conditions d'application des mesures. A cet égard pour la réalisation de la condition sur l'existence des menaces contre le témoin il est obligatoire que ces menaces mettant en danger certains intérêts comme le droit à la vie ou bien à l'intégrité physique du témoin ou de ses proches soient concrètement démontrées, sinon la légitimité de l'application des méthodes procédurales pénales provenant des mesures d'anonymat sera disparue. La condition de nécessité des mesures d'anonymat exige que les menaces envers le témoin ne puissent être évitées que par l'application de la mesure assurant l'anonymat du témoin ; application de la mesure prévoyant l'anonymat du témoin résulte à la violation du droit au procès équitable si la protection du témoin peut être assurée par l'application d'une mesure plus légère.

Dépendant de sa méthode d'application chaque mesure prévoyant l'anonymat du témoin introduit une restriction différente au droit au procès équitable. La mesure de dissimulation de l'identité et l'adresse du témoin élimine l'opportunité d'examiner et contrôler la crédibilité du témoin puisqu'elle cache toute information sur l'âge, la

profession et la relation avec l'accusé du témoin et ainsi restreint le droit d'avoir la facilité de préparer la défense et le droit d'interroger les témoins à charge. Comme la voix et l'image du témoin anonyme sont déformées, les mesures concernant l'audition du témoin anonyme rend le contrôle de la crédibilité du témoin et le faux témoignage difficile en empêchant l'observation des caractéristiques physique, les réactions aux questions, les expressions au visage du témoin. Ces mesures limitent aussi les principes de caractère direct des preuves, de collectivité des preuves et empêchent la possibilité d'examiner les déclarations du témoin en l'interrogeant. C'est pour cela que les méthodes et équipement utilisés pendant l'application des mesures prévoyant l'anonymat du témoin doivent être expressément indiqués dans les législations concernées, une méthode qui assure le transmission simultanée de la voix et l'image, les standards de l'équipement technique, le contrôle de l'équipement avant l'audition du témoin anonyme et la possibilité d'installer un équipement technique qui transfère la voix et l'image non déformées du témoin anonyme peuvent être proposés comme garanties procédurales pour l'anonymat. Il doit y additionner une autre garantie procédurale étant la possibilité de contester à la décision d'audition du témoin anonyme. Ainsi il est suggéré que la durée et l'autorité compétente de contestation doivent être prévues dans les législations afin de contester à l'illégalité et aux restrictions du droit de défense qui se présentent durant l'audition du témoin anonyme.

Quant à l'appréciation de la déposition du témoin anonyme, il est important d'amplifier que l'autorité judiciaire chargé d'apprécier les preuves doit connaître l'identité du témoin, le fait que la valeur probatoire de la déposition d'un témoin anonyme possède une valeur moindre de celle d'un témoin non-anonyme et finalement le témoignage anonyme doit être considéré par les juges dont les décisions ne doivent plus se baser uniquement ou bien même à une échelle déterminante sur les dépositions du témoin. En la matière la Cour Européenne des Droits de l'Homme adopte le principe de preuve unique ou déterminante comme un critère d'évaluation des violations du droit au procès équitable et dans sa jurisprudence récent la Cour affirme qu'en cas d'existence des garanties procédurales contrebalançant les restrictions apportées le jugement peut être basé sur la déposition du témoin anonyme. Par conséquent, suivant le but de la procédure pénale qui implique la révélation du fait matériel en respectant le droit au procès équitable, les garanties procédurales prévues dans le cadre des législations turques doivent être étendues ou bien modifiées afin de contrebalancer les restrictions apportées au droit au procès équitable par l'application des mesures prévoyant l'anonymat du témoin.

ABSTRACT

In criminal procedure the knowledge on the material facts behind the criminal matter is introduced before the judicial authority through evidential process where evidence is used as means of proof. Turkish criminal procedure which is part of the Continental Europe procedural system and adopts a combined evidential system is conducted by principles that secure a fair trial such as the principle of directness and collectiveness of evidence, principle of circumstantial evidence and principle of *in dubio pro reo*. Any mean of proof which is not illegally obtained and has common features of evidence is evaluated as evidence and the evidence is sorted out in three groups such as documentary evidence, testimonial evidence and circumstantial evidence. One of the testimonial evidence forms is the witness statement which consists of declarations made by a person who has knowledge on the criminal matter without being part of it. As a rule, witness statement is obtained by the witness being present before open court, disclosing his/her identity, taking oath and answering questions about his/her connection to the criminal matter and his/her reliability. By means of this rule judicial authority evaluates the probative value of the witness statement according to its power of reflecting the material facts of the crime and the reliability of the witness. Due to its importance on the determination of the probative value of witness statement, various procedural guarantees are envisaged in order to test the reliability of the witness. One of these procedural guarantees is the disclosure of the identity of the witness which is an important tool in testing the reliability and credibility of the witness by providing information on the age, profession, enmity, rivalry or similar relations between the witness and the accused.

As a result of the obligation of giving statement of the witnesses, certain duties and rights are provided. One of the rights provided for the witnesses is the right to protection from the menace caused due to the obligation of giving statement before court. Indeed there are many reasons that cause witnesses to avoid giving statements. Witness intimidation occurs frequently especially in cases of crimes committed by criminal groups where there are special bond and attachment between its members, such as organized crimes and crimes within family, in order to prevent witnesses from giving evidence against them. For this reason, in time, states began to dedicate an important part of their new strategies and methods developed for the fight against the increasing activity of the criminal organizations to the witness protection measures. Accordingly, various measures have been created which provide protection both by the police before or after the trial and by judicial authorities during the trial. As a part of the strategy for the fight against profit-oriented criminal organizations and terrorist organizations, witness protection measures are regulated within the Turkish Code of Criminal Procedure No. 5271 and Witness Protection Act, in which police measures such as physical protection, change of residence, workplace or educational institution, change of physiological appearance by means of surgical intervention and also procedural measures such as giving statement without disclosing witness's true identity or address, giving statement by voice and image transfer through means of communication and giving statement by distortion of the voice and image of the witness by the use of special equipment during trial. Witness anonymity which is not regulated under these

legislations, implies the concept which encircles the procedural measures providing concealment of the identity of the person giving evidence during the trial.

Although witness anonymity is a new concept created by the practice of our legislation, its roots go a long way back. In Continental Europe witness anonymity came out for the first time in inquisitional courts in Roman law around 13th century, in Anglo-American procedural system it is practiced through the trials before the Star Chamber which also adopted an extraordinary judicial procedure. Today as the organized criminality became transnational and the need to create an international cooperation and standards grew, witness anonymity is regulated in international documents such as United Nations conventions, Council of Europe Committee of Ministers Decisions, European Union legislations and international criminal courts' statutes. Accordingly, various countries adopting either Continental Europe or Anglo-American procedural systems all envisage witness anonymity as a witness protection measure and regulate in respect to their own criminal procedure system and tradition.

In Turkish law the procedural measures providing witness anonymity are regulated in a complicated manner under Code of Criminal Procedure and Witness Anonymity Act and the methods of implementation are stated disconnectedly under separate regulations such as the Regulations on Witness Anonymity Act and the Regulations on Audio - Visual Informatics Systems in Criminal Procedure. This complicated manner of regulation causes different doctrinal considerations on the extent and methods of the measures providing witness anonymity which are considered within the dissertation as including three procedural measures: concealment of the identity and the address of the witness, hearing witness without the presence of court attendants, hearing the witness from a special setting in the courtroom by means of distortion of the voice and image of the witness.

The first measure, concealment of the identity and the address of the witness, provides that the witness shall be heard under a pseudonym without revealing any information about his/her identity and statements shall be recorded accordingly, it is therefore aimed to protect the witness by giving the opportunity to refuse providing any information identifying the witness, such as his/her age, profession or relationship with the accused. The measure of hearing the witness without the presence of court attendants aims at protecting the witness from the threats and intimidations caused by the court attendants and provides that the witness shall be heard from outside the courtroom by voice and image transfer through means of communication. Since the method of implementation of this measure which brings an exception to the procedure of hearing the witnesses is not explicitly regulated under legislation, it is considered suitable for the aim of this measure to adopt the method known as the English model. The measure of hearing the witness from a special setting which allows distortion of the voice and image is implemented by various methods assuring the concealment of the voice and image of the witness such as the use of wigs, make-up, curtains or screens installed in the courtroom. The methods and equipment which may be used for the implementation of this measure are only given as examples in the related legislations without being clearly stated. All three measures providing witness anonymity may be applied both separately and all together in order to maintain the concealment of the identity of the witness from the public and the accused. Certain special procedural methods are also adopted in

obtaining the statement of the witness by the use of the above mentioned measures. Thus the statement of the anonymous witness, whose voice and image is distorted, is transferred to the court attendants via video-conference or teleconference, the witness has the opportunity to refuse answering questions which may reveal his/her identity, the oath is not taken before the court, behaviours, reactions or facial expressions of the witness disguised by the use of wig, make-up, screen cannot be observed. In this manner since it is not possible to benefit from the procedural guarantees provided for the testing of the reliability of the witness, statement of anonymous witnesses is considered to have lesser probative value than statements of non-anonymous witnesses and therefore it is regulated by law that the judgment cannot be based solely on an anonymous witness statement. It is therefore considered that the anonymous witness statement is merely indirect or circumstantial evidence.

Exceptions brought to the method of hearing of the witnesses in criminal procedure have direct influence on the principles of evidence and therefore on the right to a fair trial. The right to a fair trial constitutes a body of rights which guarantees of the individuals' interests in the course of judicial process in a state of law. In this regard the right to a fair trial contains the right to access to court together with the rights to trial within a reasonable time, public hearing, effective remedy, presumption of innocence and rights of the accused such as right to defend himself in person or through legal assistance, to have adequate time and facilities to prepare his defence, to examine or have examined witnesses against him and to obtain their attendance. Witness anonymity restricts the right to a fair trial in terms of its conditions of application, methods of application and also the evaluation of the statement obtained from the anonymous witness.

It constitutes a violation of the right to a fair trial to decide on witness anonymity measures without having determined that all the conditions of application are realized. In this respect, in order to realize the condition on the existence of a threat towards the witness, the existence of a serious and grave threat endangering certain interests of the witness or people close to the witness, such as right to life or physical integrity, should be demonstrated with substantial grounds, otherwise the exceptional procedural methods provided by the witness anonymity lose its illegitimacy. The condition on the necessity of the witness anonymity measures requires that the threat towards the witness should not be prevented without the use of the measure providing witness anonymity; application of a measure providing witness anonymity causes the violation of the right to a fair trial if the protection can be ensured by the use of a lighter measure.

Each measure providing witness anonymity introduces a different restriction on the right to a fair trial depending on its method of implementation. The measure of concealment of the identity and address of the witness eliminates the opportunity to test the liability of the witness as it conceals all information about the age, profession and the relationship of the witness with the accused and therefore restricts the right to have adequate facilities for defence and the effective use of the right to examine witnesses. As the voice and the image of the anonymous witness are distorted, the measures relating to the hearing of the anonymous witness obstruct the determination of the reliability and the false statements of the witnesses by preventing the observation of the physical features, reactions to the questions or facial expressions of the witness. These measures also restrict the principles of

directness and collectiveness of evidence and the opportunity to test the statement via examining the witness. For these reasons the methods and equipment used in the implementation of the measures providing witness anonymity should be clearly expressed in related legislations; a method that secures a simultaneous transfer, the standards of technical equipment, the controlling of the technical equipment before the hearing and the opportunity to set up a separate equipment which transfers the undistorted voice and image of the anonymous witness for the judges should also be legally regulated as procedural guarantees. Another procedural guarantee that should be added is the right to challenge the decision on the hearing of the anonymous witness. Thereby it is suggested that legal provisions should indicate the term and the competent authority to challenge the illegality and the restrictions on the rights of the defence which occurred during the hearing of the anonymous witness.

On the subject of evaluation of the statement made by anonymous witness it should be amplified that the judicial authority entitled to evaluate the evidence should know the true identity of the anonymous witness, the fact that the probative value of the anonymous witness statement is lesser than the value of the non-anonymous witness statement should be considered by the judge and finally the judgment should not be based on solely or even to a decisive extent on the anonymous witness statement. In this matter it should be accentuated that the European Court of Human Rights establishing the sole or decisive rule as one of the criteria of evaluation on the violation of the right to a fair trial concerning the applications on witness anonymity, decided in its most recent jurisprudence that in case where there are adequate procedural guarantees compensating for the restrictions brought by the witness anonymity, the judgment can be based on anonymous witness statements. As a consequence regarding the aim of the criminal procedure being the revelation of the material fact in respect of the right to a fair trial, it is ascertained that procedural guarantees provided in Turkish law should be extended or modified in order to compensate the restrictions brought on the right to a fair trial by the use of witness anonymity measures.

ÖZET

Ceza muhakemesinde uyuşmazlığa konu olan maddi olayın açığa çıkarılması amacıyla olaya ilişkin bilgilerin yetkili merci önünde ortaya konulması ispat faaliyeti ile sağlanmakta, ispata konu edilen vasıtalar delil olarak adlandırılmaktadır. Kıta Avrupası muhakeme sistemine dahil olan ve karma ispat sistemini benimseyen hukukumuzda ispat faaliyeti delillerin doğrudan doğruyalığı, kolektifliği, delil serbestisi, şüpheden sanığın yararlanması gibi adil yargılamanın güvencelerini oluşturan ilkeler doğrultusunda yürütülmektedir. Bu çerçevede ceza muhakemesinde hukuka aykırı olmayan ve delillerin genel özelliklerini taşıyan her türlü ispat vasıtası delil olarak değerlendirilebilmekte, bu deliller belge, belirti ve beyan delilleri olmak üzere üç grupta tasnif edilmektedir. İşte beyan delillerinin bir çeşidi de maddi olaya taraf olmaksızın olayla ilgili bilgisi bulunan kişilerin açıklamalarını içeren tanık beyanıdır. Tanık beyanı, kural olarak tanıkların açık duruşmada hazır bulunanlar huzurunda, kimliklerine ilişkin bilgileri açıklayarak, huzurda kendilerine yemin verilmesi suretiyle dinlenmeleri, kendilerine gerek maddi olayla bağlantısı gerekse güvenilirliğine ilişkin sorular yöneltilmesi yoluyla elde edilmektedir. Bu usul sayesinde tanık beyanının delil değerini hakim, beyanın maddi olayı yansıtırma gücü ve tanığın güvenilirliğine göre serbestçe tayin ve takdir ederek hükme esas alır. Tanık beyanının delil değerini belirlemedeki önemi nedeniyle tanığın güvenilirliğinin denetimine yönelik olarak birçok usuli güvence öngörülmüştür. Tanıkların kimliğinin açıklanması da bu güvencelerden biri olup, tanığın yaşı, mesleği, sanıkla arasındaki husumeti, rekabeti ve benzeri ilişkileri hakkında bilgi sağladığı için tanığın yalan beyanda bulunma ihtimalinin ve güvenilir olmadığının tespitinde önemli bir denetim vasıtası niteliğindedir.

Tanıkların muhakemeye katılma ödevinin gereği olarak getirilen birtakım yükümlülükleri bulunduğu gibi, tanıklara bu külfete karşılık belirli haklar da tanınmaktadır. Bu haklardan biri de tanıkların tanıklık ödevini yerine getirmekten dolayı maruz kaldıkları tehlikelere karşı korunma hakkıdır. Gerçekten tanıkların muhakemeye katılmaktan kaçınmalarına yol açan birçok etmenle karşılaşılabilir. Bilhassa örgütlü suçluluk ve aile içi işlenen suçlar gibi tanıkla sanıkların özel yakınlık veya bağlılık içinde bulunduğu hallerde tanıkların aleyhe beyanda bulunmalarını engellemek amacıyla sindirme eylemlerine sıklıkla başvurulabilmektedir. Bu nedenle zaman içerisinde devletlerin, etkinliğini artıran suç örgütleriyle mücadelede geliştirdikleri yeni strateji ve yöntemlerin önemli bir bölümünü tanık koruma tedbirleri oluşturmaya başlamıştır. Bu doğrultuda tanıkların gerek muhakemeye katılmadan önceki veya sonraki süreçte kolluk tarafından korunmasını, gerekse muhakeme sırasında muhakemeyi yürüten makamlarca başvuru usuli yöntemlerle korunmasını sağlamaya yönelik çeşitli tedbirler ihdas edilmiştir. Türk hukukunda da çıkar amaçlı suç örgütleri ve terör örgütleriyle mücadele politikasının bir parçası olarak geliştirilen tanık koruma tedbirleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Tanık Koruma Kanunu'nda düzenlenmiş, böylece tanıklara fiziki koruma sağlanması, yerleşim yeri, işyeri, eğitim kurumu değişikliği, cerrahi müdahale ile fizyolojik görünüm değişikliği gibi kolluk tedbirleri ile kimlik ve adres bilgisi gizlenerek beyanda bulunma, duruşmada hazır bulunanlar olmaksızın ses ve görüntü aktarımı yoluyla beyanda bulunma, özel ortamda ses ve

görüntü değişikliği ile gizlenerek beyanda bulunma gibi muhakeme tedbirleri mevzuattaki yerini almıştır. Gizli tanıklık ise ilgili mevzuatta yer almamakta, uygulamada tanık olarak dinlenen kişinin muhakemeye katılması sırasında kim olduğunun gizlenmesine yönelik muhakeme tedbirlerini içeren bir üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamadan doğan ve hukukumuza yeni giren bir kavram olmasına karşılık gizli tanıklığın geçmişi oldukça eskilere dayanmaktadır. Kıta Avrupası'nda Roma hukukunda 13. yüzyılda engizisyon mahkemelerinin uygulamaları ile ortaya çıkan gizli tanıklık, Anglo-Amerikan hukukunda yine olağanüstü yargılama usulü öngören bir mahkeme olan Star Chamber yargılamaları sırasında kendini göstermiştir. Bugün ise zaman içerisinde örgütlü suçluluğun sınıraşan hal alması ve tanıkların korunmasında uluslararası işbirliği ve standartların geliştirilmesi ihtiyacı sonucunda gizli tanıklık uluslararası belgelerde Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Kararları, Avrupa Birliği mevzuatı ve uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde düzenlenmektedir. Aynı doğrultuda gizli tanıklığın gerek Kıta Avrupası gerekse Anglo-Amerikan hukuklarına tabi çeşitli ülke mevzuatlarında da yer aldığı, her ülkenin kendi muhakeme sistemi ve geleneğine göre gelişen bir uygulama benimseyerek yine kendine özgü denetim yöntemleri geliştirmiş olduğu görülmektedir.

Türk hukukunda gizli tanıklık kavramı kapsamındaki muhakeme tedbirleri Ceza Muhakemesi Kanunu ve Tanık Koruma Kanunu'nda karmaşık bir yol izlenerek düzenlenmiş olup, tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul gerek kanunlarda gerekse Tanık Koruma Kanunu Yönetmeliği, SEGBİS Yönetmeliği gibi mevzuatlarda dağınık olarak ele alınmıştır. Bu karmaşık düzenlenme biçimi gizli tanıklık tedbirlerinin kapsamı ve usulünün öğretide farklı yorumlanmasına yol açmış olup, çalışmada tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi, hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesi ve ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi olmak üzere üç tedbiri içerecek şekilde ele alınmıştır.

Tedbirlerden ilki olan kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi, tanığın beyanda bulunurken kimliğine ilişkin bilgileri açıklamaksızın kendisine verilen kod adı altında beyanda bulunmasını ve tutanaklara işlenmesini öngörmekte, bu doğrultuda tanığın yaşı, mesleği, sanıkla ilişkisi gibi kimliğini açığa çıkaracak bilgileri açıklamaktan kaçınması imkanı tanıyarak koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Hazır bulunanlar olmadan dinleme tedbiri ise tanığın duruşmada hazır bulunanların yarattığı tehdit ve sindirmeden kaçınmasını sağlamaya yönelik olup, tanığın duruşma salonu dışında bulunduğu bir ortamdan ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktararak dinlenmesini öngörmektedir. Tanıkların dinlenmesi usulüne istisna getiren bu tedbirin uygulanması usulü kanunda açık olarak düzenlenmemekte, İngiliz modeli olarak adlandırılan yöntemin uygulanmasının tedbirin amacına uygun düşeceği ortaya konulmaktadır. Tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbiri ise tanığın duruşma sırasında sesi ve görüntüsünün gizlenmesine yönelik kullanılan peruk, makyaj kullanımı, perde veya kabin arkasından beyanda bulunma gibi çeşitli yöntemlerle uygulanmaktadır. Bu tedbirin uygulanmasına yönelik yöntemlerin ve kullanılacak vasıtaların örnek olarak sayıldığı ancak açıklık bulunmadığı görülmektedir. Her halde gizli tanıklık kapsamında sayılan üç tedbirin de tanığın kim olduğunun kamuoyu ve sanıktan gizlenmesine yönelik olarak bir arada uygulanması mümkün olduğu gibi, tek bir tedbirin gizlilik sağlanacak şekilde

uygulanması da mümkündür. Sayılan yöntemlerle gizlenen tanığın beyanının elde edilmesinde de korunma amacına uygun olarak birtakım özel usuller benimsenmiştir. Böylece gizli tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek video-konferans veya telekonferans gibi iletişim vasıtaları aracılığıyla hazır bulunanlara aktarılmakta, soru sorma hakkı bu yöntemle gerçekleştirilmekte, sorulan sorulara kimliğin açığa çıkacağı gerekçesiyle itiraz etme imkanı bulunmakta, yemin huzurda verilememekte, peruk, makyaj, perde vasıtasıyla gizlilik sağlanan tanığın davranışları, tepkileri ve mimikleri gözlemlenememektedir. Bu yolla tanığın güvenilirliğinin denetimi için öngörülen usuli güvencelere başvurulmadığı göz önünde bulundurularak gizli tanık beyanının tanık beyanı deliline göre ispat gücünün daha zayıf olduğu sonucuna ulaşılmakta, bu nedenle tek başına hükme esas alınamayacağı kanun koyucu tarafından öngörülmektedir. Böylece gizli tanık beyanı yalnızca bir yan delil veya belirti niteliğini haiz kabul edilmektedir.

Gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin uygulanması ile birlikte ceza muhakemesinde tanıkların dinlenmesi usulüne getirilen istisnalar, ispata hakim ilkelere ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına doğrudan etki etmektedir. Adil yargılanma hakkı hukuk devletinde yargılama sırasında bireylerin menfaatlerini korumaya yönelik bir haklar bütünüdür. Bu bağlamda hak arama hakkının yanı sıra yargılamanın makul sürede sona ermesi, kamuya açık yürütülmesi, kanun yoluna başvuru hakkı, masumiyet karinesi ile savunmaya tanınan bizzat veya müdafî aracılığıyla savunma, savunma hazırlamak için gerekli imkan ve kolaylıklardan yararlanma, tanıkların eşit koşullarda dinlenilmesi ve sorgulanması haklarının tamamı adil yargılanma hakkının koruması altındadır. Gizli tanıklık gerek başvuru koşulları, gerek uygulanma usulü gerekse beyanın delil olarak değerlendirilmesi yönünden adil yargılanma hakkına sınırlandırma getirmektedir.

Gizli tanıklık tedbirlerine başvurulmasında aranan koşulların gerçekleştiği tespit edilmeden tedbire karar verilmesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede tedbire başvuruda tehlikenin varlığı koşulunun sağlanması için tanıkların veya yakınlarının yaşam hakkı, vücut bütünlüğü gibi belirli menfaatlerine yönelik ağır ve ciddi tehlikenin varlığının somut olarak gösterilebilmesi gerekmekte, bunun sağlanamaması halinde gizli tanıklık ile getirilen istisnai usulün meşruiyeti ortadan kalkmaktadır. Diğer bir koşul olan tedbire başvuruda zorunluluk bulunması da aynı doğrultuda tanığın maruz kaldığı tehlikenin başvuru tedbir dışında başka bir yolla önlenmesinin mümkün olmamasını gerektirmekte, böylece daha hafif bir tedbirle koruma sağlanabilmekteyse gizli tanıklığa başvurulması adil yargılama hakkının ihlalini oluşturmaktadır.

Gizli tanıklığın uygulanması usulü itibariyle tedbirlerin her birinin adil yargılanma hakkına getirdiği sınırlandırma farklılaşmaktadır. Kimlik ve adres bilgilerinin saklanması tedbiri tanığın yaşının, mesleğinin, sanıkla ilişkisinin öğrenilememesine yol açmakla güvenilirliğini denetim imkanlarını ortadan kaldırmakta, böylece savunma hazırlama ve soru sorma hakkını etkin şekilde kullanma imkanlarını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Gizli tanığın dinlenmesine yönelik tedbirler uyarınca ses ve görüntüsünün gizlenmesi ise tanığın fiziksel özelliklerinin, sorulara verdiği tepkilerin, mimiklerinin gözlemlenebilmesinin önünde geçerek tanığın bu yönüyle güvenilirliğinin ve yalan beyanda bulunup bulunmadığının denetimini güçleştirmektedir. Yine bu tedbirlerin uygulanmasıyla ceza muhakemesinde delillerin doğrudan doğrualığı ve kolektiflik ilkeleri

sınırlandırılmakta, tanığa soru sorarak beyanı sınama imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu nedenle gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasında benimsenecek ses ve görüntü aktarımı yönteminin kanunda açık bir düzenlemeye kavuşturulması, aktarımda eşzamanlılığın sağlanmasına yönelik bir yöntemin benimsenmesi, araçların kalitesine ilişkin standartların getirilmesi, teknik donanımın duruşma öncesi denetlenmesi, hakim veya mahkemeye gerçek ses ve görüntünün aktarılması imkanının sağlanması gibi çeşitli güvencelerin öngörülmesi gerekmektedir. Bunlara eklenmesi gereken diğer bir güvence çeşitli ülke mevzuatlarında yer verilen gizli tanığın dinlenmesi kararına karşı itiraz imkanıdır. Böylece gizli tanığın dinlenmesi işlemi sırasındaki usule aykırılıklara veya savunma hakkının sınırlandırılmasına karşı çıkma imkanının tanınması için dinleme işlemine karşı hangi süreler içinde hangi mercilere başvurulacağının düzenlenmesi önerilmektedir.

Gizli tanık beyanının değerlendirilmesi konusunda da adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için beyanın değerlendirecek merci tarafından gizli tanığın gerçek kimliğinin bilinmesi gerektiği, delil değerinin hakkında tedbir uygulanmayan tanıklarınkinden daha zayıf olduğunun göz önünde bulundurulması ve bu doğrultuda hükme yalnızca tek başına değil belirleyici ölçüde dahi delil olarak esas alınmaması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu hususta gizli tanık beyanının hükme tek başına veya belirleyici ölçüde esas alınmaması kuralını gizli tanıklık uygulamasına ilişkin başvuruları değerlendirme ölçütlerinden biri olarak kullanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin son dönemde verdiği kararlarında gizli tanıklığın adil yargılanma hakkına getirdiği sınırlandırmaları telafi edecek yeterli usuli güvencenin öngörülmüş olması halinde gizli tanık beyanının hükme esas alınabileceğine karar verdiği vurgulanmalıdır. Bu doğrultuda Türk hukukunda da ceza muhakemesinin adil yargılanma hakkına uygun surette maddi gerçeğe ulaşılması amacına uygun olarak gizli tanıklığa ilişkin düzenlemelerin adil yargılanma hakkına getirdiği sınırlandırmalara karşılık öngörülen usuli güvencelerin genişletilmesi ve değiştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

GİRİŞ

Ceza muhakemesinde, işlenmiş bir suçun aydınlatılması amacıyla yürütülen ispat faaliyetinin en önemli kaynaklarından biri suçun işlenişine tanıklık eden kişilerin açıklamalarıdır. Ne var ki suçun ortaya çıkarılmasındaki bu önemi nedeniyle tanıklık tehlikeli ve zor bir görev haline dönüşebilmektedir. Suç faillerinin tanık olarak açıklamada bulunacak kişilerin muhakemeye katılmalarını engellemek veya tanıklık edenlerden intikam almak amacıyla yarattığı tehdit ve baskı eylemleri tanıkların muhakemeye katılmakta çekince göstermelerine yol açmaktadır. Bilhassa suç örgütlerinin faaliyetleri kapsamında işlenen suçların aydınlatılmasında delil elde etmenin zorluğu nedeniyle tanıkların açıklamaları önem kazanmaktadır. Bu durumun farkında olan suç örgütleri de aleyhe tanıklık edecek kişiler üzerinde sistematik şekilde tehdit ve sindirme eylemlerine başvurmakta, bu durum tanıkların korunmalarını zorunluluk haline getirmektedir. Bu nedenle tanıkların korunmasına yönelik tedbirlerin örgütlü suçluluğun artış gösterdiği ve etki alanını genişlettiği dönemlerde ülkelerin suçla mücadele politikasının bir parçası olarak ihdas edildiği görülmektedir. Böylece zaman içerisinde tanıkların korunması amacıyla tanıkların ve yakınlarının yerleşim veya iş yeri adreslerinin değiştirilmesi, yeni kimlik belgelerinin düzenlenmesi, fiziksel görünümün estetik müdahale ile değiştirilmesi, polis korumasının sağlanması, duruşma salonunda bulunmaksızın ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmesi gibi çeşitli koruma tedbirleri geliştirilerek mevzuatlarda yerini almıştır.

Türk hukukunda da örgütlü suçlulukla mücadelede örgüt üyesi kişilerin örgüt aleyhine ihbarda bulunmalarını teşvik etmenin suçla mücadele politikasının bir parçası olarak benimsenmesi sonucunda tanıkların korunmasına yönelik çeşitli hükümler 12.04.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK)¹ kapsamında geliştirilmeye başlanmıştır. 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nu (CMK)² ile birlikte muhakeme sırasında uygulanacak tanık koruma tedbirleri düzenlenmiş, 2008 yılında ise bu tedbirler

¹ RG 12.04.1991, S. 20843 Mük.

² RG 17.12.2004, S. 25673.

muhakeme öncesi ve sonrasında uygulanacak tedbirlerle birlikte 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu (TKK)³ çerçevesinde geliştirilmiştir. Tanıkların korunmasına yönelik geliştirilen düzenlemelerden bir bölümü tanıkların, kim olduklarının kamuoyu ve sanıktan gizlenerek beyanda bulunmalarını öngören tedbirlerdir. Bu tedbirler ilk olarak, 2009 yılında özel yetkili mahkemelerce yürütülen yargılama süreçlerinde uygulanma alanı bulmuş ve uygulamada “gizli tanıklık” olarak adlandırılmaya başlamıştır. Gizli tanıklığın uygulanması ile birlikte ilk defa tanıkların, kim oldukları sanık ve kamuoyundan gizlenerek dinlendiği ve beyanın aleyhe delil olarak değerlendirildiği bir usul tecrübe edilmiş olmaktadır. Görüldüğü üzere gizli tanıklık mahiyeti itibariyle ceza muhakemesinin temel usulüne istisna getirmekte, böylelikle yargılamanın adilliğine etki etmektedir.

Çalışmamızda gerek yabancı ülke hukuklarında gerekse Türk hukukunda uygulama alanı bulan gizli tanıklık kurumunun içeriği ve uygulanma usulü açıklanmaya çalışılarak, adil yargılanma hakkı üzerindeki etkisinin ortaya konulması amaçlanmaktadır. Bu amaçla uluslararası hukuk kaynaklarında ve farklı ispat sistemlerini benimseyen bazı ülke mevzuatlarında gizli tanıklığa ilişkin düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu konuda uzun bir süredir gelişmekte olan içtihadından örneklerle de yer verilerek Türk hukukundaki düzenlemelerin değerlendirmesi ile birlikte birtakım önerilerin ortaya konulmasına çalışılmıştır.

Çalışmanın “Ceza Muhakemesinde İspat ve Tanıklık” başlıklı birinci bölümünde ilk sırada ceza muhakemesinde ispat faaliyetine ilişkin temel kavramlar ve kurallar açıklanarak ispat faaliyetine konu edilen delillerin değerlendirilmesine ilişkin ilkeler, delil değerlendirme yasakları ve delil çeşitlerine değinilmiştir. İkinci sırada ispata konu edilen delil çeşitlerinden biri olan tanık beyanına ilişkin açıklamalara yer verilerek tanık beyanının elde edilmesine yönelik tanığın dinlenmesi, tanıklara soru sorulması ve yüzleştirilmesi işlemleri açıklanmaya çalışılmış, devamında tanık beyanının delil değerine ve delil değerinin belirlenmesinde rolü olan tanığın güvenilirliği kavramına değinilmiştir. Bu noktada çalışmanın konusu yönünden özel önemi bulunan tanığın kimliğinin, güvenilirliğin denetimindeki işlevi ve önemi ayrıca incelenmiştir. Son olarak tanıkların yükümlülükleri ve haklarına yer verilmiştir. Üçüncü sırada ise tanıkların haklarından

³ RG 05.01.2008, S. 26747.

biri olan tanıkların korunması hakkına değinilerek, bu başlık altında tanıkların korunmasında güdülen temel amaçların yanı sıra Türk hukukunda tanıkların korunmasına yönelik tedbirler ve tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin esaslar ele alınmıştır. Mevzuatımızda tanık koruma tedbirlerinin uygulanma kapsamındaki suçlar ve kişiler, kararı vermeye yetkili merciler, uygulanma koşulları, uygulanma usulü ve tedbirin sona ermesi konularına yer verilmiştir.

Çalışmanın “Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık ve Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi” başlıklı ikinci bölümünde ilk olarak ceza muhakemesinde gizli tanıklık kurumu açıklanmaya çalışılmış, bu amaçla öncelikle uygulamadan doğan bir terim olan gizli tanıklık kavramının tanımı ve kapsamına değinilerek, tarihsel gelişimi ortaya konulmuştur. İkinci olarak uluslararası belgelerde ve bazı yabancı ülke mevzuatlarında gizli tanıklık tedbirine yönelik düzenlemelere değinilmiştir. Bu başlık altında ispat hukukunun konusunu oluşturan gizli tanıklığın farklı ispat sistemlerindeki yaklaşımlar ışığında daha iyi değerlendirilmesini sağlamak amacıyla yabancı ülke mevzuatları Kıta Avrupası hukuku ile Anglo-Amerikan hukukuna tabi olan ülkeler arasından seçilerek ayrı alt başlıklar altında inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü olarak Türk hukukunda gizli tanıklığa yönelik düzenlemeler ayrıntılı olarak ele alınmış, bu başlık altında gizli tanıklık kapsamındaki muhakeme tedbirleri mevzuat çerçevesinde açıklanarak gizli tanık beyanının elde edilmesine yönelik gizli tanığın dinlenmesi, gizli tanığa soru sorulması işlemlerine ilişkin düzenlemelere değinilerek gizli tanık beyanının delil değeri tartışma konusu yapılmıştır. Sonraki bölümde adil yargılanma hakkına ilişkin temel bilgilere yer verilerek adil yargılanma hakkının tanımı, kaynakları ve uygulama alanı ortaya konulmuştur. Bu bölümde ikinci olarak ise adil yargılanma hakkı kapsamında hakkın unsurları ile savunma hakkına değinilmiştir. Adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının bir parçası olan tanıkları eşit koşullarda dinletme ve tanıklara soru sorma hakkı ise ayrı başlık altında ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak gizli tanıklığın adil yargılanma hakkına etkisi değerlendirilmiştir. Gizli tanıklığın adil yargılanma hakkı bakımından değerlendirilmesi ilk sırada gizli tanıklık kapsamında geçerli ilkelerden gizlilik ilkesi ve orantılılık ilkesi yönlerinden, ikinci sırada ise gizli tanıklığa başvurulmasında aranan koşullar, tehlikeye ilişkin koşullar ile zorunluluk koşulları yönünden ele alınmıştır. Gizli tanıklığın uygulanma usulü kapsamında ise ilk olarak tanığın kimlik

ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin uygulanma usulü, ikinci olarak gizli tanığın dinlenmesine yönelik tedbirlerin uygulanma usulü tanığın güvenilirliği, ceza muhakemesinin temel ilkeleri ve savunma hakkı yönlerinden incelenmiş, üçüncü olarak ise gizli tanık beyanının dolaylı yoldan aktarılması usulüne değinilmiştir. Son olarak gizli tanık beyanının delil olarak değerlendirilmesinin adil yargılanma hakkına etkisine yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE TANIKLIK

I. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT

A. İspat ve Delil Kavramları

Ceza muhakemesi uyumsuzluğa ilişkin biri maddi biri de hukuki olmak üzere iki temel sorunu çözmeye çalışır⁴. Maddi sorun uyumsuzluğa konu olan geçmişte vuku bulmuş maddi olayı, hukuki sorun ise bu olayın hukuk normları ile çözümlenmesini içerir⁵. Görüldüğü üzere yargılama makamının hukuki sorunu çözümleyebilmesi ancak ve öncelikle maddi olayın açıklığa kavuşturulması ile mümkün olur. Hukuki sorunu çözmede hukuk normları kullanılırken maddi sorunun çözümünde delillerden yararlanılır. İşte, delillerden yararlanılarak yargılama makamının muhakeme konusu olayın şu ya da bu şekilde cereyan ettiğine ilişkin tam bir kanaate varmasını sağlamaya yönelik faaliyete ispat denir⁶. İspat faaliyeti maddi olayın doğru olarak kabulünü ve hükme bağlanmasını sağlayan düşünsel faaliyet olarak ifade edilebilir⁷.

İspat faaliyeti ile maddi gerçeğe ilişkin kanaate ulaşılmaya çalışılır. Ancak ispatın amacı, maddi gerçeğe ilişkin kanaate “herhangi bir şekilde” veya “ne pahasına olursa olsun” ulaşılması olarak da anlaşılmamalıdır⁸. Maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında başvuru yöntemlerin ve yürütülen faaliyetlerin sınırlarını insan hakları, adil yargılanma hakkı ve bilhassa sanık hakları⁹ oluşturmaktadır. Bu

⁴ Nur Centel/ Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s. 680.

⁵ Serap Keskin, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1997, s. 48.

⁶ Bahri Öztürk/ Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Özge Sırma/ Yasemin F. Saygılar Kırıt/ Özdem Özaydın/ Esra Alan Akcan/ Efser Erdem, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s. 296; Yener Ünver/ Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Cilt**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, (2. Cilt), s. 144; İspat, hakimi belirli bir vakianın varlığına ikna etmektir. Claus Roxin, “İspat Hukukunun Esasları”, Çev. Yener Ünver, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 8, 2005/2, s. 265-289, s. 266.

⁷ Jean Pradel, **Procédure Pénale**, Paris: Editions Cujas, 2011, s. 339.

⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 39; Feridun Yenisey, “İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi”, in **Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi**, İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1999, s. 133-232, s. 133.

⁹ Yenisey, a.g.m., s. 133.

doğrultuda ceza muhakemesinin ve ispatın amacı “adil yargılanma hakkının sağlanarak maddi gerçeğe ilişkin kesin bir kanaate varılması” olarak belirtilmektedir¹⁰.

İspatın amacı ve konusu doğrultusunda kullanılan her türlü vasıta delil olarak adlandırılır. Deliller yargılama makamının maddi olayın çözümü ve sübutuna ilişkin hüküm kurma araçlarıdır¹¹. İspat faaliyeti sırasında sunulan deliller yargılama makamı tarafından hükme esas alınmak üzere değerlendirilir.

B. Ceza Muhakemesinde İspat Faaliyeti ve Delillerin Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Delillerin çeşitlerini, ikamesini ve değerlendirilmesini düzenleyen kurallar bütünü ispat sistemi olarak adlandırılmaktadır¹². Ceza muhakemesinde ispat faaliyetinin nasıl yürütüleceğine ilişkin olarak tarih boyunca farklı sistemler geliştirilmiş, birtakım ilkeler ortaya konmuştur. Bugün ceza muhakemesi hukukunun ulaştığı noktada muhakemenin yürütülmesinde en adilane sonucun “vicdani delil sistemi” ile sağlanacağı kabul edilmektedir¹³.

Vicdani delil sistemine göre ceza muhakemesinde ispat faaliyeti ile açığa çıkarılmaya çalışılan maddi olay hakkında hakimın tam bir inanışla hüküm vermesi

¹⁰ Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, (Cilt I), s. 19; Yıldız, ceza muhakemesinin amacını “*adil yargılanma hakkına uyularak yapılan bir muhakemede maddi gerçeğe (uygun karara) ulaşılması*” olarak tanımlamaktadır. Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul, 2002, s. 95; Muhakemenin amacının “*insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırılıp bulunması*” olduğu hususunda bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 39; Yenisey ceza muhakemesinin amacını “*toplumun suçla ihlal edilmiş bulunan menfaatleri ile suç işlediği zannedilen sanığın haklarını dengede tutarak maddi gerçeği ortaya çıkarmak*” olarak belirtmektedir. Yenisey, a.g.m., s. 133; Aynı doğrultuda ceza muhakemesinin amacının “*hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde maddi gerçeği araştırmak*” olduğu ifade edilmektedir. Timur Demirbaş, “Hazırlık Soruşturmasında Savunma”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul: İÜHF Eğitim ve Öğretim Yardımlaşma Vakfı Yayınları, 1999, s. 189-203, s. 190.

¹¹ Nevzat Toroslu/ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012, s. 176-177; Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2010, s. 171.

¹² Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, (Vicdani Kanaat), s. 38.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1327-1328; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 39, 51.

esastır. Burada vicdani delil kavramı kanuni delilin, diğer bir deyişle kanun tarafından belirlenen kurallar çerçevesinde ikame edilen ve değerlendirilen delilin, karşısı olarak kullanılmaktadır. Kanuni delil sisteminin aksine vicdani delil sisteminde delil çeşitleri ve delillerin ispat kuvveti kanunda belirlenmemiştir¹⁴. Bu nedenle vicdani delil sisteminde delillerin genel özelliklerini taşıyan her türlü ispat vasıtasının delil olarak kabulü mümkündür¹⁵ ve bu delillerin ispat kuvvetini de onları değerlendiren yetkili makam belirlemektedir¹⁶. Bu durumun doğal bir sonucu olarak vicdani delil sisteminde deliller arasında ispat kuvvetlerine dayanan bir hiyerarşi bulunmamaktadır¹⁷. Görüldüğü üzere vicdani delil sisteminde ikame edilen delillerin kanun tarafından sınırlandırılmamış olması ve bu delillerin değerlendirilmesinde hakimnin vicdani kanaati dışında herhangi bir ölçütün aranmaması ilke olarak kabul edilmiştir¹⁸.

İspat sistemlerinin işleyişi ispata ilişkin ilkelerle şekillendirilmiştir. Bu ilkelerden çoğu ortak olarak kabul görmekle birlikte zaman içerisinde ceza muhakemesinde gelişen üç ayrı muhakeme sisteminin her birinde baskın olan ispat ilkeleri farklılık gösterebilmektedir¹⁹. Türk hukukunun da parçası olduğu Kıta Avrupası hukukunda maddi gerçeğe ulaşmanın muhakeme sūjelerinin tamamı için kolektif bir faaliyet olarak yürütüldüğü işbirliği sistemi benimsenmiştir²⁰. Bu çerçevede 5271 sayılı CMK’de ceza muhakemesinde ispat faaliyetine yönelik usul, ispata ilişkin belirli temel ilkeleri gözeterek şekilde düzenlenmiştir.

2. İspata İlişkin Temel İlkeler

Türk hukukunda ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması amaçlanmakta, maddi gerçeğin yargılama makamı tarafından re’sen araştırılması ve

¹⁴ Kanuni delil sisteminde kanun koyucu delilin ispat gücünü kesin kurallarla belirlemektedir. Pradel, a.g.e., s. 747; Kanuni delil sisteminde, hakimnin delillerin değerlendirilmesinde herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bouloc, Bernard, **Procédure Pénale**, Paris: Dalloz, 2012, s. 130-131.

¹⁵ Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 104.

¹⁶ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 125.

¹⁷ Yıldız, a.g.e., s. 9.

¹⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1327.

¹⁹ İtham sistemi, tahkik sistemi ve işbirliği sistemi olarak adlandırılan bu üç muhakeme sistemine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 141-146.

²⁰ Yenisey, a.g.m., s. 134; Türk hukuk öğretilinde “karma sistem” olarak da anılan bu sistemde muhakeme iddia makamının işlemi ile başlamaktaysa da yargılama makamı da aktif olarak delillerin araştırılması ve maddi gerçeği ortaya çıkarma görevini üstlenmektedir. Yıldız, a.g.e., s. 171.

bu doğrultuda delillerin de re'sen araştırılması ilke olarak kabul edilmektedir²¹. Sanığa susma hakkının tanındığı bir muhakeme sisteminde delillerin araştırılmasının taleple bağlı olması mümkün değildir²². Mahkeme ve savcılık delil araştırılması talepleriyle bağlı olmaksızın delil araştırma ve sunulan delillerle sınırlı olmaksızın değerlendirme yaparak maddi olayı aydınlatma görevini üstlenmektedir²³. Bu doğrultuda medeni muhakeme hukukundan farklı olarak ceza muhakemesi hukukunda ispat yükü sorunu da bulunmamaktadır²⁴. Delillerin araştırılması ve ikamesi tüm muhakeme süjeleri tarafından gerçekleştirilebilmekte, muhakemeye katılan süjelerin her biri kendi beklenti ve menfaatleri doğrultusunda yargılama makamının kanaatini oluşturmak amacıyla delil sunabilmektedir. Yine ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması amacına istinaden iddia makamının sanığın lehine olan hususlara ilişkin de delil araştırması beklenmektedir (CMK m. 170/5).

Kolektif bir faaliyet olan ceza muhakemesinde delillerin hakimın vicdani kanaatini oluşturacak şekilde değerlendirilmesi için duruşmada tüm muhakeme süjelerinin huzurunda ortaya konularak tartışılması gereklidir. Buna delillerin kolektifliği (müşterekliği) denir. Hakim hükmü oluştururken vicdani kanaatini yalnızca duruşmada sunulan ve tartışılan delillere dayandırabilir (CMK m. 217). Hakimın duruşmada ortaya konularak tartışılmayan bir delile, örneğin kendi şahsi bilgisine veya dosyada bulunmayan bir veriye dayanarak hüküm vermesi mümkün değildir²⁵.

Delillerin kolektifliğinin zorunlu sonucu olarak hakimın duruşmada sunulan delilleri araya vasıta girmeksizin bizzat inceleyerek tahlil etmesi ve değerlendirmelerini edindiği şahsi kanaatine dayanarak ortaya koyması

²¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1342; Yener Ünver/ Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku I. Cilt**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, (1. Cilt), s. 73, 74.

²² Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 264.

²³ Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 74.

²⁴ Cumhur Şahin/ Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012, s. 15; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 296; Yenisey, a.g.m., s. 140-141; Ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğünün mahkeme ve savcılığa yüklenmiş olduğu, sanığın ispat yükünün bulunmadığı yönünde aksi görüş için bkz. Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 151-152.

²⁵ Ancak bu noktada delilin yalnızca dosyada yer alıyor olmasının kolektiflik sağlamayacağını da altı çizilmelidir. Dosyada bulunan bir delilin duruşmada bulunanlar huzurunda tartışılması zorunludur. Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 71-72.

gerekmektedir. Buna delillerin doğrudan doğruyalığı veya vasıtasızlık ilkesi denir²⁶. CMK m. 217/1 hakimin kararını ancak duruşmada huzurunda tartışılan delillere dayandırabileceğini belirterek bu ilkeyi açık biçimde ifade etmektedir. Doğrudan doğruyalık ilkesi uyarınca hakim, yargılama konusu olaya ilişkin delillerle doğrudan temas etmek zorunda olduğu gibi delilleri inceleme görevini başka kişi veya makamlara da bırakmamaktadır²⁷. Bu nedenle doğrudan doğruyalık ilkesi başka kişi veya makamların ön incelemesinden geçerek filtrelenmiş delillerin sunulmasını engelleyerek hakimin vicdani kanaatini serbestçe oluşturmaya da hizmet etmektedir²⁸.

İspat faaliyeti sonucunda hüküm oluşturulurken şüphenin tamamen kaybolması, olaya ilişkin aydınlatılmayan veya kanaate varılamayan hiçbir hususun kalmamış olması gerekir. Bu nedenle ceza muhakemesinde hakimin sanığı mahkum etmeye yönelik kanaatinin tam olarak oluşmadığı, diğer bir deyişle mahkumiyete yeterli delilin bulunmadığı hallerde sanığın beraat etmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁹. Buna şüpheden sanığın yararlanması ilkesi (in dubio pro reo) denir. İlkenin sonucu olarak ispata konu maddi olaya ilişkin şüphenin yok edilemediği her hususta sanığın lehine değerlendirme yapılır³⁰.

Ceza muhakemesinde belli vakıaların kanunda gösterilen belirli delillerle ispatına ilişkin kurallar bulunmamasının sonucu olarak maddi olaya ilişkin ortaya çıkan her vakıa kural olarak her türlü delil ile ispat edilebilir, hakim bu delilleri tamamen kendi vicdani kanaatine göre değerlendirir. Buna delillerin serbestçe ileri sürülmesi ve serbestçe değerlendirilmesi ilkesi denir. Ceza muhakemesinde kısaca “delil serbestisi” olarak ifade edilen bu ilke iki sonucu ortaya çıkarır. Bunlardan ilki, ceza muhakemesinde delillerin genel özelliklerini taşıyan her türlü ispat vasıtasının delil olarak ileri sürülebileceği, ikincisi ise hakimin ileri sürülen delilleri tarafların

²⁶ Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 77; Doğrudan doğruyalık ilkesi şekli olarak hakimin duruşmada ikame edilen delilleri araya vasıta girmeksizin incelemesini ve maddi olarak delillerin vasıta kullanılmaksızın ikame edilmiş olmasını içermektedir. Bu anlamda ilke, hem hakimin vicdani kanaatinin oluşmasında hem de delillerin maddi olayı yansıtmaya gücünde belirleyici olmaktadır. Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, (Ceza Muhakemesinde İspat), s. 27, 32-33; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 15.

²⁷ Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 80-81.

²⁸ A.g.e., s. 79.

²⁹ Bu doğrultuda CMK m. 223/2-e’de “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” beraat kararı verilecek haller arasında düzenlenmiştir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1337.

³⁰ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 192.

talepleri ve herhangi bir kuralla bağılı olmaksızın serbestçe değerlendirmeye alabileceğidir³¹.

Ceza muhakemesinde delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi muhakemeye ilişkin diğer ilkeler ve kanuni düzenlemelerle sınırlandırılmıştır³². Bu sınırlar aşağıda delil elde etme ve delil değerlendirme yasakları başlığı altında ele alınmaktadır.

3. Delil Elde Etme ve Değerlendirme Yasakları

Vicdani delil sisteminde delillerin vicdani kanaati oluşturarak hükme esas alınabilmesi için yargılama makamı tarafından değerlendirilmesi gerekir. Yargılama makamı delilleri serbestçe değerlendirerek vicdani kanaatine göre hüküm tesis eder. Kaynağını 18.10.1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın³³ (AY) 138. maddesinden alan bu kuralın yine aynı madde metni uyarınca sınırları da gösterilmiştir³⁴. Maddeye göre hakimlerin "Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre" hüküm vermeleri esastır. Hakimlerin maddi gerçeği araştırırken ve hüküm kurarken hukuk kuralları ile bağılı oluşunun doğal sonucu olarak hükme esas alınan deliller de hukuka aykırı olmamak zorundadır. Delillerin hukuka aykırılığı bazı hallerde delillerin elde ediliş yöntemine ilişkin hukuk normlarına aykırılık, bazı hallerde ise delillerin yargılama makamı tarafından değerlendirilmesine ilişkin normlara aykırılık biçiminde kendini göstermektedir. Zira kanun koyucu belirli vasıtaların delil olarak kullanılmasını yasaklayabildiği gibi, bazı hallerde de belirli delillerin değerlendirilmesini engelleyebilmektedir³⁵. Bu hallerin ilkinde delil elde etme yasağı (delil yasağı), ikincisinde delillerin değerlendirilmesi yasağından (ispat yasağı) söz edilir³⁶.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde delil elde etme ve değerlendirme yasaklarının amacı ceza muhakemesinde insan hakları ve temel hak ve özgürlüklerin

³¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1327.

³² Bu sınırlandırmaların yanında delillerin değerlendirilmesi serbestisinin keyfilğe yol açmaması için denetim yolu da öngörülmüştür. Bu noktada mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu kararların yargı denetiminin sağlanabilmesine hizmet etmektedir. Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 83; Pradel, a.g.e., s. 749-750.

³³ RG 09.11.1982, S. 17863/Mük.

³⁴ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 125.

³⁵ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 74.

³⁶ Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 84.

korunmasıdır³⁷. Ceza muhakemesinin amacının hukuka uygun şekilde ve adil yargılanma hakkını gözeterek maddi gerçeğe ulaşma olarak belirlenmesinin doğal sonucu olarak, hukuka aykırı yolla elde edilen delillerin ikame edilmesi ve değerlendirilmesi yasaklanmıştır³⁸. Bu bakımdan delil elde etme ve değerlendirme yasakları hem delillerin re'sen araştırılması ilkesinin hem de serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin, diğer bir deyişle vicdani kanaatin sınırlarını belirlemektedir. CMK'de düzenlendiği şekliyle bu yasaklar yetkili makamlar tarafından hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde değerlendirilmeye alınmaktadır³⁹.

Ceza muhakemesinde kanunda öngörülen kurallara aykırı olarak elde edilen delillerin irad ve ikamesi kabul görmemektedir. Bunlar delil elde etme yasakları⁴⁰ olarak adlandırılmaktadır. Tanığın tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmayarak beyanının alınması, yeminle dinlenilmesi gereken bir tanığa yemin verdirilmeyerek dinlenilmesi, sanığı aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (CMK m. 147) ve kanunca yasaklanan sorgu yöntemlerinin uygulanması (CMK m. 148) delil elde etme yasaklarına örnek gösterilebilir. Sayılan delil elde etme yasakları Alman öğretisinden alınan sistematik doğrultusunda, delil konusu itibariyle elde edilmesi yasak olan deliller, delil aracı itibariyle (temel hakların ihlaline dayalı) yasak deliller ve elde etme yöntemi itibariyle yasaklanan deliller olmak üzere üç başlık altında tasnif edilmektedir⁴¹. Konu bakımından elde edilmesi yasak delillere örnek olarak meslek sırrı niteliğinde bilgilerin tanık beyanı delili olarak sunulması gösterilebilirken, temel haklara dayalı delil elde etme yasağı hakkında tanıklıktan çekinme hakkını kullanan kişinin önceki ifadesinin delil olarak sunulması yasağı gösterilebilir. Delilin elde edilme yöntemi uyarınca yasak konusu olan hususlar ise muhakemenin delil araştırma ve muhafaza etme yöntemlerinin kanunda öngörülen usule aykırı şekilde gerçekleştirilmesi ile elde edilen deliller, örneğin, soruya cevap vermeme hakkı hatırlatılmaksızın beyanda bulunan tanığın beyanıdır⁴².

³⁷ Centel/Zafer, a.g.e., s. 693; Mutlak ve nisbi değerlendirme yasakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey, a.g.m., s. 197 vd.

³⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s. 691.

³⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 442.

⁴⁰ Centel/Zafer, a.g.e., s. 689.

⁴¹ Anılan tasnifin ayrıntılı içeriği için bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 395 vd.; Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 165-166; Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara: US-A Yayıncılık, 1996, (Tanıklık), s. 92.

⁴² Yenisey, a.g.m, s. 153-154.

Delillerin elde edilme yasaklarına uyulmaksızın, diğer bir deyişle hukuka aykırı yolla elde edilen bir delilin değerlendirmeye alınıp alınmayacağı ise ayrı bir sorundur⁴³. Bir delilin öncelikle hukuka aykırı delil olup olmadığı tespit edilerek ikinci sırada bu hukuka aykırı delilin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorununa cevap aranmaktadır⁴⁴. Bu noktada delilin değerlendirilmesi yasaklarına riayet edilerek hareket edilecektir. Delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasaklardan bazıları kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Bu yasak halleri delilin elde edilme usulünü düzenleyerek değerlendirilmesine ilişkin açık bir ifade içermektedir. Bu bakımdan delil elde edilmesine ilişkin her düzenleme aynı zamanda bir delil değerlendirme yasağı olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵. Ancak kanunda elde etme yasağı olarak açıkça gösterilen haller bulunmasa dahi herhangi bir şekilde hukuka aykırılık gerçekleştirilerek elde edilen deliller de değerlendirme yasağı kapsamındadır⁴⁶. CMK çerçevesinde yapılan açıklamalar uyarınca muhakeme hukukumuzda hukuka aykırı yolla elde edilmiş bir delilin değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu bakımdan mutlak delil yasağı kabul edildiği sonucuna varılmaktadır⁴⁷. Bu hususta CMK m. 217/2’de muhakemede yalnızca hukuka uygun surette elde edilmiş delillerin ispata konu edilebileceği belirtilerek açık hüküm getirilmiştir. Bu kural AY m. 38/6’de tekrar düzenlenmiştir⁴⁸.

Hukuka aykırı delillerin ispata konu edilmesi ve değerlendirilmeleri bu suretle hukukumuzda mutlak olarak yasaklanmış, CMK m. 289/1-i’de hukuka kesin aykırılık hali olarak mutlak bozma nedeni yapılmıştır.

⁴³ A.g.m., s. 151; Centel/Zafer, a.g.e., s. 690.

⁴⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 691.

⁴⁵ Bu nedenle delil elde etme yasağı ve delil değerlendirme yasağı ayrımının uygun olmadığı görüşü savunulmaktadır. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 396.

⁴⁶ A.g.e., s. 396.

⁴⁷ A.g.e., s. 396; Centel/Zafer, a.g.e., s. 698; Aksi yönde bkz. Yenisey, a.g.m., s. 197.

⁴⁸ AY m. 38/6: “(Ek fıkra: 03.10.2001 – 4709/15 m.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.”

C. Ceza Muhakemesinde Deliller

1. Delillerin Ortak Özellikleri

Hakimin karar kaynaklarını oluşturan delillerin herhangi bir kanuni sınırlamaya tabi tutulmadığı vicdani delil sisteminde deliller sınırlı sayıda olmayıp, maddi olayı aydınlatmaya hizmet eden her türlü ispat vasıtası delil olabilmektedir. Bununla birlikte, ileri sürülen bir ispat vasıtasının delil olarak nitelendirilebilmesi için bazı özelliklere sahip olması aranmaktadır.

Maddi olayın açığa çıkarılması amacı doğrultusunda ileri sürülen delilin öncelikle maddi olayı temsil edici özelliğinin olması gerekmektedir. Araştırılan maddi olayla herhangi bir bağlantısı olmayan, diğer bir ifadeyle maddi olayın bir parçası olmayan veya olayı yansıtmayan ispat vasıtalarının delil niteliği yoktur. Olayı temsil edici olması delilin geçmişte yaşanan maddi olayı bugüne aksettirebilme, yargılama makamı önünde tekrar canlandırılmasına yardımcı olabilme yeteneğini ifade eder⁴⁹. Bu bakımdan delilin temsil ediciliğinin bir gereğinin de delilin erişilebilir olması olduğu belirtilmektedir⁵⁰.

Delilin güvenilir ve sağlam olması da delillerin tamamında bulunması zorunlu özelliklerden biridir⁵¹. Delillerin diğer bir özelliği de gerçekçi ve akılcı (rasyonel) olmalarıdır. Delil olarak ileri sürülen bir ispat vasıtası öncelikle dış dünyada somut olarak tespit edilebilir ve beş duyu vasıtasıyla algılanabilir olmalıdır. Yalnızca hakimin veya delili temin eden kişinin iç dünyasına ait bir delilin gerçekçi olduğundan söz edilemez. Aynı şekilde bir delilin akla ve mantığa uygun bir kaynağa dayandırılması zorunlu bir unsurdur⁵².

⁴⁹ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 20.

⁵⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1331; Öğretide Şahin/Göktürk delilin erişilebilir olmasını temsil edicilik özelliğinden bağımsız bir unsur olarak ele almaktadır. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 19; Ünver/Hakeri ise delillerin erişilebilir olmasını delilin bir özelliği değil delilin temin edilmesine ilişkin bir husus olduğunun altını çizerek delilin “elde edilebilir” olması ifadesini kullanmaktadır. Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 105.

⁵¹ Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 105; Delilin sağlam ve güvenilir olmasının delillerin temsil edicilik özelliğinin bir şartı olduğu görüşü için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1331; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 20.

⁵² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1329; Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 105.

Sunulan ispat vasıtalarının delil olarak nitelendirilmesi için ispat açısından bir öneminin de olması gerekmektedir. Delil ile ispat edilmek istenen vakıanın maddi olayın çözümü ve hüküm bakımından bir önemi, faydası olmalıdır. Bu nedenle hükme etkili olmayacak hususların ispatı için sunulan delillerin muhakeme sürecini uzatma maksadıyla kullanılması delilin reddi sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir (CMK m. 206)⁵³.

Ceza muhakemesinde delilin, muhakemenin ve hükmün kolektifliği (müşterekliği) esastır. Bu doğrultuda CMK m. 217 ceza muhakemesinde hükmün ancak duruşmaya getirilmiş ve burada tartışılmış delillere dayandırılabilceğini öngörmektedir. Duruşmada tartışılmayan ispat vasıtaları delil olarak kabul edilemez. Önceki bölümde açıklanan delillerin kolektifliği ilkesi uyarınca hakimın şahsi bilgisine dayanarak hüküm vermesi mümkün olmadığı gibi bu şahsi bilgisi delil niteliği de taşımamaktadır⁵⁴.

Son olarak ceza muhakemesinde delillerin hukuka uygun olması zorunluluğu bulunmaktadır. CMK m. 206’da delilin reddi sebepleri arasında düzenlenen bu kurala göre maddi olayı aydınlatmak amacı ile sunulan bir ispat vasıtasının delil niteliği taşıması için kanuna aykırı olarak elde edilmemiş olması gerekmektedir. Bu şekilde elde edilmiş delillerin hem delil olarak kabulü mümkün değildir hem de delil olarak değerlendirilmeleri yasaklanmıştır⁵⁵.

2. Delil Çeşitleri

Ceza muhakemesinde delil serbestisinin sonucu olarak muhakemede maddi olayla bağlantılı her türlü eşyanın, iz veya kalıntının, maddi olayla bağlantılı kişilerin beyanlarının hatta maddi olayın tarafı olan kişinin beyanının delil olarak kullanılması mümkündür. Kullanılan delillerin çeşidinin fazla oluşu öğretilde bunların farklı ölçütlere göre sınıflandırılmasına yol açmıştır. Bu kapsamda temsil ettikleri olay bakımından “somut olaya münhasır temsili deliller” (tarihi deliller) ve “genel mahiyette temsili deliller” (tenkidi deliller) ayrımı yapılmakta, maddi olayla bağlantılı belgeler ve sözlü açıklamalar ilk gruba, maddi olaydan geriye kalan diğer

⁵³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1331.

⁵⁴ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 20.

⁵⁵ A.g.e., s. 20.

iz ve emareler ise ikinci gruba dahil sayılmaktadır. Aynı doğrultuda “doğrudan delil” ile “dolaylı delil” ayrımı yapılarak yine belge ve açıklamalar ilk gruba, diğer iz ve emareler ise ikinci gruba dahil tutulmaktadır⁵⁶. Ancak delilin doğrudan veya dolaylı oluşu delilin içeriğinin maddi olayı ispata elverişliliğine dayanır. Bu bakımdan açıklama biçiminde muhakemeye kazandırılan bir delil de içeriği itibariyle dolaylı delil niteliğinde olabilir⁵⁷. Bir diğer sınıflandırma ise delilin kaynağına göre oluşturulan kaynağı kişi olan (kişiye dayalı, kişisel) deliller ile kaynağı nesne olan (maddi, olgusal) deliller ayrımı olup, bilirkişi raporu, sanık ve tanık beyanı ilk gruba, beş duyu vasıtasıyla algılanan diğer madde ve olgular ikinci gruba dahil edilmektedir⁵⁸.

Ceza muhakemesi hukukunda yukarıda sayılan ispat vasıtalarının tamamını belge, belirti ve beyan delili olmak üzere üç başlık altında incelemek mümkündür⁵⁹.

Belge delili maddi olayın belirli şekillerle bir nesne üzerinde yansıtıldığı ispat vasıtalarını nitelendirmek için kullanılır. Maddi olayın yansıtıldığı şeklin ve nesnenin ne olabileceğine ilişkin ise üzerinde uzlaşılmış bir cevap bulunmamaktadır. Genellikle yazı ile kağıt üzerine oluşturulan belge delillerinin, ses veya görüntü taşıyan bant, fotoğraf, kroki gibi nesneleri kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır⁶⁰. Yazı ile kağıt üzerinde oluşturulan belgeler okunarak, maddi olayı yansıtan fotoğraflar, plan ve krokiler ise şekil tespit eden belge delili olarak kabul edilerek duruşmada

⁵⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1343-1345.

⁵⁷ Örneğin maddi olaya ilişkin bilgisini sözlü beyanla muhakemeye kazandıran bir kişinin bu bilgisi maddi olayı doğrudan aydınlatacak nitelikteyse doğrudan delil, maddi olayı aydınlatmaya yardımcı olacak tali hususları veya vakıalara ilişkinse dolaylı delildir. Dolaylı delile bu nedenle “yan delil”, “delil başlangıcı” veya “belirti delili” de denmektedir. Ünver/Hakeri, 2.Cilt, s. 106; Bir tanığın açıklamaları da belirti niteliğinde olabilir. Feyzioğlu, Tanıklık, s. 90.

⁵⁸ Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 106; Centel/Zafer, a.g.e., s. 205.

⁵⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 205; Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 106; Öğretide deliller sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, kolluk,savcı ve hakim tutanakları, özel yazılı açıklamalar, görüntü veya ses kaydeden araçlarla açıklama ve belirtiler olarak da ayrımlanmaktadır. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 298.

⁶⁰ CMK belge delillerinin muhakemeye kazandırılmasının okuma yoluyla olacağını düzenlemiştir. Bu durum okuma dışında izleme veya dinleme gibi bir yolla içeriği tespit edilen verilerin belge delili olarak nitelendirilemeyeceğini işaret etmektedir. Centel/Zafer, a.g.e., 249; Aksi görüşte olan Şahin/Göktürk’e göre belge delilinin muhakemeye kazandırılmasında belgenin okunması sözünden sözcük anlamıyla okumadan ziyade delilin mahiyetine göre belirlenen bir yöntemle (izleme, dinleme) ortaya konulması anlaşılmalıdır. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 45; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu’na göre ise belgenin oluşturulmasında yazının yanında birçok yeni yöntemin kullanılma imkanı bulunmakta, “yazılı belgeler” dışındaki bu tür vasıtalar da “şekil tespit eden belge”, “ses tespit eden belge” ve “bilgişim verisi şeklindeki belge” adı altında farklı belge delili çeşitlerini oluşturmaktadır. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1385.

okunmak yerine izlenerek muhakemeye kazandırılmaktadır. Aynı şekilde maddi olaya ilişkin ses veya görüntü içeren kayıtlar da belge delili olarak kabul edilmektedir. Bu tür belgelerin bir kişinin maddi olaya ilişkin açıklamalarını ihtiva etmesi halinde ise açıklamaları yapan kişinin bilgisi dahilinde alınmış olması koşuluyla ses veya görüntü kaydının belge delili olarak kabul edilmesi mümkündür⁶¹.

Belirti delili olarak adlandırılan ispat vasıtaları ise maddi olayın parçalarıdır⁶². Maddi olay gerçekleştiğinde geride bazı parçaları kalır ve bu parçalar maddi olayın yeniden canlandırılmasında yardımcı olur. Bunlar maddi olayın failine veya olayın gerçekleşme biçimine ilişkin doğal unsurlar olabileceği gibi (parmak izi, kan, fren izleri) yapay unsurlar da olabilir (tabanca, otomobil, giysiler). Gerek doğal gerekse yapay belirtilerin tamamı maddi olayın gerçekleşme anına ilişkin genel nitelikte bir bilgi vermekte, maddi olayla neden-sonuç bağının olup olmadığı hususunun ayrıca araştırılması gereklidir. Bu nedenle belirti delillerinin maddi olaya ilişkin vicdani kanaati oluşturmada, diğer bir deyişle sübuta, tek başlarına yeterli olamayacağı kabul edilmektedir⁶³. Maddi olayı doğrudan temsil etmemesi belirti delillerinin önemsizliğini değil, genellikle başka delillerle desteklenmeleri gerektiğini gösterir⁶⁴. Ancak unutulmamalıdır ki ceza muhakemesinde hakimin maddi olayın belli bir biçimde gerçekleştiği yönünde hüküm kurabilmesi için maddi olayla ilgili ikame edilen tüm deliller arasında bir bağlantı kurarak ilişkilendirmesi zorunludur. Bu nedenle yalnızca belirti delillerinin değil ikame edilen her delilin bir diğeri ile desteklenmesi gerekir⁶⁵. Belirti delillerinin belge ve beyanlardan farklı olarak maddi olayla bağlantısının anlam kazanabilmesi için bir yoruma ihtiyacı vardır. Zira belge ve beyan delilleri mahiyetleri itibarıyla maddi olayla bağlantılarına ilişkin fikri bir içeriği barındırmaktadır. Belirti delillerinin maddi olayla bağlantısının kurularak muhakemeye kazandırılması için bilirkişi incelemesi ve keşif işlemlerinden faydalanılmaktadır⁶⁶.

⁶¹ Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 198.

⁶² Yenisey, a.g.m., s. 143.

⁶³ Bu nedenle belirti delilleri kural olarak dolaylı delil mahiyetindedir. Centel/Zafer, a.g.e., s. 252; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 46; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1392.

⁶⁴ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 46; Belirti delillerinin somut olayı temsil edip etmediğinin ayrıca ve dikkatlice araştırılması gerektiğinden bu delillerin tek başlarına ispat gücü yoktur. Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 198-199.

⁶⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 301; Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 106.

⁶⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s. 253.

Maddi olaya ilişkin açıklamalar ise beyan delili olarak adlandırılır. Beyan delilleri maddi olayın tarafları olan şüpheli veya sanık ile mağdurun açıklamalarına dayanabileceği gibi olaya ilişkin bilgisi bulunan bir üçüncü kişiye de ait olabilir⁶⁷. Beyan delillerinin bu şekilde şüpheli veya sanık beyanı ile tanık beyanı olmak üzere iki çeşit olduğu belirtilmektedir⁶⁸. Bununla birlikte öğretide şüpheli veya sanık dışında maddi olayın tarafı konumunda olmaları nedeniyle tanık kavramının tanımına girmeyen bu nedenle açıklamalarının tanık beyanı olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan kişilerin beyanları ayrı bir beyan delili türü olarak ele alınmaktadır. “Sanıktan başka taraf beyanı” olarak adlandırılan bu beyan delili türünün kaynağı maddi olaya mağdur, şikayetçi, malen sorumlu, suç ortağı sıfatıyla taraf olan kişiler olarak gösterilmektedir⁶⁹.

Çalışmanın konusunun sınırlarına riayet edilerek ceza muhakemesinde ispata ilişkin temel bilgilere ayrılan bu bölümde delil çeşitleri ile muhakemeye kazandırılma yöntemleri hakkında genel açıklamalarla yetinilerek ikinci bölümde tanık beyanına ilişkin ayrıntılı inceleme ile devam edilmiştir. Bu doğrultuda ikinci bölümde öncelikle beyan delillerinden biri olan tanık beyanı incelenerek devamında tanık beyanının kaynağı olan tanığın ceza muhakemesindeki yeri ve tanıklığa ilişkin hükümler açıklanmaya çalışılmıştır.

II. CEZA MUHAKEMESİNDE TANIK VE TANIK BEYANI

A. Tanık ve Tanık Beyanı Kavramları

Maddi olaya ilişkin açıklamalar beyan delili olarak değerlendirilmeye alınmaktadır. Beyan delillerinden biri de tanığın açıklamaları, diğer bir deyişle “tanık beyanı”dır. Tanık, maddi olaya taraf olmaksızın olaya ilişkin beş duyusu vasıtasıyla edinmiş olduğu bilgileri muhakeme sürecinde yetkili makam önünde açıklayan

⁶⁷ A.g.e., s. 205.

⁶⁸ Bu ikili ayrıma göre muhakemede tanık olarak dinlenilmesi kabul edilen kişilerin tamamının açıklamaları “tanık beyanı” kapsamında değerlendirilmektedir. Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 106, 122.

⁶⁹ Toroslu/Feyzioğlu bunları “diğer kişilerin beyanı” olarak adlandırmaktadır. Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 196; Bu kişilerin açıklamaları öğretide “sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları” olarak da belirtilmektedir. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 298, 326; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 89, dn. 192.

kişidir⁷⁰. Görüldüğü üzere muhakemede delil olan tanığın beyanı olup, tanığın kendisi delilin kaynağı niteliğindedir⁷¹. Tanık beyanı bu bağlamda kaynağı kişi olan, somut olaya özgü temsili delillerin bir çeşididir⁷².

Her ne kadar tanığın şekli bir tanımını vermek mümkün olsa da tanık kavramının kapsamını -diğer bir deyişle kimlerin tanık olabileceğini- izah etmek kolay değildir⁷³. Verilen tanımın açıkça ortaya koyduğu üzere ceza uyuşmazlığının konusu olan olayın tarafı olan kişiler dışındaki herkesin tanık olması mümkündür. Tanık olmak için yaşa, fiziksel ve ruhsal olgunluğa, vatandaşlığa ve benzeri vasıflara dayalı herhangi bir koşul aranmamaktadır. Çocuklar, akıl hastaları, yabancılar, sanığın yakınları, düşmanları hatta yalan tanıklıktan hüküm giymiş kişiler dahi tanık olabilmektedir⁷⁴. Tanımından anlaşıldığı üzere ceza muhakemesinde şüpheli, sanık veya mağdur sıfatıyla bulunan kişiler uyuşmazlık konusu olayın tarafı olduklarından “tanık” olarak değerlendirilemeyecektir. Zira tanığın muhakemede maddi olayı aktarırken tarafsız bir konumda olması beklenmekte, kendisine bu konumundan kaynaklanan birtakım sorumluluklar yüklenmektedir⁷⁵. Önceki bölümde de belirtildiği üzere maddi olayın tarafı olan kişilerin olaya ilişkin açıklamaları “sanık beyanı” ve “sanıktan başka taraf beyanı” şeklinde ayrı beyan delili türlerini oluşturur⁷⁶. Ne var ki CMK yalnızca sanık beyanı ve tanık beyanının muhakemeye kazandırılmasına ilişkin hükümlere yer verdiğinden “sanıktan başka taraf” sıfatını alan kişilerin maddi olaya ilişkin edinmiş oldukları bilgileri muhakemeye kazandırması usulü tanıklığa ilişkin hükümlere atıf yapılarak düzenlenmiştir. Bu

⁷⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1346; CMK’de tanık kavramının tanımına yer verilmemiştir. Bu durum öğretide çok sayıda tanık tanımının yer alması sonucunu doğurmuştur. Öğretide Şahin/Göktürk’e göre tanık “kendisine karşı yürütülmeyen bir muhakemede bildiklerini anlatan kişi”dir. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 23; Centel/Zafer ise tanığı “kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında olay hakkında beş duyusu ile edindiği algılamaları ifadesiyle açığa vuran kimse” olarak tanımlamaktadır. Centel/Zafer, a.g.e., s. 223; Beyan delillerini sanık ve tanık beyanı olarak ikiye ayıran Ünver/Hakeri ise tanık kavramını “şüpheli sanık veya bilirkişi statüsü olmaksızın bir kimsenin geçmişte olan bir adli vakıa ile ilgili asli veya yan ispat konularına ilişkin olarak gördüğünü, duyduğunu, hissettiğini, tadını aldığını veya herhangi bir duyu organı ile edindiği doğrudan ya da dolaylı algılamasını adli mercilere bildirmek zorunda olan kişi” olarak tanımlamaktadır. Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 122.

⁷¹ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 23.

⁷² Bkz. Birinci Bölüm, I, C, 2.

⁷³ Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, s. 406.

⁷⁴ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 24; Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 334; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 300.

⁷⁵ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1**, İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984, s. 755.

⁷⁶ Tosun, a.g.e., s. 742.

nedenle ceza muhakemesinde “tanık” olma ile “tanık olarak dinlenme” kavramlarını ayırmak gerekir⁷⁷. Sanıktan başka taraf olan mağdurun muhakeme konusu olaya ilişkin açıklamaları mağdurun tanık olarak dinlenmesi ile muhakemeye kazandırılmaktadır (CMK m. 236), ancak mağdur tanımı itibarıyla tanık olmadığı gibi⁷⁸ mağdurun dinlenmesi ile elde edilen beyanı da “tanık beyanı” niteliğinde değildir⁷⁹. Bu bağlamda Türk hukukunda suçtan zarar gören, kamu davasına katılarak katılan sıfatını alan kişiler ile şikayette veya ihbarda bulunan kişiler tanık olarak dinlenmekteyse de beyanları sanıktan başka taraf beyanı olarak değerlendirilmektedir⁸⁰. CMK uyarınca “tanık olarak dinlenen” kişilerden biri de suç ortaklarıdır. 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 da tanık olarak dinleneceği düzenlenmiştir. Maddede sayılan bu kişilerin uyuşmazlık konusu suçun muhakemesinde kendi eylemleri için sanık beyanının elde edilmesi usulü çerçevesinde sanık sıfatıyla beyanda bulunurken, diğer sanıkların eylemlerine ilişkin olarak da tanık sıfatıyla dinlenmeleri mümkündür⁸¹. Suç ortakları, uyuşmazlık konusu olaya bir şekilde iştirak etmek suretiyle olayın tarafı konumunda bulunmaları nedeniyle tanık kavramı içinde değerlendirilmemekte, maddi olaya ilişkin diğer sanıklar hakkında yaptıkları açıklamalar da tanık beyanı olarak adlandırılmamaktadır⁸². Ancak öğretide CMK m. 50’de yer verilen düzenleme uyarınca suç ortaklarının da tanık olabileceği bu durumda tanık olarak dinlenirken kendilerini suçlayıcı beyanda bulunmamak için tanıklıktan çekinme haklarını kullanacakları da ifade edilmektedir⁸³. Muhakemeye katılan ve delile kaynaklık eden kişilerden bir diğeri de bilirkişidir. Bilirkişinin sözlü açıklamasına başvurulması

⁷⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1346.

⁷⁸ Bu nedenle mağdur veya şikayetçi, davaya katılsa dahi, TCK m. 272 uyarınca yalan tanıklık suçunun faili olamaz. Centel/Zafer, a.g.e., s. 227; Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 196; karşı görüş için bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 302.

⁷⁹ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 24; Sanık ve tanıktan başka kişilerin beyanlarının beyanın kaynağına göre “müdahil beyanı”, “malen mesul kişi beyanı” gibi ayrıca adlandırılması gerektiği hakkında bkz. Feyzioğlu, Tanıklık, s. 89, dn. 192.

⁸⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 326.

⁸¹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 227.

⁸² Bu durumda sanık dışında muhakeme konusu olaya taraf olan kişilerin açıklamaları delil olarak kabul edilse dahi tanık beyanı olarak nitelendirilemeyecektir. Dolayısıyla hakim bunları delil olarak değerlendirirken olayın tarafı olduklarını göz önünde bulundurarak delilin değerini belirleyecektir. Tosun, a.g.e., s. 757-758; Toroslu/Feyzioğlu da Kanunda tanık olarak ifade edilseler de açıklamalarının “diğer kişilerin beyanı” olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 196.

⁸³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 302.

gerektiğinde bilirkişinin de tanıkların dinlenilme usulüne göre beyanda bulunması öngörülmüştür. Maddi olayla ilgili aynı bilgi ve izlenime sahip başka biri bulunamayacağından, bilirkişinin maddi olayla ilgili üçüncü kişi olarak bilgi edindiği hallerde diğer bir deyişle tanıklık ettiği olaylar hakkında bilirkişilik görevi yerine tanıklık görevini yerine getirmesi beklenmektedir⁸⁴.

Muhakemede üstlendikleri rol ile tanık sıfatının bağdaşmadığı kişilerin tanıklığı halinde ise, tanıklık muhakemede üstlenilen rolden üstün gelmektedir. Bu nedenle uyuşmazlık konusu maddi olaya tanıklık eden hakimın, edindiği bilgileri tanık sıfatıyla açıklaması, diğer bir deyişle tanık olarak dinlenmesi halinde artık aynı maddi olaya ilişkin sürdürülen muhakemede hakim olarak görev alması mümkün değildir (CMK m. 22/1-h). Kural olarak savcının üçüncü kişi olarak tanıklık ettiği olaylara veya muhakemenin soruşturma evresindeki görevi sırasında gerçekleştirdiği işlemlere ilişkin olarak tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkündür, ancak tanık olarak dinlendiği oturumda başka bir savcının görevlendirilmesi zorunludur⁸⁵. Muhakeme konusu olaya ilişkin bilgi sahibi olan müdafî veya vekilin, bu görevi üstlendiği davada tanık olarak dinlenmesine ise herhangi bir engel yoktur⁸⁶. Ancak müdafîin sır saklama yükümlülüğünün bir uzantısı olarak tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğu unutulmamalıdır. Sır sahibinin müsaadesi ve kendi isteği ile müdafî, tanık olarak dinlenebilir, hatta savunmasında kendi tanıklığına dayanabilir⁸⁷. Muhakeme konusu olayın aydınlatılmasında soruşturma aşamasında savcılıkla işbirliği içinde görev yapan adli kolluğun da bu görevi kapsamında gerçekleştirmiş olduğu işlemler hakkında tanık olarak dinlenmesi kabul edilmektedir. Ancak bu durum adli kolluğun soruşturmasında görev aldığı olayla ilgili olarak tanıklığında tarafsız olamayacağından hareketle eleştirilmektedir⁸⁸.

Tanık beyanı yalnızca muhakeme konusu olaya ilişkin açıklamaları değil aynı zamanda bu olaydaki fiilin ve failin cezai sorumluluğuna etki edecek olayların tamamına ilişkin açıklamaları içerebilir. Ancak tanık, beyanında olaya ilişkin kişisel

⁸⁴ A.g.e., s. 326-327.

⁸⁵ Centel/Zafer, a.g.e., s. 225; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 301; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 25.

⁸⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 302.

⁸⁷ Centel/Zafer, a.g.e., s. 226.

⁸⁸ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 301.

değerlendirmelerde bulunarak fiili veya failin durumunu yorumlayamaz⁸⁹. Bununla birlikte tanığın olaya ilişkin beş duyusu ile edindiği bilgiler doğrudan maddi olaya ilişkin olmayıp maddi olayla bağlantılı diğer gelişmelere veya olayla bağlantılı diğer kişilerin bilgilerine⁹⁰ de dayanabilir. Olaya ilişkin şahsen yaşadıklarına dayanmayan bu türden bilgileri muhakemeye sunan tanığa “dolaylı tanık” veya “tanığın tanığı” denmektedir⁹¹. Türk ceza muhakemesi hukukunda dolaylı tanığın beyanı ile doğrudan edindiği bilgiyi aktaran tanığın beyanı arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir⁹². Aynı doğrultuda tanığın maddi olaya ilişkin edinmiş olduğu bilgilere hangi koşullar altında ve ne zaman vakıf olduğu tanıklık sıfatı bakımından belirleyici değildir. Tanık tesadüfen olaya ilişkin bilgi edinmiş olabileceği gibi, özel olarak o olayla ilgili bilgi edinmek amacıyla görevlendirilmiş de olabilir. Bu minvalde gizli soruşturmacı tedbiri (CMK m. 139) kapsamında görevlendirilen kişinin muhakeme konusu olaya ilişkin edinmiş olduğu bilgileri tanık sıfatıyla aktarması mümkündür⁹³.

B. Tanık Beyanının Elde Edilmesi

1. Tanığın Dinlenmesi

Türk hukukunda tanık beyanının elde edilmesi usulü tanığın “dinlenmesi” olarak belirlenmiştir (CMK m. 52). Buradan hareketle tanık beyanının sözlü olduğunu, tanığın yazılı açıklama yapmasının kabul edilmediğini belirtmek gerekir.

⁸⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 223; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 303; Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 411.

⁹⁰ Tanık olarak dinlenen kişinin sunduğu bilgilerin ilk elden öğrenilmiş olmayıp, maddi olayla bağlantılı başka kişilerden öğrendiklerine dayanması halinde bu kişinin tanıklığı Anglo-Amerikan hukukunda “hearsay evidence” (duyduğunu aktaran kişinin tanıklığı) olarak adlandırılmaktadır. Hearsay evidence yasağı Anglo-Amerikan hukuk sisteminin ayırt edici özelliklerinden biri olup, muhakemede delil olarak kabul edilmesi kural olarak mümkün olmayıp, yalnızca içtihat ve kanun tarafından sınırlı olarak belirlenen istisna hallerinde delil olarak kabul edilmekte ve değerlendirilmeye alınmaktadır. Bu beyanların delil olarak kabul edilmemesinin gerekçesi olarak aktarılan bilginin kaynağı olan kişiye yemin verdirilmemiş olması, bilgilerin kulaktan kulağa aktarılırken değiştirilme ihtimalinin fazla olması ve bilginin asıl kaynağı olan kişinin çapraz sorguya tabi tutulamaması gösterilmektedir. Jonathan Doak/ Claire McGourlay, **Criminal Evidence in Context**, Londra: Routledge-Cavendish, 2009, (<http://www.tandfebooks.com>, 16.11.2012), s. 205.

⁹¹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 223; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 300; “İkinci derece tanıklık” olarak da adlandırılmaktadır. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 25.

⁹² Duyduğunu aktaran kişinin istisnai olarak dinlenebileceği hakkında bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1351.

⁹³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 300.

Tanık yalnızca sözlü açıklamasını kuvvetlendirmek veya daha anlaşılır kılmak amacıyla yazılı vasıtalara, krokiler, işaretler kullanabilir⁹⁴.

Tanığın dinlenmesine ilişkin getirilen kurallar kovuşturma evresinde yargılama makamı önünde beyanda bulunulmasını esas olarak oluşturulmuştur. Ancak tanığın soruşturma evresinde de beyanda bulunması mümkündür. Soruşturma evresinde tanığı dinlemeye yetkili makam savcılık olup, kovuşturma evresinde bu yetkiyi yargılama makamı olan hakim veya mahkeme üstlenmektedir⁹⁵. Bu nedenle CMK’de soruşturma evresinde yapılan tanık dinlemeye ilişkin düzenlemenin bulunmadığı hallerde tanığın kovuşturma evresinde dinlenilmesine ilişkin hükümler, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde soruşturma evresinde savcılık tarafından gerçekleştirilen dinleme sırasında da uygulama alanı bulacaktır⁹⁶. Görüldüğü üzere kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunmamakta, 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu’nun⁹⁷ (PVSK) 15. maddesi çerçevesinde kolluk tarafından tanığın olaya ilişkin bilgisine başvurulması ise “bilgi alma” olarak nitelendirilmektedir⁹⁸.

Tanıkların dinlenebilmesi için öncelikle usulüne uygun şekilde çağırılması gerekmektedir (CMK m. 43). Usulüne uygun surette yapılan çağrıya uymayarak duruşmada hazır bulunmayan tanıkların zorla getirilmesine ve gelmemelerinin yol açtığı zararların ödettilmesine karar verilir (CMK m. 44)⁹⁹.

Davete uyarak dinlenilmek üzere duruşmaya gelen tanıklardan her biri ayrı ayrı duruşma salonuna alınarak teker teker dinlenir. Dinlenen tanıklar ancak mahkeme

⁹⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 242.

⁹⁵ Kovuşturma evresinde tanığın kanuna uygun şekilde dinlenilmesini sağlama yetki ve görevi mahkeme başkanına aittir. CMK m. 203’te mahkeme başkanının duruşmanın düzenini sağlama yetkisi kapsamında açıklanmıştır. Centel/Zafer, a.g.e., s. 240.

⁹⁶ Centel /Zafer, a.g.e., s. 240.

⁹⁷ RG 14.07.1934, S. 2751.

⁹⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s. 231; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 303.

⁹⁹ Ancak CMK m. 43’te öngörüldüğü üzere tanıkların beyanda bulunmak üzere çağrılmaları telefon, telgraf, faks, elektronik posta yoluyla da yapılabilir. Bu durumda çağrının tanığa ulaşmış olmadığı tespit edilirse sorun yaratacağından tanığın mazeretsiz olarak gelmemesine ilişkin sonuçlar uygulanmayarak tanığın zorla getirilmesine veya giderlere hükmedilmesine karar verilemez. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 312.

başkanının izni ile salondan ayrılabilirler. Tanıkların duruşmada dinlenilmeleri sırasında yanlarında avukatlarını bulundurmaları mümkündür¹⁰⁰.

Duruşmada hazır bulunan tanığın dinlenilmesine başlamadan önce tanığa gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, gerçeği anlatacağı konusunda yemin etmesi gerektiği ve mahkeme başkanının veya hakimin izni olmadan salondan ayrılamayacağı bildirilir (CMK m. 53/1). Bu doğrultuda öncelikle tanığa tanıklık yapmaktan çekinme hakkı varsa bu hakkını kullanabileceği hatırlatılır (CMK m. 45, 46, 48). Tanıklıktan çekinme hakkını kullanmayarak beyanda bulunan tanığa yemin verdirilip verdirilmemesi hakimin takdirindedir (CMK m. 51).

Yeminle dinlenecek olan tanığa gerçeği söyleyeceği hususunda yemin verdirilir (CMK m. 54, 55). Kural olarak sözlü olarak gerçekleştirilen yeminin tanığın sağır ve dilsiz olması halinde yazılı olarak veya işaretle gerçekleştirilmesi öngörülmüştür (CMK m. 56). Olaya ilişkin sözlü anlatımlarına başvurulacak kişilerden bir kısmının yemin etme yükümlülüğü bulunmadığından kendilerine yemin verdirilmeksizin dinlenirler (CMK m. 50).

Usulüne uygun surette gerçekleştirilen yeminin ardından tanığın dinlenilmesine geçilir ve açıklamalarına başlamadan önce tanığa adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları sorulur (CMK m 58/1). Tanık olaya ilişkin açıklamalarında olduğu gibi bu sorulara da doğru cevap vermek zorundadır¹⁰¹. Tanığın ismine, adres ve telefon bilgilerine ilişkin bilgiler alındıktan sonra gerekirse mahkeme başkanı veya hakim tanığın beyanına ne ölçüde güvenilebileceğini tayin edebilmek amacıyla sorular yöneltebilir. CMK m. 58/1’de “tanığa ilk önce sorulacak hususlar” olarak ifade edilen bu soruların bilhassa tanığın şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkisine yönelik olacağı öngörülmüştür.

¹⁰⁰ Tanıkların kendilerini ve yakınlarını suçlayıcı açıklamalardan kaçınma haklarını etkin biçimde kullanabilmek için bir avukatın yardımından faydalanma imkanlarının bulunması gerektiği hakkında bkz. Centel/Zafer, a.g.e., s. 240-241; Her ne kadar tanıklar için ücretsiz vekil atanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değilse de tanığa kendi isteği ile bir vekilin yardımından faydalanması imkanı tanınması gerektiği yönünde bkz. Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 123.

¹⁰¹ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 120.

Tanığa ilk önce sorulacak soruları takiben tanığın açıklamalarının beklendiği uyuşmazlık konusu olaya ilişkin bilgi verilerek duruşmada hazır olan sanık tanığa gösterilir. Duruşmada hazır bulunmaması halinde ise sanığın kimliği tanığa açıklanır¹⁰² ardından tanığın bildiklerini sözlü olarak anlatması beklenir. Buna tanığın dinlenmesi denir¹⁰³. Tanığın anlatımı sırasında sözünün kesilmemesi esastır (CMK m. 59/1). Tanığın sözünün kim tarafından kesildiğinin önemi bulunmamaktadır. Tanığın sözünün kesilmesine yönelik her türlü girişim mahkeme başkanı tarafından (CMK m. 203 vd. maddeleri uyarınca) engellenecektir. Ancak tanık dinlenirken tanığın açıklamalarını tamamlamak veya daha da aydınlatılmasını sağlamak amacıyla tanığa soru yöneltilmesi mümkündür (CMK m. 59/2). Madde kapsamında soru yöneltebilecek kişilere ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durumda CMK m. 201’de yer alan doğrudan soru sorma hakkına sahip kişilerin m. 59/2 kapsamında da soru yöneltebileceği kabul edilmelidir¹⁰⁴. Yöneltilen soruların yasak ifade yöntemlerinin uygulanmasına dönüşmemesi gerekmektedir¹⁰⁵.

Tanık, dinlenilmesi sırasında olaya ilişkin bir hususu hatırlayamadığını bildirirse tanığın muhakemenin önceki safhalarında yapmış olduğu açıklamalara ilişkin tutanakların ilgili bölümü duruşmada okunarak hatırlamasına yardımcı olunur (CMK m. 212/1). Tutanakların okunması ile tanığın dinlenilmesi işlemine yardımcı olunması amaçlanmaktadır. Yine dinlenilmesi sırasında tanığın yaptığı açıklamalar ile önceki açıklamaları arasında çelişki bulunması halinde tanığın önceki açıklamalarını içeren tutanakların okunması mümkündür (CMK m. 212/2). Burada amaç tanık beyanının tutarlı ve gerçeğe uygun bir bütün oluşturmasının sağlanmasıdır. Bazı hallerde ise tanığın olaya ilişkin açıklamalarını içeren tutanakların okunması yasaklanmıştır. Tanığın muhakemenin daha önceki bir safhasında yapmış olduğu açıklamaların yer aldığı tutanakların, tanığın olayın tek delil kaynağı olması halinde duruşmada okunması kabul edilmemiştir. Bu durumda tanığın mutlaka duruşmada sözlü olarak açıklamada bulunması, mahkeme heyeti veya hakim ve muhakemeye katılan diğer kişiler önünde dinlenilmesi zorunludur

¹⁰² Centel /Zafer, a.g.e., s. 241.

¹⁰³ A.g.e., s. 664.

¹⁰⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 322.

¹⁰⁵ Tanığın dinlenmesi sırasında da ifade ve sorguda uygulanması yasak yöntemlere ilişkin kurallar kıyasen uygulanmaktadır. A.g.e., s. 317.

(CMK m. 210/1). Yine tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanığın önceden yapmış olduğu açıklamalara ilişkin belgelerin okunması mümkün değildir (CMK m. 210/2).

Tanık dinleme işlemi sırasında yapılan açıklamalar kural olarak duruşma tutanağına aktararak muhafaza edilir. Bunun yanında tanık beyanının muhafaza edilmesi için tanığın dinlenmesi sırasında tanığın görüntüsünün ve sesinin kayda alınması da mümkündür. Tanık dinlemeye yetkili makamın takdiren uygulayabileceği bu yöntemin, mağdur çocukların veya duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ancak tanıklığı maddi olayın açığa çıkarılmasına önemli olan kişilerin dinlenilmesi sırasında uygulanması zorunludur (CMK m. 52/3). Zira mağdur çocukların tanık olarak açıklamada bulunurken psikolojik yönden zorlanacakları ve bu durumun mağduriyetlerini artıracakı öngörülmüştür. Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan bununla birlikte ileride dinlenilmesi imkanının ortadan kalkacağından endişe edilen kişilerin de kayıt altında beyanda bulunmaları öngörülerek bu kez maddi gerçeği re'sen araştırma ilkesi ve bu hususta kamu yararı korunmaktadır¹⁰⁶.

Tanığın dinlenmesinden sonra ilgililere tanığın beyanına ilişkin diyecekleri olup olmadığı sorulur (CMK m. 215). Beyanın elde edilmesinde ayrıca tanığa soru yöneltme ve tanıkların yüzleştirilmesi işlemlerinden faydalanılmaktadır.

2. Tanığa Soru Yöneltilme ve Tanıkların Yüzleştirilmesi

Tanığa sözü kesilmeksizin dinlenilme hakkını tanıyan bir muhakeme sisteminde tanığın beyanının muhakeme süjeleri tarafından sınanabilmesi için kanunda birtakım destekleyici imkanlar sağlanması gerekir. İspat faaliyetinin yargılama makamı tarafından yönetildiği Kıta Avrupası hukuk sisteminde tanık beyanı delilinin elde edilmesinde tanığın beyanda bulunmak üzere yargılama makamı önünde söz alarak açıklamalarının sonuna kadar dinlenmesi yöntemi uygulanmaktadır. Dolayısıyla tanığın açıklamalarının yargılama makamı ve diğer süjelerce sınanabilmesi ancak tanığa söz verilerek açıklama yapması beklendikten sonra ayrıca soru yöneltilmesi ile sağlanabilmektedir. İspat faaliyetini, tanık

¹⁰⁶ Bu nedenle mahkeme duruşmaya gelemeyen tanığın beyanının maddi gerçeğin aydınlatılmasında elzem görmüyorsa CMK m. 52/3'ü uygulamayabilir. A.g.e., s. 319.

beyanının güvenilir olup olmadığına ilişkin iddia ve savunma makamlarının jüriyi ikna çabasının oluşturduğu¹⁰⁷ Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ise tanığa ayrıca söz verilmeksizin, tanığın yalnızca muhakemenin taraflarınca kendisine sorulan sorulara cevap vererek beyanda bulunması yöntemi tercih edilmiştir. Görüldüğü üzere Anglo-Amerikan sisteminde tanığa soru sorulması ve tanığın dinlenmesi biçiminde iki ayrı işlem bulunmamaktadır¹⁰⁸. Tanığın beyanının elde edilmesi bizatihi tanığa taraflarca soru sorulması işlemi ile gerçekleştirilmektedir. Taraflar önce kendi tanıklarına soru sorarak kendi delillerini ortaya koymaya çalışırken, daha sonra tanıklarını karşı tarafın sorularına teslim ederler. Burada bir tarafın kendi tanıklarına soru sorması “doğrudan sorgu” (direct examination), karşı taraf tanıklarına soru sorması işlemi ise “çapraz sorgu” (cross examination) olarak adlandırılır¹⁰⁹. Türk hukukunda CMK’de yer verilen, tanığa taraflarca soru yöneltilmesine ilişkin düzenlemeler ise Anglo-Amerikan hukuk sistemine özgü doğrudan ve çapraz sorgu kurumlarını karşılamamaktadır¹¹⁰. Türk hukukunda soru yöneltmeye ilişkin düzenlemelerin amacı doğrudan ve çapraz sorgu sistemini muhakeme sistemimize dahil etmek değil, adil yargılanma hakkının gereği olarak delillerin daha etkin şekilde tartışılmasını, sınanmasını sağlamaktır¹¹¹. Bu bakımdan doğrudan soru sorma işlemi bir yandan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet ederken diğer yandan savunma vasıtalarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk hukukunda tanığa soru sorulması öncelikle yargılama makamı tarafından gerçekleştirilmektedir. CMK m. 59/2 kapsamında tanığa hakim veya mahkeme başkanı tarafından olayı ve açıklamaları aydınlatmaya yönelik soru sorulması mümkün olduğu gibi, yine mahkeme heyeti üyeleri tarafından tanık beyanı tamamlandıktan sonra da duruşmanın herhangi bir anında CMK m. 201/2 çerçevesinde doğrudan soru yöneltilmesi düzenlenmiştir¹¹². Bu noktada belirtmek

¹⁰⁷ Thomas P. Griesa, “Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması”, in **Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 21-29, s. 27.

¹⁰⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s. 665.

¹⁰⁹ A.g.e., s. 666.

¹¹⁰ A.g.e., s. 666-667; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 616; Ümit Kocasakal, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 6-7, 2005, s. 40-48, (201. Madde Üzerine Düşünceler), s. 41; Burcu Demren Dönmez, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007, s. 282.

¹¹¹ Ahmet Emrah Akyazan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yöneltilme**, Ankara: Afşaroğlu Matbaası, 2011, s. 16.

¹¹² Demren Dönmez, a.g.e., s. 284.

gerekir ki CMK m. 201/2’de doğrudan soru sorma hakkının mahkeme heyeti üyelerince kullanılacağı ifade edilmişse de mahkeme başkanı ve hakimin de doğrudan soru sorma hakkına sahip olduğunu kabul etmek gerekir¹¹³.

Mahkeme heyeti üyeleri ile hakim dışında, CMK m. 201/1 Cumhuriyet savcısı ile müdafî ve vekile doğrudan, sanık ve katılana ise mahkeme başkanı veya hakim vasıtasıyla soru yöneltme hakkı tanınmaktadır. Bu hükme göre Cumhuriyet savcısı ile müdafî veya katılan vekili duruşmada söz alarak sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılan diğer kişilere mahkeme başkanı veya hakime yöneltmek zorunda olmaksızın, doğrudan soru sorma imkanına sahiptir¹¹⁴. Sanık ve katılan da bu madde kapsamında tanıklara soru yöneltebilmekte ancak soruları doğrudan yöneltmeleri mümkün olmayıp mahkeme başkanı veya hakime ileterek yöneltmesini sağlayabilmektedirler. Görüldüğü üzere sanık veya katılanın yöneltmek istedikleri soruların mahkeme başkanı veya hakim tarafından belirli bir denetimden geçirilmesi yolu tercih edilmiştir¹¹⁵.

Tanığa doğrudan soru sorma hakkının kullanılabilmesi için mahkeme tarafından tanığın dinlenilmesine karar verilmiş olmalı, tanık duruşmada hazır bulunmalı¹¹⁶ ve tanığın dinlenilmesi işlemi tamamlanmış olmalıdır¹¹⁷. Bu takdirde soru sorma hakkı duruşma devam ettiği sürece kullanılabilir, soru sayısı veya zamanı itibarıyla herhangi bir kullanım sınırı yoktur¹¹⁸. Doğrudan soru sorma hakkının kullanımının sınırını duruşma disiplini oluşturur. Kanunda sayılan kişiler duruşma disiplinini bozmadıkları sürece bu haklarını mahkeme başkanından izin almak zorunda olmaksızın kullanmakta serbesttirler¹¹⁹. Bu nedenle doğrudan soru

¹¹³ A.g.e., s. 283; Akyazan, a.g.e., s. 49.

¹¹⁴ Doğrudan soru yöneltme hakkının sanık ve katılana değil de sanık ve katılanı temsil eden vekil ile müdafie ve Cumhuriyet savcısına tanınması kanun koyucunun soru sorma faaliyetini bir ihtisas işi olarak değerlendirmekte olduğuna işaret etmektedir. Kocasakal, “201. Madde Üzerine Düşünceler”, s. 45; Demren Dönmez, a.g.e., s. 285; Doğrudan soru yöneltmenin derinlemesine hukuk bilgisi gerektiren bir uygulama olmadığı bu nedenle maddi olaya ilişkin doğrudan bilgi sahibi olan sanık ve katılana da doğrudan soru sorma imkanı tanınması gerektiği görüşü için bkz. Akyazan, a.g.e., s. 48.

¹¹⁵ Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 138.

¹¹⁶ CMK uyarınca tanıklıktan çekinme hakkını kullanan tanıklara soru yöneltmesi mümkün değildir. Ancak tanığın yeminsiz dinlenmiş olması soru yöneltmesine engel oluşturmamaktadır. Kocasakal, “201. Madde Üzerine Düşünceler”, s. 44.

¹¹⁷ Akyazan, a.g.e., s. 67.

¹¹⁸ Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 137.

¹¹⁹ Maddede sayılan kişilerin doğrudan soru sormalarının mahkeme başkanının iznine bağlı olduğu görüşü için bkz. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 113.

sorma hakkının duruşma disiplini dışında başka herhangi bir nedenle sınırlandırılması CMK m. 289/1-h kapsamında mutlak bozma nedeni oluşturur¹²⁰. Bu doğrultuda mahkeme başkanı veya hakimin doğrudan yöneltile sorular üzerinde duruşma disiplinine yönelik belirli bir denetim yetkisi bulunduğu gibi bu yetkisini soru sorma hakkını kısıtlamayacak şekilde kullanmak yükümlülüğü de bulunmaktadır¹²¹.

Doğrudan soru sorma işleminin muhatabı olan tanık kural olarak kendisine yöneltile sorulara cevap vermek zorundadır¹²². Ancak tanığa 201. madde kapsamında bir soru yöneltildiğinde soruya itiraz edilmesi mümkündür¹²³. İtiraza konu olan bir sorunun tanık tarafından cevaplanması gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Mahkeme başkanının itirazı yerinde görerek cevaplandırılmasının gerekmediğine karar verdiği bir soruya tanık dilerse cevap vermeyebilir.

Tanığa yöneltile sorunun hangi gerekçelerle itiraza konu edileceği maddede açıkça gösterilmemiştir. Bu durumda itirazın delil yasaklarını, temel hak ve özgürlükleri, ceza muhakemesinin yürüyüşüne ilişkin ilkeleri esas alacağı kabul edilmektedir¹²⁴. Görüldüğü üzere tanıklara soru yöneltilemesindeki diğer bir sınırı da adil yargılanma hakkı ve maddi gerçeğe ulaşma amacı oluşturmaktadır¹²⁵. Bir diğer sınır da, 201. maddede “duruşma disiplinine uygun olarak” gerçekleştirilmesi gerektiği ifadesinden yola çıkılarak ve CMK m. 203 kapsamında mahkeme başkanı ve hakimin duruşmanın düzen ve disiplini sağlama görevini düzenleyen genel hükme dayanılarak, duruşma disiplini olarak belirlenmiştir¹²⁶. Tanığa ilk önce

¹²⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 616.

¹²¹ Demren Dönmez, a.g.e., s. 293.

¹²² Bu yükümlülüğün istisnası tanıklıktan çekinme hakkının ve yükümlülüğünün bulunduğu hallerdir. Hukuka uygun şekilde tanıklıktan çeken kişilere doğrudan soru yöneltilemesi de mümkün olmayacaktır. Akyazan, a.g.e., s. 68.

¹²³ İtirazın kimin tarafından yapılacağına ilişkin maddede herhangi bir belirleme olmamasına karşın itirazın taraflarca yapılması gerektiği hakkında bkz. Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 190; İtirazın yalnızca soru sorma hakkına sahip olan Cumhuriyet savcısı, müdafii ve vekil tarafından yapılabileceği görüşü hakkında bkz. Akyazan, a.g.e., s. 84.

¹²⁴ Demren Dönmez, a.g.e., s. 292; Akyazan, a.g.e., s. 81; Öğretide hakimin sorulan soruya verilecek cevabın karara bir etkisinin olmadığını tespit etmesi halinde de sorunun yöneltilemesini engelleyebileceği ileri sürülmektedir. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 113.

¹²⁵ Kocasakal, “201. Madde Üzerine Düşünceler”, s. 48.

¹²⁶ A.g.m., s. 46; Akyazan, a.g.e., s. 85-90.

sorulacak sorulardan olan tanığın kim olduğuna ve güvenilirliğine ilişkin soruların kural olarak doğrudan soru sorma hakkı kapsamında da yöneltilebilmesi gerekir¹²⁷.

Tanığa doğrudan soru sorma hakkına sahip kişilerin bu haklarını CMK m. 215 ile m. 216'da belirtilen sıraya riayet ederek kullanmaları esastır¹²⁸. Bu anlamda Anglo-Amerikan muhakeme sisteminde benimsendiği gibi lehe ve aleyhe dinlenen tanıklara soru sorulmasında farklı ve zorunlu bir sıra izlenmesi söz konusu değildir. Duruşmada delillerin ikamesi ve değerlendirilmesine ilişkin öngörülen sıra izlenecektir¹²⁹.

Görüldüğü üzere doğrudan soru sorma hakkı yalnızca kovuşturma evresinin duruşma devresinde kullanılacak şekilde düzenlenmiş olup, soruşturma evresinde uygulama alanı bulamamaktadır¹³⁰. Bilhassa soru sorma hakkının ceza muhakemesinde savunma hakkını kuvvetlendiren ve adil yargılamaya hizmet eden niteliği göz önünde bulundurularak soruşturma evresinde de uygulanabilmesinin yolu açılmalıdır¹³¹. Kovuşturma evresi hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci ifade etmekte, bu nedenle istinaf yargılamasında CMK m. 201 uygulanabilmekte iken temyiz incelemesinde şekli bir inceleme yapılması nedeniyle tanıklara soru yöneltmesi mümkün olamamaktadır¹³².

Tanıkların dinlenilmesi ile elde edilen açıklamaların maddi olaya ilişkin daha ayrıntılı ve somut verilere dönüştürülebilmesi ve bu suretle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına daha fazla hizmet edebilmesi için tanıklara soru yöneltilmesinin yanında tanıkların açıklamalarında tutarsız veya birbiriyle çelişkili noktaların giderilmesi için tanıkların yüzleştirilmesi imkanı da öngörülmüştür (CMK m. 52/2)¹³³. Ceza muhakemesinde tanıkların yüzleştirilmesi, açıklamaları birbiriyle çelişen kişileri karşı karşıya getirerek tutarlı bir bilgiye ulaşılmasını ve böylece hangi

¹²⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 320.

¹²⁸ Demren Dönmez, a.g.e., s. 288.

¹²⁹ A.g.e., s. 290-291.

¹³⁰ Kocasakal, "201. Madde Üzerine Düşünceler", s. 42-43.

¹³¹ A.g.m., s. 43; Demren Dönmez, a.g.e., s. 290; Akyazan, a.g.e., s. 33.

¹³² Kocasakal, "201. Madde Üzerine Düşünceler", s. 42; Kanun yolu muhakemesinde Yargıtay önünde duruşmalı olarak yürütülen incelemeler bakımından doğrudan soru sorma imkanının tanınmasına herhangi bir engel olmadığı hususunda bkz. Demren Dönmez, a.g.e., s. 289.

¹³³ Tanıkların yüzleştirilmesi tanık dinlenmesi işleminin bir bölümü olarak değerlendirilmektedir. Yenisey, a.g.m., s. 145.

bilgiye itibar edileceğini tayin etmeyi amaçlayan kurumdur¹³⁴. Bu bakımdan aslında delillerin değerlendirilmesine, dolayısıyla da hüküm kurma faaliyetine hizmet etmektedir¹³⁵. Delillerin değerlendirilmesi yetkisi hatta tanıkları dinleme yetkisi dahi bulunmayan kolluğun yüzleştirme işlemini gerçekleştirebilmesi mümkün değildir¹³⁶. Yüzleştirme soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığı, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından uygulanabilir. Tanıklar birbirleriyle olduğu gibi şüpheli veya sanıkla da yüzleştirilebilecektir¹³⁷. Ancak şüpheli veya sanıkla yüzleştirme işleminin gerçekleştirilebilmesi susma hakkı çerçevesinde bu kişilerin isteğine bağlıdır¹³⁸.

Tanık beyanı, tanığın dinlenmesi, soru sorma ve yüzleştirme işlemleri vasıtasıyla muhakemeye kazandırıldıktan sonra tanık beyanının değerlendirilmesine geçilmekte, hükme esas alınmak üzere beyanın delil olarak değeri yetkili makam tarafından takdir edilmektedir.

C. Tanık Beyanının Delil Değeri

Ceza muhakemesinde bir delilin değerini onun maddi olayı ispat etme gücü belirler¹³⁹. Vicdani delil sisteminin kabul edildiği Türk ceza muhakemesi hukukunda delillerin ispat gücü kanunen belirlenmemiş¹⁴⁰, kural olarak deliller arasında delil değerine dayanan bir öncelik veya tercih edilme sırası öngörülmemiştir¹⁴¹. Bu durumda yargılama makamı sunulan bir delilin değerini hüküm kurma faaliyeti sırasında tecrübe ve mantık kurallarına dayalı birtakım ölçütlere göre tayin etmektedir¹⁴². Ancak hakimin vicdani kanaatine dayanan değerlendirme serbestisinin bir keyfilik olmadığı ve hakimin maddi olgulardan yola çıkarak tümevarım veya tündengelim gibi mantık kural ve yöntemlerini uygulamak suretiyle değerlendirme

¹³⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 244-245; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 318.

¹³⁵ Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 158.

¹³⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s. 245; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 318.

¹³⁷ Mağdurun da CMK m. 236/1 uyarınca tanık kabul edildiğini savunan görüşe göre tanıkların mağdurla da yüzleştirilmesi mümkündür. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 318.

¹³⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s. 245.

¹³⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1351; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 26.

¹⁴⁰ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 147.

¹⁴¹ Yıldız, a.g.e., s. 9.

¹⁴² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1353; Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 139.

yapması gerektiğinin de altı çizilmelidir¹⁴³. Yukarıda değinildiği üzere delillerin ortaya konulmasından sonra (CMK m. 206) kolektiflik ve doğrudan doğrualık ilkeleri uyarınca mahkeme veya hakim önünde sağlamlık, hukuka uygunluk ve ispat gücü açısından değerlendirilmek üzere delillerin tartışılmasına geçilmektedir¹⁴⁴. Burada delillerin değerlendirilmesi gerek her delilin ayrı ayrı doğruluğunun tespiti gerekse sunulan tüm delillerin bir arada değerlendirilerek bir bütün olarak doğru ve tutarlı olup olmadığının tespiti suretiyle gerçekleştirilmektedir¹⁴⁵. Ancak önemle belirtilmelidir ki tanık beyanının değerini tayin eden makamın yargılama makamı olması¹⁴⁶, yargılama makamının atfettiği değer denetime açık olmadığı anlamına gelmediği gibi¹⁴⁷, savunma ve iddia makamlarının beyanın değerini tespitte rolü bulunmadığını da göstermemektedir.

Kanun koyucu bazı hallerde aralarında ispat kuvvetine dayalı bir hiyerarşi bulunmamasına karşılık, delillerden bazılarının güvenilirliğinin fazlalığına dayanarak öncelik tanımıştır¹⁴⁸. Tanık beyanı bakımından, CMK m. 210'da tanığın olaya ilişkin açıklamalarının ileri sürülen tek delil olması halinde tanığın mutlaka duruşmada sözlü olarak açıklamada bulunması gerektiği, bu çerçevede tanığın muhakemenin önceki evrelerinde yapmış olduğu açıklamalara ilişkin tutanakların okunması ile yetinilemeyeceğine ilişkin hüküm bu duruma örnek gösterilebilir. Bu hükümle olaya ilişkin tek delil kaynağı olan tanığa ait beyan delilinin belge delilinden üstün tutulacağı ortaya konmuş olmaktadır¹⁴⁹. Gerçekten kaynağı kişi olan deliller bakımından kişilerin olaya ilişkin bilgilerinin sözlü olarak duruşmada açıklanması yönteminin tercih edilmesi gerek delillerin doğrudan doğrualığı ilkesinin gerekse savunma hakkının gereği olarak Kanunda yer bulmuştur. Bunun yanı sıra tanığın sözlü açıklamalarının yazıya geçirilmesi, aktarılan yazılı ifadenin eksik veya hatalı olması gibi tehlikeleri barındırmakta, bu nedenle hakim tanığın beyanının değerine ilişkin tam bir kanaate varmasını engellemektedir¹⁵⁰. Bir kişinin olaya ilişkin şahsi

¹⁴³ Pradel, a.g.e., s. 748.

¹⁴⁴ Ünver/Hakeri, 2. Cilt, s. 145.

¹⁴⁵ Feyzioğlu, a.g.e., s. 378.

¹⁴⁶ Pradel, a.g.e., s. 747, 748.

¹⁴⁷ Bilhassa tanık beyanının değerlendirilmesinde ele alınan ölçütlerde çelişki olup olmadığı Yargıtay tarafından denetlenmelidir. Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 432.

¹⁴⁸ Yıldız, a.g.e., s. 9.

¹⁴⁹ Max Alsberg/ Karl-Heinz Nüse/ Karl-Heinz Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozess, 5. Aufl., Köln ua. 1983, s. 459. (zikreden Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 105.)

¹⁵⁰ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 105.

algılamalarına dayanan bilgisi en iyi o kişi tarafından aktarılacağı için, delilin ispat gücü bakımından delilin kaynağı olan tanığın şahsen hazır bulunarak açıklamada bulunması oldukça önemlidir. Maddi olaya ilişkin bilgisini bizzat aktaran kişinin muhakeme süjelerince duruşmada sınanması da mümkün olacağından kaynağın güvenilirliği daha yüksek olacaktır. Bu nedenle muhakemede ifade tutanaklarının duruşmada okunması yalnızca tanığın doğrudan dinlenilmesinin mümkün olmadığı hallerde kabul edilmiştir (CMK m. 211). Kanun koyucu tanık beyanının sözlü olarak sunulmasına verdiği önem doğrultusunda tanığı duruşmada dinlemenin mümkün olmayacağı endişesinin bulunduğu hallerde soruşturma evresinde erken dinlemenin yapılabileceğini de düzenlemiştir. Aynı nedenle tanığın önceki ifadesine ilişkin tutanakların okunmasının yanı sıra tanığın açıklamalarını yazılı olarak hazırlayarak duruşmada okuması da kabul edilmemektedir. Görüldüğü üzere tanığın duruşmada bulunarak sözlü açıklama yoluyla delile kaynaklık etmesini güvenceye alan bu kanuni düzenlemelerin tamamı, tanığın bilgisini ihtiva eden beyan delilinin belge deliline tercih edildiğini göstermekte, mahkeme veya hakimi delilin değerini tayinde yönlendirmektedir.

Kanunda CMK m. 210 gibi bir delilin değerini belirlemekte kullanılacak özel bir hüküm bulunmadığı takdirde delilin taşıdığı değeri, maddi olayı yansıtmaya iktidar ve başarısına göre her muhakeme sürecinde ve her delil bakımından ayrıca belirlemek gerekir. Zira her delilin maddi olayı temsil edici özelliğinin bulunması zorunlu ise de bunlardan her birinin temsil etme gücü aynı değildir. Maddi olayı gerçeğe en yakın şekilde aksettirdiğine kanaat getirilen delilin olayı temsil etme gücü daha yüksektir. Bu nedenle bir delilin ispat gücü maddi olaya ilişkin aktardıklarının doğru, aktaran kaynağın da güvenilir olduğuna ilişkin kanaat uyandırmasına dayanır. Bu durum, delillerin sağlam ve güvenilir olma özelliğinin bir görünüş şeklidir. Bu doğrultuda bir delilin ispat gücünü belirlemede bilhassa sunulan delilin maddi olayla bağlantısı, delilin içeriği ve delilin kaynağı değerlendirilmektedir. Maddi olayla bağlantısı yönünden ele alındığında, muhakeme konusu olayı gören bir tanığın beyanı maddi olaya ilişkin başkasından duyduklarını aktaran veya maddi olayla bağlantılı diğer yan olayları aktaran tanığın beyanından daha fazla delil değerine sahiptir¹⁵¹. Önceki bölümde değinildiği üzere dolaylı delillerin maddi olayla

¹⁵¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1351; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 26; Sayılan dolaylı tanıklık hallerine önceki ifadelere ilişkin tutanakların duruşmada okunması da dahil edilmektedir. Geneviève Giudicelli-Delage, “Les Transformations de l’Administration de la Preuve Pénale”

doğrudan bağlantısının bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda güvenilirliği ve ispat gücünün doğrudan delillere nazaran daha az olduğu kabul edilmektedir¹⁵². Aynı doğrultuda dolaylı delil niteliğinde olan belirti delillerinin de yine belge ve beyan delillerine oranla delil değeri daha zayıftır. Her zaman dolaylı delil özelliği göstermesi nedeniyle belirti delillerinin tek başlarına ispat gücünün olmadığı, başka delillerle desteklenmek zorunda oldukları kabul edilmektedir.¹⁵³

Tanık beyanının içeriği yönünden ise beyanın içeriğinin doğruluğunu tespiti hizmet eden araçlardan faydalanılarak delil değeri tespit edilmektedir. Diğer tüm delil çeşitleri gibi tanık beyanında da delilin içeriğinin tutarlı olması, çelişkilerden arındırılmış olması gerekir¹⁵⁴. Bu amaçla CMK’de öngörülen tanıklara soru sorulması (CMK m. 59, 201), tanıkların yüzleştirilmesi (CMK m. 52/2) ve çelişki halinde tanığa ait ifade tutanaklarının okunması (CMK m. 212/2) imkanlarından faydalanılmaktadır. Görüldüğü üzere tanık beyanının muhakemeye kazandırılmasına ilişkin hükümlerin etkin şekilde uygulanması, beyanın delil olarak sunulmasının yanında delilin hükme esas alınırken alacağı değer belirlenmesine de hizmet etmektedir. Aynı doğrultuda tanıkların tabi olduğu yemin etme, hazır bulunma, gibi yükümlülükler ile tanıklık sıfatı ve hakimliğin bağdaşmamasına ilişkin hükümler de tanık beyanının güvenilirliğini sağlamaya yönelik kurumlardır¹⁵⁵. Bu nedenle ceza muhakemesinde tanık tanımına dahil olmayan ancak tanık olarak dinlenilmesi öngörülen kişilerin beyanda bulunurken tanıkların tabi oldukları bazı yükümlülükler (yemin etme gibi) ve bazı yaptırımlara (yalan tanıklık suçunun faili olma gibi) tabi tutulmaksızın beyanda bulunmaları da beyanlarının değerini tayinde dikkate alınmaktadır. Tanık tanımına dahil olmayan ancak kanun dairesinde tanık olarak dinlenilmesi öngörülen kişilerin olaya ilişkin açıklamalarının tanık beyanından ziyade şüpheli veya sanık beyanına benzediğinden yola çıkılarak şüpheli veya sanık beyanının değerlendirilmesindeki gibi dikkatli olunması gerektiği vurgulanmıştır¹⁵⁶.

Perspectives Comparées: Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume Uni, *Archives de Politique Criminelle*, S. 26, 2004, s. 139-188, s. 172.

¹⁵² Bu nedenle çoğu hukuk sisteminde tanıklığın başkasından duyulan bilgilere dayanması hali (hearsay) veya yan olaylara ilişkin bilgi vermek üzere beyanda bulunma gibi dolaylı tanıklık halleri dışarıda bırakılmıştır. Giudicelli-Delage, a.g.m., s. 172.

¹⁵³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1392-1393.

¹⁵⁴ Feyzioğlu, a.g.e., s. 384.

¹⁵⁵ Giudicelli-Delage, a.g.m., s. 172.

¹⁵⁶ Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 196.

Delilin kaynağı yönünden beyan delillerinin değeri bakımından açıklamada bulunan kişinin güvenilirliği belirleyici olmaktadır. Bu nedenle tanık beyanının delil değerini belirlemede delilin kaynağı olan tanığın güvenilirliği ayrı ve özel önem arz etmektedir.

D. Tanığın Güvenilirliği

1. Genel Olarak

Tanık beyanı önceden delil hazırlamanın mümkün olmadığı ceza muhakemesinde bilhassa önemli ve vazgeçilmez bir delil çeşididir¹⁵⁷. Ne var ki bu durum tanık beyanının her zaman doğru ve güvenilir bilgiye ulaştırdığı anlamına gelmemektedir. Kaynağının insan olması nedeniyle tanık beyanının güvenilirliğine gölge düşüren, diğer bir deyişle tanığın güvenilirliğini olumsuz yönde etkileyen bazı hallerle karşılaşılabilir¹⁵⁸. Tanığın güvenilirliğini tehlikeye atan hallerden ilki tanığın her insan gibi sınırlı ve yanıltıcı bir hafızaya sahip olmasıdır¹⁵⁹. Bilhassa ağır suçlara tanıklık eden kişilerin olay sırasında algılamalarının değişebilmesi, dinleme sırasında olayı aktarırken yeniden üretebilmeleri¹⁶⁰, şahsi kanaatleri ve önyargılarının etkili olabilmesi nedeniyle yanlış beyanda bulunmaları mümkündür¹⁶¹. İkinci olarak tanıkların gerek olaya vakıf oldukları sırada gerekse muhakeme sürecinde tarafsızlıklarını ortadan kaldıran bir kanaat edinmeleri veya olayın tarafları ile yakınlık içerisine girmeleri nedeniyle yalan söyleyebilmeleri ihtimali de bulunmaktadır¹⁶². Aynı şekilde tanıkların sanıkla aralarında önceden yakınlık veya husumetin bulunması da tanıkların tarafsız kalmalarını engelleyerek güvenilirliğini

¹⁵⁷ Şerafettin Canpolat, **Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi**, Adana: Kemal Matbaası, 1974, s. 10, 13.

¹⁵⁸ Ceza muhakemesinde en çok başvurulmuş delillerden biri olan tanık beyanı delilinin bu özelliğine rağmen pek güvenilir olmadığından söz etmek gerekir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1351; Doak/McGourlay, a.g.e., s. 26; Gerçekten muhakemede tanık beyanı da tıpkı ikrar gibi tehlikeli bir delildir. Pradel, a.g.e., s. 749.

¹⁵⁹ Canpolat, a.g.e., s. 16; Barry R. Morrison/ Warren Comeau, "Judging Credibility of Witnesses", **Advocates' Quarterly**, S. 25, 2002, s. 411-440. s. 426.

¹⁶⁰ Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1988, s. 383.

¹⁶¹ Yanlış beyan tanığın istemeyerek maddi olayın oluş biçimi ve unsurlarına yönelik yanıltıcı beyanda bulunması hallerini karşılamak için kullanılmaktadır. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1352; Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 26; Gerçeğe aykırı beyanın "yalan beyan" ve "yanlış beyan" olmak üzere iki türlü oluşabileceği hakkında bkz. Feyzioğlu, Tanıklık, s. 230-232.

¹⁶² Yalan beyan tanığın isteyerek maddi olaya ilişkin olarak yanıltıcı gerçeğe aykırı bilgi vermesidir. Yalan beyanın ardında tanığın iradesini bu yöne sevk edecek bir menfaat ilişkisi veya bir tehlike ihtimali yer almaktadır. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1352.

etkileyebilmektedir. Üçüncü olarak ise tanığın maddi olayı algılamasına etki edecek fiziksel engelinin veya ruhsal rahatsızlığının bulunması sorunu ile karşılaşılabilir. Sayılan nedenlere bağlı olarak tanığın yargılama makamını bilerek veya bilmeyerek yanlış yönlendirmesi mümkündür¹⁶³. İşte tanığın güvenilirliğini etkileyen bu hallerin varlığını tespit ederek beyanın hükmün oluşturulmasında ne derece etkili olması gerektiğine karar verilebilmesi için tanığın güvenilirliğini denetlemeye yönelik yöntemler uygulanmaktadır. Zira tanığın güvenilirliği veya tanığa ne dereceye kadar inanılacağı tanık henüz dinlenmeden önce belirlenemeyeceği için¹⁶⁴ tanıklık ehliyeti ön koşul olarak öngörülmemiş, güvenilirliğin muhakeme sürecinde denetlenerek beyanın değerinin takdir edilmesi hakime bırakılmıştır¹⁶⁵.

Sayılan nedenlerden yola çıkılarak tanık beyanının değerlendirilmesi için onu aktaran tanığın karakterinin, fikir yapısının, alışkanlıklarının ve fizyolojik yapısının dahi incelenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır¹⁶⁶. Zira tanık beyanının inandırıcı olması yalnızca içeriğinin doğruluğunun değil beyanda bulunan tanığın güvenilirliğinin de ispatına dayalıdır¹⁶⁷. Her ne kadar muhakemenin konusu delilin kaynaklarını incelemek olmasa da maddi gerçeğin araştırılması zorunluluğunun bir sonucu olarak delillerin maddi gerçeği yansıtmaya gücünün ortaya konulması için delil kaynaklarının da ayrıca incelenerek aydınlatılması gerekir¹⁶⁸. Bu doğrultuda delillerin güvenilir olup olmadığının denetimi yargılama makamının esaslı görevlerinden biri olarak kabul edilmektedir¹⁶⁹.

2. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi

Tanığın güvenilirliğini denetlemek amacıyla başvuru yöntemlerinden ilki tanıkların beyanlarının içeriğinin doğruluğunu sağlamak amacıyla getirilen

¹⁶³ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 26; Canpolat, a.g.e., s. 8.

¹⁶⁴ Gorphe, l'appréciation des preuves en justice, s. 400. (zikreden Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 413)

¹⁶⁵ Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 413.

¹⁶⁶ Canpolat, a.g.e., s. 8.

¹⁶⁷ Morrison/Comeau, a.g.m., s. 415.

¹⁶⁸ Olayı aydınlatma yükümlülüğü bu noktada hakime tanığın güvenilirliğini inceleme zorunluluğu da yüklemektedir. Canpolat, a.g.e., s. 8.

¹⁶⁹ Yargılama makamının delilin güvenilirliğinin denetimi görevini yeterince yerine getirip getirmediği de temyiz incelemesine konu edilmektedir. Keskin, a.g.e., s. 87.

düzenlemelerdir. 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda¹⁷⁰ (TCK) yalan tanıklıkta bulunmanın suç olarak düzenlenmesi bunlardan biridir. TCK m. 272'de tanık dinlemeye yetkili kişi veya makam önünde gerçeğe aykırı olarak beyanda bulunmak suç olarak düzenlenmiştir. Bir diğer yöntem ise tanıklara bildiklerini doğru olarak söyleyecekleri hakkında yemin verdirilmesidir (CMK m. 54, 55). Yemin medeni hukuk muhakemesinin aksine ceza muhakemesinde bir delil çeşidi olmayıp yalnızca delilin içeriğinin doğruluğunu güvenceye almaya yönelik bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷¹. Tanıkların doğruyu söyleyeceklerine ilişkin yemin verdirilerek dinlenmesi dahi tanığın yalan söyleyeceği ihtimalinin her zaman var olduğunun kabul edildiğinin bir göstergesidir¹⁷². Tanıklara yemin verilmesi yöntemi ile tanığın edinmiş olduğu bilgileri doğru olarak aktarması hususunda manevi bir baskı oluşturmak amaçlanmaktadır¹⁷³. Bu manevi baskıyı desteklemek ve yeminin etkisini artırmak amacıyla yemin verilirken herkesin ayağa kalkması beklenmekte, hakimin de gerçeği söylemesinin önemini ve yemin edeceğini tanığa ayrıca hatırlatması gerekmektedir (CMK m. 53)¹⁷⁴. Aynı doğrultuda yeminden veya tanıklıktan kanuni bir dayanağı olmaksızın çekinen kişilerin giderleri ödemeye mecbur bırakılması veya disiplin hapsine alınabilmesi öngörülerek maddi olarak baskı kurulması yoluna da gidilmektedir (CMK m. 60). Ancak önemle belirtmek gerekir ki tanığın yeminden çekinme hakkını kullanmış olması neticesinde hukuka uygun olarak yemin etmeksizin beyanda bulunması, beyanın delil değerinin az olduğunun doğrudan bir göstergesi olmayıp¹⁷⁵, yalnızca beyanın doğruluğunu sağlamaya yönelik bir tedbir alınmadığına işaret etmektedir. Bu husus delilin değerlendirilmesi sırasında dikkate alınacaktır. Ancak yemin her ne kadar sıkça başvurulmuş bir uygulama olsa da muhakemenin her evresinde uygulanamadığından güvenilirliğin sağlanması açısından sınırlı bir denetim yöntemidir¹⁷⁶.

¹⁷⁰ RG 12.10.2004, S. 25611.

¹⁷¹ Tosun, a.g.e., s. 748; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 130, 147.

¹⁷² Erem, Ceza Usulü Hukuku, s. 407.

¹⁷³ Doak/McGourlay, a.g.e., s. 27.

¹⁷⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 321; Yeminin içeriğini ve önemini kavrayamayan tanıkların yemin etmeleri beklenmezken, tanık olarak dinlenen bazı kişilerin de sanık ve şüpheli ile ilişkileri göz önünde bulundurularak yeminin manevi baskısı altında kalmaları uygun görülmemiştir. Tosun, a.g.e., s. 748.

¹⁷⁵ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 147.

¹⁷⁶ Kolluk önünde yapılan açıklamaların yemin verdirilerek alınması mümkün değildir. Giudicelli-Delage, a.g.m., s. 172.

Tanığın yalan söylemesinin önlenmesine yönelik sayılan yöntemlerin yanı sıra tanığın beyanda bulunduğu sırada yalan söyleyip söylemediğinin tespit edilmesi de delilin değerini tayinde yardımcı olmaktadır. Gerçekten kaynağının kişi olmasının yarattığı olumsuz etkilere karşılık, beyan delillerinin belge delillerinden farklı olarak delili değerlendiren makam önüne ikame edilirken aynı anda¹⁷⁷ kaynağının da sınanabilmesi imkanının bulunması güvenilirliğin denetiminde önemli bir avantajdır. Tanığın beyanının gerçeği yansıtıp yansıtmadığını belirlemede önemli göstergelerden biri tanığın duruşmadaki ve bilhassa beyanı sırasındaki davranışlarıdır¹⁷⁸. Gerçekten kişinin yalan söyleyip söylemediği veya hangi hususta yalan söylediğini tespitte tanığın ses tonu, yüz ifadesi, mimikleri, beden dili gibi özelliklerinin oldukça belirleyici olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁹. Tanığın dinlenilmesi sırasında terleme, nefes alıp verme hızında artış, yüzde ve seste ani değişim, gülümseme, göz kırpması, yapay jest ve mimiklerin varlığı tanık beyanının samimi olmadığının göstergeleri olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁰. Bu çerçevede tanığın fiziken muhakeme süjeleri önünde hazır bulunarak beyanda bulunmasının tanığın güvenilirliğinin denetimini sağlamakta yardımcı olduğu söylenebilir. Bu hususta mahkeme veya hakim tecrübelerinin yanında psikoloji bilgisinden de yararlanması önemlidir¹⁸¹. Tanığın güvenilirliğinin daha kapsamlı ve bilinçli olarak değerlendirilebilmesi için adliyelerde bu konuda uzman adli psikologların görevlendirilmesi önerilmektedir¹⁸².

Tanık beyanının güvenilirliğini denetlemek amacıyla başvurulacak yöntemlerden bir diğeri de tanığa soru sorulmasıdır. Bilhassa tanıkla sanık arasındaki ilişkinin tanığın güvenilirliğini etkileme ihtimaline yönelik olarak tanığın

¹⁷⁷ Beyan delillerinin yapıları itibarıyla sunuldukları anda delil olduğu, incelemiden önceki bir aşama bulunmadığı hakkında bkz. Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 140.

¹⁷⁸ Frank H. Wohl, “Savunman Gözüyle Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması”, in **Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 31-41, s. 37.

¹⁷⁹ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 384; Francis L. Wellman, **The Art of Cross-Examination: With the Cross-Examinations in Some Celebrated Cases**, New York: Macmillan Co., 1904, s. 31; Yusuf Solmaz Balo, **Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık)**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 87.

¹⁸⁰ Mustafa Tören Yücel, “Ceza Adaletinde Tanık”, **TBB Dergisi**, 1994/I, s. 100-106, s. 103-104; Morrison/Comeau, a.g.m., s. 421.

¹⁸¹ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 397, dn. 941; Hakim tanığın güvenilirliğini tespit ederken yeri geldikçe dilbilim, felsefe, psikoloji, sosyal psikoloji ve sosyoloji gibi farklı bilim dallarından da faydalanması gerekmektedir. Bu bilim dallarının tanığın güvenilirliğine ilişkin kanaate ulaşılmasına katkıları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Morrison/Comeau, a.g.m., s. 411-440, s. 415.

¹⁸² Yücel, “a.g.m., s. 102.

dinlenilmesinden önce kendisine birtakım sorular sorulması zorunluluğu getirilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere tanığa ilk önce kim olduğunun tespitine ilişkin sorular sorulmakta bu yolla öncelikle tanığın çekinme hakkına sahip olup olmadığı tespit edilmekte¹⁸³ ve ilaveten gerekli görülürse tanığın güvenilirliğini ortaya koymaya yönelik soruların da yöneltmesi öngörülmektedir (CMK m. 58/1). Görüldüğü üzere kanun koyucu tanık beyanı delili bakımından delilin kaynağının güvenilirliğine ayrı önem atfetmiştir. Ayrıca tanığın beyanı alındıktan sonra da yukarıda izah edildiği üzere¹⁸⁴ gerek CMK m. 59 gerekse CMK m. 201 çerçevesinde tanığa soru yöneltmesi ve bu suretle tanığa ne derece güvenilebileceğine ilişkin bilgi edinilmesi mümkündür. Tanığın güvenilirliğinin denetiminde en etkili yollar tanığa güvenilirliğini sınamaya yönelik soru sorulması¹⁸⁵ ve tanıkların yüzleştirilmesidir¹⁸⁶. CMK m. 58/1 kapsamında “tanıklığına ne derece güvenilebileceği hakkında” sorulacak soruların tanığın “şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkisine dair” sorularla sınırlı olmadığına altı çizilmelidir¹⁸⁷. Bu kapsamda tanığın mesleği¹⁸⁸, tanığın eğitim ve kültür durumuna ilişkin sorular da yöneltilebilmektedir.

Tanıkların beyanının güvenilirliğini etkileyen hususlardan biri olarak tanıkların muhakeme süreci sırasında etki altında kalıp kalmadığı da denetlenmelidir. Gerçekten insan hafızasının geçmişte yaşanan bir olayı aradan geçen zaman içerisinde eksik veya olduğundan farklı olarak şekillendirmesi mümkündür. Bu durumda tanığın hafızasındaki eksik kısımları muhakeme sürecinde etkileşim içinde olduğu unsurlardan edinmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Tanık beyanda bulunurken kendi kendini maddi olayın oluş biçimine ilişkin telkin edebileceği gibi diğer tanıkların beyanlarından veya kendisine yöneltilen sorulardan etkilenecek de beyanını tahrif edebilir¹⁸⁹. Bu durumu önlemek ve tanığın güvenilirliğini denetlemek üzere CMK m. 52/1’de tanıkların ayrı ayrı ve kendilerinden sonraki tanıklar salonda bulunmaksızın dinlenecekleri öngörülmüştür. Aynı doğrultuda tanıkların

¹⁸³ Gülşah Bostancı, “Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçevede Alınan Tedbirler”, in **Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 379-398, s. 379.

¹⁸⁴ Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2.

¹⁸⁵ Morrison/Comeau, a.g.m., s. 433.

¹⁸⁶ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 384; Balo, a.g.e., s. 87.

¹⁸⁷ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 323; Balo, a.g.e., s. 81.

¹⁸⁸ Tanığın “iş” CMK m. 58/1 kapsamında tanığa ilk önce sorulacak sorular arasında olup, CMK m. 201 çerçevesinde de tanığın mesleğine ilişkin ayrıntılı açıklayıcı sorular sorulması mümkündür.

¹⁸⁹ Canpolat, a.g.e., s. 9.

muhakemenin önceki evrelerinde vermiş oldukları ifadelerin duruşmada okunması suretiyle tanıkların önceki ifadelerinden etkilenmelerinin de önüne geçilmeye çalışılmıştır. Zira bir vakıa tekrar edilerek anlatıldıkça şekil değiştirmeye başlayabilmektedir¹⁹⁰. Ayrıca tanıkların dinlenilmesinde sözünün kesilmemesi esası da tanıkların telkin edici sorular altında kalarak beyanlarını değiştirme yoluna girmelerinin önlenmesi amacıyla tercih edilmiştir¹⁹¹. Bu amaca istinaden tanıklara CMK m. 201 kapsamında yöneltilen soruların da telkin edici nitelikte olmaması ve tanığın yönlendirilmesini hedeflememesi gerekmektedir¹⁹². Bu tip sorulara itiraz edilmediği sürece mahkeme veya hakim sorulan sorunun niteliğini ve tanık üzerindeki etkisini dikkate alarak delilin değerini belirleyecektir¹⁹³.

Tanığın maddi olayla ilgili bilgisinin sağlamlığını tehlikeye düşüren etmenlerden biri de tanığın algı yeteneğini etkileyen koşulların bulunmasıdır¹⁹⁴. Bu nedenle tanığın güvenilirliğinin denetimi yöntemlerinin bu koşulların tespitine de imkan sağlaması gerekir. Değinildiği üzere tanık maddi olayı beş duyusu vasıtasıyla algılayarak edinmiş olduğu bilgileri muhakemeye kazandırır. Tanığın duyularında işlev kaybının veya yetersizliğinin bulunduğu veya tanığın algı yeteneğinde gerek psikolojik gerekse nörolojik bir sorunun mevcut olduğu hallerde tanık beyanının güvenilirliği tereddüt uyandırır¹⁹⁵. Zira insanın çevresindeki maddi olayları algılayışında yalnızca dış etmenlerin değil aynı zamanda iç etmenlerin de etkisi vardır¹⁹⁶. Böyle durumların mevcut olup olmadığını tespit edebilmek için de tanığın

¹⁹⁰ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 380-381.

¹⁹¹ Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2; Tanığın sözünün kesilmemesinin emredilmesi ile kanun koyucu en azından beyanı ilk kez alınırken telkinden uzak kalınmasını hedeflemiştir. Erem, Adalet Psikolojisi, s. 382.

¹⁹² Kocasakal, “201. Madde Üzerine Düşünceler”, s. 46; Anglo-Amerikan hukukunda tanığın çapraz sorgu sırasında güvenilirliğini ortaya koymak veya yıkmak amacıyla tanığa bilhassa tanığın taraflı veya düşmanca olduğunu, tanığın güvenilirliğini engelleyen bir fiziksel veya ruhsal rahatsızlığının bulunduğunu, tanığın önceki ifadeleri ile çelişkili beyanda bulunduğunu gösterecek sorular sorulması esastır. Ayrıca tanığın karakterine yönelik olumsuz hususların ortaya konularak (character attacks) yine tanığın şahıs olarak güvenilmezliğini itibarını sarsmak amaçlanmaktadır. Doak/McGourlay, a.g.e., s. 137-142.

¹⁹³ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 382.

¹⁹⁴ Algılama kişinin duyu organları vasıtasıyla gerçekleştiğinden duyu organlarının sağlıklı olarak çalışması doğru algılama için zorunludur. Feyzioğlu, a.g.e., s. 391.

¹⁹⁵ Yücel, a.g.m., s. 106.

¹⁹⁶ Tanığın alkol, uyuşturucu madde etkisi altında olması, hasta olması gibi etmenler bunlar arasında sayılabilir. Morrison/Comeau, a.g.m., s. 425.

yargılama makamı önünde bizzat hazır bulunup dinlenilmesi zorunludur¹⁹⁷. Bu bağlamda tanığın şahsen hazır bulunmadığı, önceki ifadesinin okunmasıyla yetinilen veya tanığın ifadesini alan görevlinin beyanda bulunması yoluyla edinilen delilin delil değeri dikkatle değerlendirilmelidir. Bu hususta önemle belirtmek gerekir ki tanığın bizzat hazır bulunması yalnızca yargılama makamının değil aynı zamanda iddia ve savunma makamlarının da tanığı şahıs olarak gözlemleyebilme imkanına sahip olması bakımından önemlidir. Bilhassa sanık ve müdafinin beyanda bulunan tanığı fiziksel özellikleri ve psikolojik durumu açısından gözlemleyebiliyor olması savunma hakkının etkin şekilde kullanılabilmesini sağlamaktadır. Bu amaçla tanığın güvenilirliğini tespitte savunma makamının da tanıklara doğrudan soru yöneltme (CMK m. 201/1) ve tanığın dinlenilmesinde müdafinin hazır bulunması suretiyle etkin rol oynayabildiği söylenebilecektir.

Tanığın güvenilirliğinde etkili olan hususlardan bir diğeri de tanığın kimliğidir. Beyanda bulunan kişinin kim olduğu da beyanın inanılrlığı bakımından önemli bir denetim vasıtasıdır.

3. Tanığın Kimliğinin Güvenilirliğinin Denetimindeki Önemi

Tanığın şahıs olarak güvenilirliğinin belirlenebilmesi öncelikle tanığın şahıs olarak belirlenebilmesini gerektirir¹⁹⁸. Tanığın kim olduğu yukarıda sayılan ve tanığın güvenilirliğini tespitte kullanılan sanıkla ilişkisi, mesleği, maddi olayı algılamasını etkileyen psikolojik ve fizyolojik özellikleri gibi hususların ortaya çıkarılmasını sağlayan temel veridir. Tanığın kimliğinin güvenilirliğin tespitinde bu denli önemli olması kanun koyucu tarafından da dikkate alınmıştır¹⁹⁹. CMK m. 58/1'de tanıklara beyanda bulunmak üzere söz verilmeden önce ilk olarak kim olduğunun açıklanmasına yönelik sorular sorulması kuralı getirilmiştir. Madde kapsamında tanığa ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi, yerleşim yeri, adres bilgileri ve varsa telefon numaraları sorulmaktadır. Tanık bu sorulara doğru olarak cevap vermek

¹⁹⁷ Tanığın huzurda dinlenilmesinin yanında tanığa akli ve ruhi rahatsızlığının olup olmadığını anlayabilmek amacıyla bilirkişi tayin edilmesi ve bilirkişinin soru yöneltmesi de mümkün olabilir. Feyzioğlu, Tanıklık, s. 123.

¹⁹⁸ Balo, a.g.e., s. 82.

¹⁹⁹ Tanığın kimliğinin ve bazı özelliklerinin bilinmesinin tanığın güvenilirliğinin tespiti bakımından önemli olduğunu çeşitli Yargıtay kararlarında da vurgulanmıştır. Yargıtay kararları için Balo, s. 81, 86.

zorundadır²⁰⁰. Kanunda tanığa sorulan kimlik, adres ve telefon bilgilerinin edinilmesi ile tanığin şahıs olarak belirlenebilir olması, diğer bir deyişle kimliğinden ziyade tanığin kim olduğunun ortaya konulması²⁰¹ ve tanığa gerektiğinde ulaşılabilmesi amaçlanmaktadır.

Tanığin kim olduğu, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, öncelikle maddi olayla ilgili olarak tarafsız olup olmadığını belirleyebilmek açısından önemlidir²⁰². Tanığin şüpheli, sanık veya mağdurla arasındaki ilişkinin niteliği, aralarında bir menfaat ilişkisinin veya husumetin bulunup bulunmadığını açığa çıkarır nitelikteki soruların tanığin güvenilirliğini tespiti büyük oranda hizmet etmesi beklenmektedir. Bilhassa tanığin üzerinde nüfuz sahibi kişilerin, aralarında dostluğun veya düşmanlığın bulunduğu kişilerin veya tanıklıktan çekinme hakkı vermese de aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin aleyhinde tanıklık etmesi halinde beyanın doğru olup olmadığı şüphe uyandırabilecektir²⁰³. Bu noktada tanığin kim olduğunun duruşmada hazır bulunan tüm muhakeme süjelerinin önünde gerçekleştirilmesi de güvenilirliğine ilişkin tartışmaların ortaya çıkarılarak delil değerinin sınanmasına yardımcı olmaktadır. Tanığin yaşının ve mesleğinin bilinmesinin önemi yukarıda izah olunduğu üzere tanık beyanının değerini etkilemektedir. İnsanın yaşına bağlı olarak algı yeteneği ve algısının yöneldiği ayrıntılar değişebilmekte, bu nedenle çocukların ve yaşlıların tanıklığı, her ne kadar bunların tanık olarak kabulüne engel teşkil etmese de, güvenilirlik açısından tereddüt taşımaktadır²⁰⁴. Bu nedenle tanığin yaşının bilinmesi ve şahsen duruşmada hazır

²⁰⁰ Bu zorunluluğa uymama diğer bir deyişle kimliği bildirmeme veya kimliği hakkında yanlış bilgi verme bir kabahat olarak 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 40'ta yaptırım altına alınmıştır. Ayrıca muhakemede başkasına ait kimlik bilgilerinin kullanılması iftira suçuna ilişkin hüküm (TCK m. 268) çerçevesinde de cezalandırılabilir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1356. TCK m. 206 uyarınca yalan beyanda bulunma suçundan cezalandırılması da mümkündür. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 320.

²⁰¹ Balo, a.g.e., s. 80; Tanığin kim olduğunun tespiti için tanığin kimliği yeterli değildir. Tanığin karakter yapısı ile şahsi ve sosyal statüsünün de ortaya konulması gerekir. Feyzioğlu, Tanıklık, s. 120-122.

²⁰² Tanığin güvenilirliği onun gerçeği söylemede bir çıkarının bulunup bulunmaması belirlemektedir. Bu doğrultuda tanığin inandırıcılığını sanıkla arasındaki dostluğa, düşmanlığa veya aralarındaki ilişkinin yakınlığına dayandırarak tespit etmek gerekir. Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Çev. Sami Selçuk, Ankara: İmge Yayınevi, 2010, s. 71, 72.

²⁰³ Bazı meslek gruplarının maddi zarara uğramamak veya itibar kaybını önlemek amacıyla gerçeği gizlemeye yönelebilecekleri de ayrıca vurgulanmaktadır. Erem, Adalet Psikolojisi, s. 371; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 324.

²⁰⁴ Tanığin ilerleyen yaşına bağlı olarak hafızasının zayıflaması, kendini telkin etme itiyadının artması ve algılama becerisinin azalması gibi sorunlarla karşılaşılabilir. Erem, Adalet Psikolojisi, s. 385-386; Canpolat, a.g.e., s. 19.

bulunarak yaşının etkilerinin gözlemlenebilmesi tanığın güvenilirliğinin tespitinde önemli rol oynamaktadır. Aynı şekilde tanığın mesleği de güvenilirliğin belirlenmesinde önemlidir. Gerçekten tanığın mesleğinin bilinmesi mesleğin kişilerin olayları algılayışı ve ayrıntılara dikkat gösterme yeteneklerini değiştirmesine ve aynı meslekten kişiler arasında belirli bir dayanışma hissinin oluşabilmesine dayalı olarak tanığın güvenilirliğinin tehlikeye düştüğünü tespiti yardımcı olacaktır²⁰⁵. Ayrıca muhakeme sürecinde faaliyette bulunan kolluk memurlarının tanıklığının değerlendirilebilmesi için mesleğin de kimliğin bilinmesi kapsamında açıklanması zorunludur. Değindiği üzere aynı muhakeme sürecinde görev alan kolluk memurlarının tanıklığı, görevleri nedeniyle tarafsız davranmalarının mümkün olmayacağı endişesini barındırmaktadır. Hakim ve savcılar da muhakemede üstlendikleri görevleri haricinde tanık olarak dinlenirken mesleklerini açıklamaları gerek bu kişilerin güvenilirliğinin gerekse maddi olaya ilişkin dikkat etmiş oldukları hususların sıranabilmesi bakımından önemlidir. Tanığın eğitim ve kültür seviyesi de tanığın belirli hususlarda daha dikkatli olmasını sağlayacağı gibi tanıklığının önemini de daha iyi kavramış olacağının bir göstergesi olarak kabul edilebilmektedir²⁰⁶.

Yukarıda tanığın güvenilirliğini tespit için kullanılan denetim yollarının tamamı tanığın kim olduğunun ortaya konulması amacı doğrultusunda da kullanılmaktadır. Anılan denetim yollarının yanında tanığın güvenilirliğinin iyice anlaşılabilmesi için tanık hakkında gizli araştırma yürütülerek tanığın yaşadığı çevre, sosyal ve ekonomik durumu, karakter özellikleri hakkında mahkeme veya hakim bilgi sahibi olması yönteminin²⁰⁷ de uygulanabileceği belirtilmektedir²⁰⁸. Ayrıca tanığın beyanına atfedilecek değer tespiti bakımından tanığın güvenilirliğini ortaya koymak üzere tanık dinletilmesinin mümkün olabileceği ileri sürülmektedir²⁰⁹.

²⁰⁵ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 370-371; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 390.

²⁰⁶ Erem, Adalet Psikolojisi, s. 370; Feyzioğlu, Tanıklık, dn. 919.

²⁰⁷ Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 48.

²⁰⁸ Balo, a.g.e., s. 86.

²⁰⁹ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 120, dn. 257.

E. Tanığın Yükümlülükleri ve Hakları

1. Tanığın Yükümlülükleri

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya konulması suretiyle suçlunun cezalandırılarak, suçun işlenmesi ile bozulan toplumsal barış yeniden tesis edilmektedir²¹⁰. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılmasında kamunun menfaati vardır. Bu nedenle tanıkların maddi olayın açığa çıkarılmasına yardımcı olacak bilgilerini açıklamaları kamusal bir görev olarak kabul edilmiştir. Tanıklığın kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir ödev olmasının sonucu olarak tanıklar ceza muhakemesinde bazı yükümlülöklere tabidir²¹¹. Tanıkların yükümlölüklerinden ilki beyanda bulunmak üzere hazır bulunmadır. Tanıklar beyanda bulunmak üzere soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme önünde hazır bulunmak zorundadır²¹². Hazır bulunma gerek çağrı kağıdı ile davet edilerek gerekse bizzat duruşmaya getirilerek gerçekleştirilebilir²¹³. Hazır bulunmak üzere çağrı kağıdı ile davet edilen tanığın mazeretsiz olarak çağrıya uygun şekilde hazır bulunmaması halinde tanık hakkında zorla getirme (ihzar) kararı çıkarılması ve hazır bulunmayarak yol açtığı masrafların tanığa ödetilmesi gerekir²¹⁴. Tanıklık ödevini yerine getirme zorunluluğunun tek istisnası Cumhurbaşkanının kendi takdirıyla tanıklıktan çekinebilmesi imkanındır. Bu imkanı kullanan Cumhurbaşkanı hakkında zorla getirme kararı verilemeyeceği gibi, tanıklık etmeye karar vermesi halinde de yetkili makam önünde hazır bulunması beklenmeden, beyanı konutunda alınabilecektir (CMK m. 43/4).

Tanıklık etme ödevi yalnızca tanığın hazır bulunarak beyanda bulunmasını değil doğru beyanda bulunması, diğer bir deyişle bildiklerini doğru olarak söylemesi yükümlölüğünü de ihtiva etmektedir. Tanığın yetkili makam önünde gerçeğe aykırı beyanda bulunması suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 272). Tanığın beyanının maddi olaya ilişkin bilgilerinin aslını yansıtmaması zorunluluğu tanığa tanık dinlemeye yetkili makam huzurunda yemin verdirilmesi ile güvence altına alınmaya

²¹⁰ Şahin, Ceza Muhakemesi, s. 19.

²¹¹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 229; Giudicelli-Delage, a.g.m., s. 169.

²¹² Centel/Zafer, a.g.e., s. 231.

²¹³ Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 27.

²¹⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 231.

çalışılmaktadır²¹⁵. Tanığın dinlenmesi sırasında önceki bölümde de değinildiği üzere tanıklara söz verilmeden önce bildiklerini doğru olarak söyleyecekleri hakkında teker teker yemin verdirilir. Ancak kanun koyucu bazı kişilerin suç teşkil eden olaya yakınlığı nedeniyle bazılarının yeminin içerik ve mahiyetini kavrayamadıkları için yeminin işlevsiz kalması nedeniyle, dinlenirken yemin etme yükümlülüklerinin bulunmadığını düzenlemiştir. Tanık kavramının tanımı kapsamında muhakeme konusu olaya taraf konumundaki kişilerin olaya ilişkin beyanda bulunmalarına karşılık tanık olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmişti. Gerçekten maddi olaya taraf olan kişilerin veya bunların yakınlarının olaya ilişkin beyanda bulunmaya zorlanmaları Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenerek güvence altına alınan "kişinin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması" ilkesi (nemo tenetur se ipsum accusare²¹⁶) ile sanığın susma hakkını ihlal edecektir. Bu endişeyle kanun koyucu tanık tanımı içerisinde değerlendirilmeler de bu kişilerin beyanda bulunmaları halinde tanıkların dinlenilmesi usulüne tabi olacaklarını ancak kendilerine yemin verilmeyeceğini düzenlemiştir (CMK m. 50/1-c). Böylece anılan kişiler bildiklerini doğru olarak söyleme yükümlülüğü altında olmadıkları gibi bu konuda herhangi bir vicdani baskı altına da sokulmamış olurlar. Yeminle dinlenen tanıklardan farklı olarak bu kişilerin beyanlarının doğruluğu yönünde bir karine kabul edilmemekte, hakim beyanları bu duruma göre değerlendirmeye almaktadır. Bu doğrultuda tanık olarak dinlenen mağdur ve şikayetçiler ile muhakeme konusu suça iştirakten veya suçluyu kayırmaktan veya suç delillerini yok etmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yemin etme yükümlülükleri yoktur (CMK m. 236/1, m. 50).

Yemin etmekten kaçınma imkanı şüpheli veya sanığa yakınlığı nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunan ancak bu haklarını kullanmayarak tanıklık yapmaya karar verenlere de tanınmıştır (CMK m. 45, 51)²¹⁷. Muhakeme konusu olaya taraf olan veya taraf olanlarla yakınlığı sebebiyle yemin etme yükümlülüğü bulunmayanların yanı sıra dinleme sırasında onbeş yaşını doldurmayan tanıklar ile ayırt etme gücüne sahip olmayanlar da yemin etmenin mahiyeti ve içeriğini kavrayamamaları nedeniyle yemin etme yükümlülüğünden arîdirler (CMK m. 50).

²¹⁵ Tanık dinlemeye yetkili olmayan kişilerden olan kolluk mensuplarının ise soruşturmada tanıkların bilgisine başvurmaları sırasında yemin verdirmeleri mümkün değildir. Centel/Zafer, a.g.e., s. 232.

²¹⁶ Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 100.

²¹⁷ Centel/Zafer, a.g.e., s. 232.

Bu kişiler dışındaki tanıkların yeminden kaçınması halinde yaptırım olarak haklarında yemin etmemelerinden doğan giderlerin ödetilmesine veya disiplin hapsinin uygulanmasına karar verilebilir (CMK m. 60).

Tanığın doğru beyanda bulunması yükümlülüğü tanığın kimliğine ilişkin verdiği bilgilerin doğru olmasını da gerektirir. Tanık, kimliği hakkındaki sorulara doğru cevap vermek zorundadır. Bu zorunluluğa uymama diğer bir deyişle kimliği bildirmeme veya kimliği hakkında yanlış bilgi verme bir kabahat olarak 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda²¹⁸ (KK) yaptırım altına alınmıştır (KK m. 40). Ayrıca muhakemede başkasına ait kimlik bilgilerinin kullanılması iftira suçuna ilişkin hüküm (TCK m. 268) çerçevesinde de cezalandırılabileceği gibi²¹⁹ TCK m. 206 uyarınca yalan beyanda bulunma suçundan cezalandırılması da mümkündür²²⁰.

2. Tanığın Hakları

Tanıklık ödevinin beraberinde getirdiği sayılan yükümlülüklerin karşılığı olarak adil bir yargılamanın ve tanığın kişilik haklarının korunabilmesi amacıyla tanıklara birtakım haklar tanınmıştır. Bu haklardan ilki tanıklık ödevini yerine getirme yükümlülüğünü ortadan kaldıran tanıklıktan çekinme hakkıdır. CMK, şüpheli veya sanıkla aralarında belirli bir yakınlık veya mesleki ilişki bulunan kişilerin muhakeme konusu olay hakkında tanık olarak beyanda bulunmaktan çekinebileceklerini öngörmektedir. Ancak sayılan kişilerin bu haklarını kullanmaları halinde beyanda bulunma yükümlülükleri kalkmış olsa da hazır bulunma yükümlülükleri devam etmekte, duruşmada hazır bulunarak tanıklıktan çekinme haklarını kullandıklarını gerekçelerini dayandırdıkları olgularla birlikte açıklamaları gerekmektedir²²¹. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan şüpheli veya sanığın kanunda sayılan yakınlarının bu haklarını kullanabilecekleri kendilerine hatırlatıldıktan sonra dinlenilmeleri sırasında dahi bu haklarını kullanmaları mümkündür (CMK m. 45/3). Tanıklıktan çekinme hakkını kullanmaları tamamen bu kişilerin ihtiyarındadır.

²¹⁸ RG 31.03.2005, S. 25772 Mük.

²¹⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1356.

²²⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 320.

²²¹ Gerektiğinde bu haklarını kullanma gerekçeleri hususunda kendilerine yemin verdirilebilir (CMK m. 49).

Çekinme haklarını kullanmayarak beyanda bulunmak istemeleri halinde ise bu kişilere yemin verdirilmez (CMK m. 51)²²².

Tanıklıktan çekinme hakkı, bazı kişilerin şüpheli veya sanıkla yakınlığı nedeniyle kendilerini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaktan kaçınma hakkını gözetirken²²³, bazılarının ise meslek veya sürekli uğraşları nedeniyle öğrendikleri sırların sahibi olan kişileri korumaktadır. Bu kapsamda avukatlar, stajyer ve yardımcıları, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları, diğer tıp meslek veya sanat uzmanları ile mali işlerle görevlendirilmiş müşavirler ve noterler bu sıfatları ile edinmiş oldukları bilgileri muhakemeye aktarmaktan çekinebilirler (CMK m. 46/1). Sayılan kişiler meslekleri icabı edinmiş oldukları bilgileri, mesleklerinin getirdiği sır saklama yükümlülüğüne uygun olarak, beyan etmekten çekinmek zorundadırlar²²⁴. Burada beyanda bulunmaktan çekinebilmeleri bir haktan ziyade yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Sayılan meslek grupları arasında avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları dışındaki kişiler sır ilişkisi şahsi menfaatin sahibi olan şüpheli, sanık veya mağdur rıza göstermesi halinde meslek sırrı olarak açıklamaktan çekindikleri hususları açıklamak zorundadırlar (CMK m. 46/2). Bu durumda sayılan kişilerin çekinme yükümlülüğünün yerini beyanda bulunma yükümlülüğünün aldığı söylenebilir. Avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları ise şüpheli, sanık veya mağdur rıza gösterse dahi beyanda bulunmaktan çekinme haklarını kullanabilirler²²⁵. Kanuni bir sebep olmaksızın beyanda bulunmaktan çekinen tanık hakkında bundan doğan giderlere hükmedilir ve hakkında disiplin hapsi uygulanabilir (CMK m. 60).

Kanun koyucu meslek sırrı kapsamında değerlendirilen bilgilerin tanıklık konusu edilmemelerine müsaade etse de devlet sırrı kapsamına giren bilgilerin suç olgusuna ilişkin olması halinde beyandan kaçınılması kabul edilmemiştir (CMK m. 47/1)²²⁶. Her ne kadar devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanmasından kaçınılması hakkı tanınmamış olsa da, bu bilgilerin muhakemeye kazandırılmasında

²²² Bu kişilerin beyanları şüpheli ve sanıkla yakınlıkları da göz önünde bulundurularak dikkatle değerlendirildiğinden yemin etmeye zorlanmaları mümkün değildir. Şahin/Göktürk, a.g.e., s. 39.

²²³ Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 100.

²²⁴ Aksi yönde, meslek sahibinin çekinme hakkını kullanması konusunda karar verme yetkisine sahip olduğu görüşü için bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 306.

²²⁵ Centel/Zafer, a.g.e., s. 235.

²²⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 308.

özel bir dinleme usulü öngörülerek bilgilerin içeriğinin öğrenilmesinin taşıdığı tehlike önlenmeye çalışılmıştır. Buna göre bir suç olgusuna ilişkin bilginin devlet sırrı niteliğinde olduğu tespit edildiğinde²²⁷ tanık yalnızca mahkeme heyeti veya hakim tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenecek, beyanı heyet veya hakim tarafından tutanağa kaydedilecektir. Ancak tanığın açıklamalarından yalnızca maddi olayı açıklamaya yönelik olan hususlar tutanağa geçirilecektir (CMK m. 47/2).

Tanık beyanının muhakemeye kazandırılmasında tanığa soru yöneltilmesinin de önemli rol oynadığından söz edilerek tanığın kendisine sorulan sorulara cevap vermek hatta doğru olarak cevap vermek zorunda olduğu belirtilmişti. İşte tanığa yöneltilen bu sorulara cevap verme zorunluluğu kişilerin kendisini veya yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanamaması (nemo tenetur se ipsum accusare) kuralı uyarınca sınırlandırılmıştır²²⁸. Buna göre tanık olarak beyanda bulunan kişi kendisine yöneltilen ve kendisini veya CMK'nin 45. maddesinde sayılan yakınlarını suçlayıcı bir açıklama yapmak zorunda bırakan sorulara cevap vermekten kaçınma hakkına sahiptir (CMK m. 48).

Tanıkların aynı zamanda tanıklıktan çekinme, yemin etmekten çekinme ve sorulara cevap vermekten çekinme hakkı bulunduğunu öğrenme hakkı da mevcuttur. Bu hakları kullanabilecek kişilere sayılan haklarının bulunduğu ve her zaman kullanabileceği önceden hatırlatılmak zorundadır. Tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmayarak alınan tanık beyanı hukuka aykırı nitelik taşır ve değerlendirilmeye alınamaz²²⁹.

Tanıklık görevini yerine getirmek üzere muhakemeye katılan kişilerin bu süreçte kaybettikleri zamanla orantılı bir tazminatın ve seyahat, konaklama ve yemek gibi masraflar karşılamak zorunda kalması halinde bu masrafların devlet tarafından

²²⁷ Kural olarak devlet sırrı niteliğini mahkeme veya hakim takdir edecektir. Ancak cumhurbaşkanının tanıklığı halinde bu durumu takdir yetkisi Cumhurbaşkanına aittir (CMK m. 47/4). Devlet sırrının tanımı ise CMK m. 47/1'de verilmiştir. Buna göre devlet sırrı "açıklanması devletin dış ilişkilerine, ulusal savunmasına ve ulusal güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki" bilgilerdir.

²²⁸ AY m. 38/5'te düzenlenen bu hakkın bir sonucu olarak tanıklara CMK m. 45 kapsamında beyanda bulunmaktan çekinme hakkı tanınmasının yanında, bu madde ile sorulan belirli bir soruya cevap vermeme hakkı da tanınmıştır. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 310.

²²⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 234.

ödenmesini talep etme hakları bulunmaktadır²³⁰. Aynı şekilde devletin, tanıklık yükümlülüğünün gereğini yapan bireyleri bu nedenle zarara uğratmama ödevinin bir sonucu olarak tanıklara muhakeme sürecine katılmalarının kendileri ve kanunda sayılan yakınları üzerinde yaratacağı tehlikelere karşı korunma hakkı tanınmıştır. Tanıkların korunma hakkı çerçevesinde muhakeme sürecinde korunmalarını sağlamaya yönelik olarak CMK'de ve 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı TKK'de birtakım tedbirler düzenlenmiştir.

III. TANIĞIN KORUNMASI

Tanıklığın kamusal bir ödev olmasının sonucu olarak devletin de tanığı bu ödevini yerine getirirken zarara uğraması ihtimaline karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır²³¹. Bir hukuk devletinde devlete ait bir görevle ilgili olarak yükümlülük altına giren kişilerin bu yükümlülük nedeniyle zarara uğraması kabul edilemeyeceği gibi ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli rol oynayan tanıkların yaşam hakları, özgürlük ve güvenliklerinin korunamaması aynı zamanda AİHS m. 6 çerçevesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını da ihlal etmektedir²³².

Yukarıda değinildiği üzere tanıklık görevini yerine getirmek amacıyla muhakemeye katılan kişiler zaman ve emek kaybedebildikleri gibi şüpheli veya sanıkla karşı karşıya gelmek külfetine de katlanmak zorunda kalırlar. Tanıklık görevine bağlı bu yükümlülüklerin tanıklık eden kişi üzerinde yaratacağı zorunlu ve olağan olumsuzlukları bertaraf edebilmek amacıyla kanun koyucu yukarıda sayılan yükümlülüklerin karşısında tanıklara birtakım haklar tanımıştır. Aynı amaca istinaden tanıkların etki altında bırakılmasına yönelik eylemlerin bir kısmı TCK m. 288 kapsamında suç olarak düzenlenmiş, bu yolla koruma sağlanmaya

²³⁰ Bu kapsamda yapılacak ödemeler Tanıklık Ücret Tarifesi çerçevesinde belirlenmektedir. Tanığa kaybettiği zamanla orantılı olarak ödenecek tazminat miktarı 2013 yılı için günlük 15 ila 30 Türk Lirası arasında belirlenmektedir. RG 28.12.2012, S. 28511. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121228-10.htm> (20.07.2013)

²³¹ Balo, a.g.e., s. 92, 95.

²³² Tanıkların da AİHS ile güvence altına alınan haklardan faydalanacağı, bu hakların güvence altına alınmayarak tanığın tehlikeye maruz bırakılması Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında savunma hakkının da kısıtlanması sonucunu doğurur. Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009, s. 34.

çalışılmıştır²³³. Ne var ki tanıklık görevinin yerine getirilmesinden kaynaklanan olağan kayıpların yanı sıra bazen tanıkların tanıklık yükümlülüğünün yerine getirilmesinin doğal sonucu olarak nitelendirilemeyen tehlike hallerine maruz kalmaları ile de karşılaşılabilir. Gerçekten tanık beyanının maddi gerçeği ortaya çıkarmadaki önemi nedeniyle beyanda bulunan veya bulunacak tanıklar fiziksel, psikolojik ve ekonomik olarak zarara uğratılma tehlikesi ile karşı karşıya kalabilmektedir²³⁴.

Tanıkların muhakemeye katılmalarının yaşamlarını, fiziksel ve ruhsal sağlığını, malvarlığını ve diğer menfaatleri üzerindeki haklarını tehlike altına soktuğu bu durumlarda kanun koyucunun da bu durumlara özgü tedbirler geliştirerek uygulaması zorunluluğu doğmaktadır. Tanıkların korunma hakkı, işte bu özel tehlike ve mağduriyet hallerine yönelik olarak kanun koyucu tarafından öngörülen çeşitli tedbirlerle sağlanmaktadır. Yapılan açıklamalar doğrultusunda tanıkların korunması genel olarak, ceza muhakemesinde tanıklık ödevinin gereklerini yerine getirmesi nedeniyle kendisi veya yakınları tehdit, fiziksel saldırı gibi tehlikeler ve menfaat vaadi, ikna gibi baskılara maruz kalan kişilerin güvence altına alınması olarak ifade edilebilir²³⁵. Tanıkların korunmasına yönelik tedbirlerin çeşitleri ve sağladıkları korumaya ilişkin incelemeye geçilmeden önce, genel olarak tanıkların korunması tedbirlerinin ortaya çıkışı ve uygulanmalarında kanun koyucuyu yönlendiren amaçların ortaya konması gerekir.

A. Tanığın Korunmasında Amaçlar

Tanıklığa bağlı yükümlülüklerin yerine getirilmesinin olağan kayıpların dışında tanığı özel olarak tehlikeye maruz bıraktığı haller çeşitlidir. Bunlardan ilki hassas tanıkların (vulnerable witnesses) muhakemeye katılmalarıdır²³⁶. Gerek şahsi özelliklerinin gerekse muhakeme konusu suçtan mağduriyetlerinin tanık olarak

²³³ Balo, a.g.e., s. 92.

²³⁴ Bostancı, a.g.m., s. 379.

²³⁵ Bayram Turgut, **Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 56; Durmuş Tezcan, “Organize Suçlar ve Bu Suçlarda Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması”, **Adalet Dergisi**, S. 3, 2000, s. 9-31. <http://yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/03.sayi/durmus.htm> (23.12.2013)

²³⁶ Balo, a.g.e., s. 96.

beyanda bulunmalarında özel hassasiyet yarattığı bu kişilerin²³⁷ somut bir tehlike altında bulunmasalar dahi muhakemeye katılırken özel olarak korunmaları gerekir. İkincisi ise suçla mücadele politikasının bir parçası olarak suçun araştırılmasında kullanılan kişilerin tanıklığıdır²³⁸. Suçla ilgili olarak görevlendirilen gizli soruşturmacı, muhbir gibi kişilerin muhakemeye tanık sıfatıyla katılmaları sırasında bu görevleri gereği özel olarak korunmaları gerekmektedir. Son olarak bazı hallerde tanığın, aleyhine tanıklık yaptığı kişiler tarafından sindirme yöntemlerine²³⁹ bağlı olarak birtakım tehlikelere maruz bırakılması söz konusu olabilmektedir. Bu şekilde tehlike altına bulunan tanıkların da muhakeme süreci boyunca özel olarak korunmaları ihtiyacı hasıl olmaktadır.

Sayılan bu kişilerin her birinin özel olarak korunmasında birinci amaç tanıklıktan kaçınılmasının önlenmesi ve bu kişilerden gerçeğe uygun bir beyan elde

²³⁷ Bu kişiler kapsamında çocuk tanıklar veya mağdurlar, cinsel suç mağdurları, yabancılar gösterilmektedir. Balo, a.g.e, s. 96-97; Hassas tanıkların özel olarak korunma ihtiyacı Avrupa Konseyi tarafından da göz önünde bulundurularak 10 Eylül 1997 tarihli ve R (97) 13 sayılı Tavsiye Kararı ile aile içinde işlenen suçlar bakımından çocuklar, yaşlılar ve kadınlar özel olarak korunmaları gereken hassas tanıklar kapsamında ele alınmıştır. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=566782&SecMode=1&DocId=574856&Usage=2> (15.11.2013)

²³⁸ Balo, a.g.e., s. 108.

²³⁹ Tanıkların sindirilmesi (witness intimidation) tanığın beyanda bulunmaktan kaçınmasını veya gerçeğe aykırı beyanda bulunmasını sağlamak amacıyla tanığın açıkça tehlikeye maruz bırakılması veya zımnen tehlikeye maruz bırakılacağı endişesinin yaratılması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. İlk hale örnek olarak tanığın veya yakınlarının tehdit edilmesi gösterilebilirken ikinci hali suç örgütlerinin yarattıkları korku ile somutlaştırmak mümkündür. Peter Finn/Kerry Murphy Healey, **Preventing Gang –and Drug- Related Witness Intimidation**, Washington D.C.: U.S. National Institute of Justice, 1996, s. 1-2; Tanıkların doğrudan sindirilmesi yöntemleri fiziksel şiddet eylemleri, açık ya da örtülü tehdit, malvarlığına yönelik zarar verme ve duruşma sırasında etkilemek suretiyle sindirme eylemleri olarak sıralanabilir. Tanığa isimsiz mektup gönderilerek tehdit edilmesi, tehdit telefonları, tanığın görebileceği şekilde evinin önünden araçla geçilmesi, tanığın otomobilinin tekerleklerinin patlatılması, duruşma sırasında tanığın görebileceği yerde oturularak tehdit içerikli giysiler giyilmesi gibi eylemler tanıkların doğrudan sindirilmesi eylemlerine örnek olarak gösterilebilir. Suç örgütlerinin namının ve faaliyetlerinin kamuoyunda yarattığı korku ortamı ise dolaylı sindirme eylemi olarak nitelendirilmektedir. John Anderson, “Gang-Related Witness Intimidation”, **National Gang Center Bulletin**, S. 1, 2007, s. 1-8, s. 2; Tanıkların sindirilmesi amacıyla en sık başvuru olan yöntem açık sözlü tehdit iken bunu çoğu isimsiz yapılan telefon aramaları ile tanıklık edecek kişinin yakınları vasıtasıyla dolaylı yoldan sözlü tehdit izlemektedir. Elizabeth Connick/ Robert C. Davis, “Examining the Problem of Witness Intimidation”, **Judicature**, S. 66, 1983, s. 429-447, s. 442; AKBK Rec(2005)9 sayılı Tavsiye kararında sindirme (intimidation) tanıkların ve adaletle işbirliği yapan kişilerin, beyanda bulunmaktan vazgeçirilmesi amacıyla veya tanıklık yapmış olmaları nedeniyle doğrudan veya dolaylı tehdide maruz kalmaları olarak tanımlanmıştır. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> AKBK Rec(97) 13 sayılı Tavsiye Kararında da benzer bir tanıma yer verilerek suç örgütünün şiddet ve misilleme eylemleri ile tanınırlığının yarattığı tehdit de ayrıca sindirmenin kapsamına dahil edilmiştir. Emine Eylem Aksoy, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan Cilt II, **GSÜHFD**, Yıl: 3, S. 2, 2004, s. 299-309, s. 302.

edilerek muhakemeye delil olarak kazandırılmasıdır. Delilin elde edilmesini temin eden bu tedbirler dolaylı olarak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve ceza adaletinin sağlanması amaçlarına da²⁴⁰ hizmet etmektedir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması amacının yerine getirilmesi için delillerin korunması ve şüpheli veya sanığın hazır bulundurulmasına yönelik tedbirlerden faydalanılmaktadır. Beyan delillerinin korunması delilin kaynağı olan kişinin korunması ile güvence altına alındığından tanık koruma tedbirlerine öncelikle delil koruma tedbirlerinden biri olarak başvurulduğunun altı çizilmelidir²⁴¹. Bu bakımdan tanıklık ödevini yerine getirilmesine kadar uygulanan tedbirler gizli koruma tedbiri niteliğindedir²⁴².

Tanıklıktan kaçınmanın ardında çoğu zaman küçük ve yakın toplumsal bağların bulunduğu çevrelerden gelen kişilerin birbirleri aleyhine tanıklık etmeyi uygun bulmamaları veya bazen de tanıklık ederek adli makamlarla iletişim içerisinde olmanın tanıklar üzerinde yarattığı kendilerinin suç şüphesi altında kalabilecekleri endişesi yatmaktadır²⁴³. Bu nedenle tanık koruma tedbirlerine başvurulmasındaki bir diğer amaç da tanıkların muhakeme sürecine katılmalarının önündeki sosyo-psikolojik engelleri kaldırarak adli makamlarla işbirliğini güçlendirmektir.

Maruz kaldıkları tehlikeler tanıkların beyanda bulunmaktan kaçınmalarının yanı sıra yalan beyanda bulunmalarına da yol açabilmektedir²⁴⁴. Tanıkların edinmiş oldukları bilgileri korkusuzca muhakemeye aktarmalarını sağlamak amacıyla da tanıklara koruma sağlanması gerekir²⁴⁵. Bu doğrultuda tanıkların korunması, tanığın güvenilirliğinin sağlanması yöntemlerinden biri olarak yukarıda sayılanlara eklenmelidir²⁴⁶.

²⁴⁰ Balo, a.g.e., s. 94.

²⁴¹ Yusuf Yaşar, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık", **E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 133, 2013, s. 6. www.e-akademi.org (05.02.2014)

²⁴² Tanıklık ödevi yerine getirildikten sonra uygulanan tedbirlerin ceza muhakemesinde delil koruma tedbiri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Ceza muhakemesindeki diğer gizli koruma tedbirlerinden farklı olarak tanık koruma tedbirlerinde gizlilik tedbire tabi kişiye karşı değil sanık ve kamuya karşıdır. Centel/Zafer, a.g.e., s. 430.

²⁴³ Bilhassa muhakeme konusu suça bir şekilde iştirak eden kişilerin adli makamlardan uzak durmaya çalıştığı görülmektedir. Benzer şekilde aynı etnik veya kültürel grup içerisinde bulunan kişilerin de birbirleri aleyhine tanıklık etmekten kaçınması söz konusu olabilmektedir. Bu durum çoğunlukla yabancı kökenli vatandaşlar arasında sınırdışı edilme korkusu ile kendini göstermektedir. Finn/Healey, a.g.e., s. 4.

²⁴⁴ Turhan, a.g.e., s. 26.

²⁴⁵ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 236.

²⁴⁶ Bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 236.

Tanıkların korunması, suçla mücadelenin etkin bir şekilde sürdürülmesi amacına hizmet etmektedir. Etkin bir suçla mücadele amacıyla geliştirilen tedbirler bilhassa örgütlü suçluluk türleri ile aile içinde işlenen suçlar bakımından ele alınarak geliştirilmiştir.

Gerçekten tanık koruma tedbirlerinin ilk ortaya çıkışı şiddet ve etki alanını artıran örgütlü suçluluk ve terörizmle daha etkin mücadele için yeni yöntemlerin aranışının sonucu olmuştur²⁴⁷. Örgütlü suçluluk ve terörizmle daha etkili bir mücadele yürütebilmek amacıyla devletler yalnızca bu eylemlerin yaptırımlarının artırılması veya yeni suçların ihdası gibi maddi ceza hukukuna ilişkin değişiklikler değil aynı zamanda ceza muhakemesi veya infaz hukukuna hatta idare hukukuna ilişkin değişiklikler de içeren geniş çaplı bir düzenleme oluşturma yoluna gitmek zorunda kalmıştır²⁴⁸. Gizlilik esasıyla yürütülen kuvvetli hiyerarşik yapısı ve sınıraşan niteliği nedeniyle örgütlü suçluluk veya terörizmle mücadelede klasik muhakeme tedbirleri yetersiz kalmakta bu ihtiyaca yönelik yeni muhakeme ve kolluk tedbirleri geliştirilmektedir²⁴⁹. Bu tedbirlerin önemli bir kısmını da tanıkların korunmasına yönelik tedbirler oluşturmaktadır²⁵⁰. Zira örgütlü suçlulukla mücadelede tanıklar ayrı ve önemli bir yere sahiptir. Gerçekten örgüt yapılanmalarının gizli oluşu maddi delillere ulaşılmasını önemli oranda engellemekte ve çoğu zaman suç örgütlerinin faaliyetleri ve hiyerarşik yapılanmasına ilişkin bilgiler tanıklar vasıtası ile muhakemeye kazandırılmaktadır²⁵¹. Devletin örgütlü

²⁴⁷ Tanıkların korunmasına ilişkin ilk sistem Amerika Birleşik Devletlerinde 1970’li yıllarda giderek artan mafya gruplarının faaliyetlerine karşı geliştirilmiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı, **Tanık Koruma Uygulamaları**, Ankara, 2009, s. 21; ABD tanık koruma programı bilhassa suç örgütlerinin suskunluk yasasını (omerta) kırarak örgüt aleyhine tanıklığın teşvik edilmesini sağlamıştır. Bu amaçla ABD hukukunda kolluk tedbirleri örgütü ele veren tanıkların cezadan muaf tutulmaları ve uzlaşma gibi imkanlarla desteklenmiş, Avrupa ülkelerinde de uygulanmaya başlanmıştır. Nicholas Fyfe/ James Sheptycki, “International Trends in the Facilitation of Witness Co-operation in Organized Crime Cases”, **European Journal of Criminology**, S. 3, 2006, s. 319-355, s. 420.

²⁴⁸ Francesco Palazzo, “Organize Suçluluğa Karşı İtalyan Mevzuatı”, Çev. Ümit Kocasakal, **İstanbul Barosu Dergisi**, S. 10-11-12, 1996, s. 818-829, s. 820.

²⁴⁹ Gizli izleme, örgüte sızma gizli soruşturmacı kullanılması gibi tedbirlerin uygulanmaya başlanması örgütlü suçlulukla mücadele amacıyla getirilen delil araştırma ve toplama yöntemleridir. Ümit Kocasakal, “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, **GSÜHFD**, S. 1, 2002, s. 130-157, (Organize Suçluluk), s. 134, 151.

²⁵⁰ Yvon Dandurand, “Strategies and Practical Measures to Strengthen the Capacity of Prosecution Services in Dealing with Transnational Organized Crime, Terrorism and Corruption”, **Crime Law and Social Change**, S. 47, 2007, s. 225-246, s. 239.

²⁵¹ Turhan, a.g.e., s. 25; Suç örgütlerinin faaliyetlerine ilişkin bilgi edinmedeki zorlukların bir nedeni eylemlerin gizlilik içinde yürütülmesi iken önemli bir nedeni de sıklıkla kamu görevlilerinin rüşvet ve benzeri yollarla örgütle işbirliğinin sağlanmasıdır. Karen Kramer, “Witness Protection as a Key Tool in Addressing Serious and Organized Crime”, s. 4.

suçlulukla mücadelede en önemli silahı tanık ve mağdurların işbirliğidir²⁵². Örgütlerin faaliyetlerine ilişkin olarak adli makamlarla işbirliğinde bulunabilecek kişiler maddi olayla bağlantılı tesadüfi tanıklar olabileceği gibi örgüt içerisinden kişiler de olabilmektedir. Suç örgütleri de işbirliğinin önlenmesi amacıyla tanıkları sindirme yöntemlerine sıklıkla başvurmakta, örgüt yapısının gücüne dayanarak tanıklar üzerinde ciddi ve ağır tehlike yaratmada başarılı olabilmektedirler²⁵³. Zira örgütlü suçlulukla mücadelede karşılaşılan zorluklardan biri de suç örgütlerinin infaz gücüne sahip olması ve bu infaz gücünün örgüte karşı duyulan korku ve sinmeyi beslemesidir²⁵⁴. Hatta suç örgütlerinin tanıkları sindirme eylemlerine sıklıkla başvurmaları nedeniyle tanıkların sindirilmesi örgütlü suçluluğun belirleyici ortak özelliklerinden biri olarak anılmaktadır²⁵⁵. Her ne kadar tanıkların sindirilmesine yönelik yukarıda sıralanan yöntemler²⁵⁶ tüm suç tiplerinde uygulanabilmekte ise de²⁵⁷ suç örgütleri tarafından sistematik olarak başvurulması nedeniyle tanık koruma tedbirleri bu suçluluk türü için neredeyse bir zorunluluk halini almıştır. Bu nedenle tanıkların korunması tedbirlerinin bilhassa örgütlü suçlulukla mücadelenin zorluklarının aşılması amacıyla geliştirilmiş olduğunun altı çizilmelidir.

Örgütlü suçluluk türleriyle etkin mücadele amacıyla başvuru yöntemlerinden biri de suç örgütlerinin aydınlatılmasında örgüt üyelerinin veya örgütle herhangi bir surette yakınlık içinde bulunan kişilerin adli makamlarla işbirliğinin sağlanmasıdır²⁵⁸. Örgütlerin dışarıya kapalı gizlilik esasıyla işleyen yapısı nedeniyle örgüt faaliyetlerine ilişkin olarak tesadüfi tanıklardan ziyade örgütün içinden kişilerin

http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_P3-19.pdf.
(17.09.2013)

²⁵² Kramer, a.g.m., s. 3.

²⁵³ Aytekin Geleri/ Hakan İleri, **Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s. 200; Suç örgütleri yapıları gereği örgüt üyeleri üzerinde kuvvetli bir hakimiyet kurar, patrona bağlılık ve saygının teşvik edildiği örgüt üyelerinin adli makamlara başvurmaları veya bilgi vermelerini yasaklamaktadır. Hasan Dursun, “Organize Suçun Temelleri ve Anılan Suçla Mücadelenin Özel Zorlukları”, **TBB Dergisi**, S. 49, 2003, s. 83-113, s. 105-106; Mustafa Başer, “Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmesi”, **Adalet Dergisi**, S. 31, 2008, s. 316-330, s. 318.

²⁵⁴ Dursun, a.g.m., s. 111.

²⁵⁵ Anderson, a.g.m., s. 1.

²⁵⁶ Bkz. dn. 304.

²⁵⁷ Connick/Davis, a.g.m., s. 439.

²⁵⁸ Dondurand, a.g.m., s. 240; Palazzo, a.g.m., s. 823; Xavier Lameyre/Maria Cardoso, “La Délation en Droit Pénal Français, Une Pratique Qui Ne Dit Pas Son Nom”, in **Citoyens et Délateurs**, 2005, s. 143-153, s. 147; Fyfe/Sheptycki, a.g.m., s. 319-320.

tanıklığına başvurulması bu suçlarla mücadelede strateji olarak benimsenmekte²⁵⁹, ancak bu kişilerin örgüt aleyhine tanıklık etmelerinin sağlanması için tesadüfi tanıklardan farklı birtakım yöntemlere ihtiyaç duyulmaktadır. İşte bu nedenle suç örgütü üyelerinin örgüte ihanet etmeleriyle suskunluk kuralının (omerta) bozulması örgütü ele veren tanıkların işbirliğinde bulunmasını teşvik etmek üzere oluşturulan düzenlemelerin öncelikli amacıdır²⁶⁰. Örgütlü suçlulukla mücadelede delil elde etme zorluğuna karşı tanık beyanı elde edebilmek amacıyla suç ortaklarının, örgüt üyelerinin veya herhangi bir yolla örgüt faaliyetlerine ilişkin bilgi sağlayacak kişilerin²⁶¹ beyanda bulunmalarının teşvik edilmesine yönelik düzenlemeler oluşturulması yolu sıklıkla tercih edilmiştir. Uygulamada pişmanlık kanunu olarak da bilinen topluma kazandırma kanunu gibi düzenlemelerle, anılan kişilerin adli makamlarla işbirliğine sevk edilmesi için tanık olarak beyanda bulunmaları halinde bu kişilere gerek cezada indirim veya ikramiye gibi ödüllendirme yolu gerekse koruma sağlanması öngörülmektedir²⁶². Suç örgütlerinin zayıflatılması ve faaliyetlerinin açığa çıkarılmasında ödüllendirmeye dayanan pişmanlık hükümlerinden yararlanılmasının etkili bir yöntem olduğu kabul edilmekle²⁶³ birlikte bu hükümlerin tanık koruma tedbirleri ile desteklenmedikçe tam olarak başarıya ulaşamayacağı savunulmuştur²⁶⁴. Bu doğrultuda suç faaliyetlerine ilişkin verimli bilgi temin eden bu kişilerin teşvik edilmesine ilişkin düzenlemelere zaman içinde koruma tedbirleri de eklenmiş, korumanın kapsamı bu kişilerin yakınlarını da kapsayacak şekilde geliştirilmiştir²⁶⁵.

²⁵⁹ Kramer, a.g.e., s. 10.

²⁶⁰ A.g.e., s. 10; Fyfe/Sheptycki, a.g.m., s. 420.

²⁶¹ Örgütlü suçla mücadelede delil elde etme amacıyla başvuru gizli soruşturma yöntemlerinden biri gizli soruşturmacı veya gizli görevli kullanılması, diğeri örgütle ilgili bilgi kaynakları oluşturulmasıdır. Gizli soruşturmacı dışındaki bu bilgi kaynakları örgütü ele veren örgüt üyeleri, örgüt çevresine sızan örgüt üyesi olmayan kişiler (gece bekçileri, taksiciler vb.), kışkırtıcı ajan ve itirafçılar olarak sıralanabilir. Geleri/İleri, a.g.e., s. 199-200.

²⁶² Suç örgütlerinin faaliyetlerine ilişkin bilgi sahibi olan kişilerin adli makamlarla işbirliğine sevk edilmesi amacıyla getirilen bu ödüllendirme sistemi ceza sorumluluğunun kaldırılması, hafifletilmesi, cezanın infazının ertelenmesi veya infaz sırasında koşullu salıverilmesi hatta cezaevinde infaza alternatif uygulamalara başvurulması gibi yöntemleri içerebilmektedir. Palazzo, a.g.m., s. 824-825.

²⁶³ Örgüt üyelerinin işbirliğini sağlamak amacıyla devlet tarafından tanınan menfaatler ve imkanların adilane olmadığı yönünde eleştiriler yöneltilmiştir. Eleştiriler hakkında bkz. Silvia Tellenbach, "Örgütü Eleveren Tanıklığın Düzenlenmesi", *Yargıtay Dergisi*, S. 3, 1996, s. 289-298, s. 293-295.

²⁶⁴ Tellenbach, a.g.m., s. 295; Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı, **Tanık Koruma Uygulamaları**, Ankara, 2009, s. 38.

²⁶⁵ Palazzo, a.g.m., s. 825; Lameyre/Cardoso, a.g.m., s. 149; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1370.

Örgütlü suçlulukla mücadelede delil elde etmenin güçlüğüne karşı geliştirilen yeni soruşturma yöntemlerinden biri de suç örgütlerinin faaliyetleri ile ilgili araştırma yürütmek amacıyla gizli soruşturmacı veya muhbir²⁶⁶ görevlendirilmesidir. Bu kişilerin örgütlerin faaliyetlerine ilişkin edinmiş oldukları bilgileri muhakemeye tanık olarak aktarmaları halinde de tanık koruma tedbirlerinden faydalanmaları zorunluluğu doğmaktadır. Ancak burada örgütü ele veren tanıkların veya tesadüfi tanıkların korunmalarında, yukarıda sayılan amaçlara ek olarak, gizli görevlendirilen bu kişilerin bir kez ifşa olmaları halinde tekrar gizli görevde kullanılamayacak olmalarının engellenmesi gibi özel bir amaç da bulunmaktadır²⁶⁷.

Suçla mücadele amacı ile tanıkların korunması tedbirlerine başvurulmasında örgütlü suçluluğun veya terörizmin yanı sıra aile içinde işlenen suçlara da özel önem verilmektedir. Aile bireyleri gerek ailenin birliği için gerekse aile içindeki duygusal bağlar, sadakat veya diğer aile bireylerinin sindirme eylemlerine maruz kalma korkusu nedeniyle²⁶⁸ tanıklıktan kaçınabilmektedir. Bölümün başında değinilen hassas tanıklar, bilhassa aile içi suçlardan mağdur olan kişilerden oluşmakta, aile içi suçlar kapsamında uygulanan tanık koruma tedbirleri genellikle hassas tanıkları göz önünde bulundurarak düzenlenmiştir.

Tanıkların korunmasında bir diğer amaç da insan hakları ihlallerine ilişkin suçlarda bu suçların faili olan devlet yetkililerinin tanıkları sindirme gücü ve ihtimaline karşı tanıklara güvence sağlanmasıdır. Gerçekten devlet tarafından işlenen suçlarda tanık olarak beyanda bulunacak kişilerin devlete karşı korunmasını

²⁶⁶ Gizli soruşturmacı CMK m. 139 uyarınca suç örgütlerinin faaliyetlerini izlemek ve bu konuda delil toplamak için ilgili makamca görevlendirilen kamu görevlileridir. Muhbir (bilgi veren, x muhbir veya informant olarak da anılmaktadır) ise CMK’de düzenlenen bir kavram olmayıp, suç örgütlerinin faaliyetleriyle yakın ilişkide bulunan ve bu suretle edinmiş olduğu bilgileri muhakeme makamlarına aktararak adalete yardımcı olan kişileri ifade etmektedir. Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhbir**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011, s. 218, 220-222; Gerek gizli soruşturmacı gerekse muhbir gerçek kimlikleri gizlenmek suretiyle suç örgütüne yaklaştırmaya güvenlerini kazanmaya çalışır. Bu bakımdan muhakeme için örgüt üyelerinin ele veren tanık olarak bilgi kazandırmalarından veya muhakeme konusu olayın tesadüfi tanıklarından farklı bir işlev üstlenmiş olurlar.

²⁶⁷ Cumhuriyet Şahin, “Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Çetin Özek Armağanı**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 803-828, (Tanık Koruma), s. 805.

²⁶⁸ Aksoy, a.g.m., s. 299-309.

sağlamak amacıyla klasik tanık koruma tedbirlerinden farklı özel birtakım yöntemlerin geliştirilmesi ihtiyacı doğabilmektedir²⁶⁹.

Tanıkların korunmasına ilişkin tedbirlerin bir diğer amacı ise yargı organlarına duyulan güvenin sarsılmamasını sağlamaktır. Gerçekten tanıkların sindirilmesi yöntemlerinin başarıya ulaşarak tanıkların muhakemeye katılmalarının önlenmesi, suç işleyen kişileri aynı yöntemleri kullanmaya sevk edebilecektir²⁷⁰. Aynı doğrultuda zaman içinde tanıklık yapmanın tehlikeleri maddi olayı aydınlatmadaki menfaati gölgede bırakarak tanıklıktan kaçınılması sonucunu doğurabilecektir. Gerçekten tanıklar üzerinde başarıya ulaşan her sindirme eylemi adli mercilerle işbirliği yapmanın tehlikeli olduğu yönünde genel bir kanaat oluşturmaktadır²⁷¹.

Sayılan amaçlar doğrultusunda, sindirme eylemlerinin yarattığı tehlikelere karşı tanıkların muhakemeye katılmaları sırasında ve muhakeme tamamlandıktan sonra korunmaları için gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk kaynaklarında çeşitli tedbirler geliştirilmiştir.

B. Tanığın Korunmasına Yönelik Tedbirler

Tanıkların korunmasında devletler koruma yükümlülüğünü birtakım hukuki tedbirler geliştirerek yerine getirmeye çalışmaktadır. Bugün örgütlü suçluluk türlerinin sınıraşan niteliği tanıklara etkin bir koruma sağlanmasında uluslararası işbirliğini ve yeknesaklığı zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle devletler tanıkların korunmasına yönelik düzenlemeleri kendi ulusal hukuk sistemlerine uygun düşecek şekilde ve aynı zamanda uluslararası normlarla uyumlu olarak oluşturmaktadır. Türk hukukunda da tanıkların korunmasına ilişkin tedbirler uluslararası mevzuata, bilhassa Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlanması amacıyla gündeme alınmış²⁷², CMK başta olmak üzere çeşitli özel kanunlarda düzenlenmiştir.

²⁶⁹ Arjantin ve Brezilya'da yer alan devlet terörüne karşı yapılan yargılamalarda tanıkların korunmasına ilişkin özel tedbirler hakkında bkz. Kramer, a.g.e., s. 10-11.

²⁷⁰ Turhan, a.g.e., s. 32.

²⁷¹ Finn/Healey, a.g.e., s. 2.

²⁷² Hakan Cem Çetin, "The Effectiveness of the Witness Security Program in the Fight Against Organized Crime and Terrorism: A Case Study of the United States and Turkey", Graduate School-Newark Rutgers, The State University of New Jersey, 2010, s. 71.

Türk hukukunda 04.04.1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK)²⁷³ yalnızca tanıklık külfetini karşılamak üzere öngörülen ve tanığa dolaylı bir koruma sağlayan genel nitelikte düzenlemelerin ihdas edildiği, tanıkların tehlike içinde bulunmaları halinde korunmalarına ilişkin ayrı tedbirlere yer verilmediği görülmektedir²⁷⁴. Ancak 1970'li yıllarda artan terör ve örgütlü suçluluk olayları bu suçlarla mücadelede bilgisine başvurulacak tanıkların korunmasına ilişkin düzenleme yapılması ihtiyacını doğurmuş, böylece Türk hukukunda tanıkların korunması ilk olarak bu suçlarla mücadeleye yönelik özel kanunlar çerçevesinde düzenlenmiştir. 12.04.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3713 sayılı TMK'de terör suçlarının aydınlatılmasında yardımcı olan kişiler hakkında ve daha sonra 30.07.1999 tarihli ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda²⁷⁵ (ÇASÖMK) tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş²⁷⁶, daha sonra 2005 yılında CMK m. 58 ile tanıkların korunması ilk kez genel kanunda yerini almıştır. 2008 yılında ise CMK m. 58/4 uyarınca hazırlanan, tanıkların korunmasına ilişkin esas ve usullerin ayrıntılı olarak düzenlendiği ve Portekiz Tanık Koruma Kanunu'ndan önemli ölçüde esinlenen TTK yürürlüğe girmiştir²⁷⁷.

Tanıkların korunmasına yönelik doğrudan tedbirlerin yanı sıra suçla mücadele politikası doğrultusunda örgütlü suçlara ilişkin olarak yetkili makamlarla işbirliği yapılmasının teşvik edilmesi amacıyla bazı kişilerin korunmasına yönelik olarak da birtakım düzenlemeler oluşturulması yoluna gidilmiştir. Mülga 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun²⁷⁸ ve mülga 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda²⁷⁹ kaçakçılık suçlarını ihbar eden kişilerin kimliklerinin

²⁷³ RG 20.04.1929, S. 1172.

²⁷⁴ Turhan, a.g.e., s. 53.

²⁷⁵ RG 01.08.1999, S. 23773. ÇASÖMK ile düzenlenen koruma tedbirleri 5271 sayılı CMK ile yeniden düzenlenmiş olduğundan 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷⁶ Anılan kanunlarda koruma kapsamındaki tanıklar suçların soruşturulmasında çalışan gizli soruşturmacı, güvenilir kişi ve muhbirler olup, bu kişilerin kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi imkanı kabul edilmişti. Bu kişilerin dinlenmeleri sırasında gizlenmelerine ilişkin tedbirler bulunmamaktaydı. Cumhur Şahin, "Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 1-2, 2002, s. 155-188, (Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi), s. 158.

²⁷⁷ Portekiz Tanık Koruma Kanunu Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun 97(13) ve 2005(9) sayılı Tavsiye Kararlarına paralel şekilde oluşturulmuştur. Gülşah Kurt Yücekul, "Portekiz Hukukunda Tanıkların Korunması", Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan Cilt II, **GSÜHFD**, Yıl: 3, S. 2, 2004, s. 335-346, s. 336.

²⁷⁸ RG 12.01.1932, S. 2000.

²⁷⁹ RG 19.07.2003, S. 25173.

açıklanmaması ve bu kişilere ikramiye ödenmesine ilişkin hükümler getirilmesi bu duruma örnektir. Yürürlükte olan 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda²⁸⁰ ise kaçakçılık olaylarını ihbar eden kişilerin kimliklerinin rızaları olmadıkça açıklanmamasına ek olarak bu kişilerin tanık olarak dinlenilmesi halinde haklarında tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı doğrultuda 2559 sayılı PVSK'de, ilan suretiyle aranan kişilerin yerini bildirenlerin kimliklerinin rızaları olmaksızın açıklanmayacağı düzenlenmiştir. Yine terör ve örgütlü suçlulukla mücadelede önemli bir strateji olarak, terör örgütleri ile diğer suç örgütlerine mensup kişilerin örgüt aleyhine tanıklık ederek delil temin etmelerini teşvik etmek amacıyla çıkarılan kanunlarda²⁸¹ bu kişilerin tanıklığı halinde koruma tedbirlerinden faydalanması öngörülmüştür. Adaletle işbirliği yapan kişi, devlet tanığı veya örgütü ele veren tanık olarak adlandırılan bu kişilerin, mensubu bulundukları örgüt aleyhine adli makamlarla işbirliği içinde olması örgütlü suçlulukla mücadelede sıklıkla başvurulanan tartışmalı yöntemlerden biridir²⁸².

Tanıkların korunmasına yönelik tedbirlerin bir kısmı tanığın ceza muhakemesine beyanda bulunmak suretiyle katılmasına ilişkin kuralları şekillendiren muhakeme tedbiri, diğer kısmı ise tanığın muhakeme süreci başlamadan önce veya muhakeme tamamlandıktan sonraki aşamada korunmasına yönelik tedbirleri içeren ve kolluk tarafından tatbik edildiği için çalışmada kolluk tedbiri olarak adlandırılacak tedbirlerdir²⁸³. Bu bölümde Türk ceza muhakemesi hukuku mevzuatında yer alan muhakeme tedbirleri ile kolluk tedbirlerinin çeşitleri ve uygulama usullerine ilişkin düzenlemeler genel hatlarıyla açıklanarak gizli tanıklık kavramı ile ifade edilen tedbirlerin çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenmesine ışık tutması amaçlanmaktadır.

²⁸⁰ RG 31.03.2007, S. 26479.

²⁸¹ Kamuoyunda pişmanlık kanunu olarak adlandırılan düzenlemelerden ilki 25.03.1988 tarihli ve 3419 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun olup, ikinci düzenleme olan 29.07.2003 tarihli ve 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁸² Örgüt üyesi olan kişilerin teşvik edilmesine yönelik uygulamalara getirilen eleştiriler hakkında bkz. Turgut, a.g.e., s. 203-220.

²⁸³ “Ceza muhakemesine ilişkin tanık koruma tedbirleri” ile “önleyici tanık koruma tedbirleri” olarak adlandırmak da mümkündür. Turhan, a.g.e., s. 23-24; Muhakeme tedbirlerinin karşılığı olarak “usuli tedbirler”, kolluk tedbirlerinin karşılığı olarak “maddi tedbirler” terimleri de tercih edilmektedir. Bkz. Balo, a.g.e., s. 227.

1. Ceza Muhakemesi Tedbirleri

Ceza muhakemesine beyanda bulunmak üzere katılan tanığın korku ve endişeden uzak surette maddi gerçeğe ilişkin bildiklerini aktarmasını sağlamak ve muhakemeye katılmasının mağduriyetine yol açmasının önüne geçebilmek amacıyla muhakeme süreci içerisinde uygulanacak birtakım tedbirler geliştirilmiştir. Çeşitli ülkelerde muhakeme tedbiri olarak tanığın beyanda bulunurken kimliğinin gizlenmesi, beyan sırasında tanığa psikolojik destekte bulunmak üzere yardımcı uzmanların eşlik etmesi, tanığın sesinin ve fiziksel görünümünün anlaşılabilmesi amacıyla gizlenmesi, duruşmada beyanda bulunmaktan muaf tutulan tanığın muhakemenin önceki safhalarında alınan beyanının duruşmada okunması, video-konferans yöntemi ile beyanın aktarılması, sanığın tanığın beyanda bulunması sırasında salondan çıkarılması gibi yöntemler uygulanmaktadır²⁸⁴.

Türk hukukunda yukarıda sayılan muhakeme tedbirlerinin bir kısmı, ceza muhakemesinde tanıkların dinlenmesi sırasında uygulanabilecek olan, ancak doğrudan tanığın maruz kaldığı tehlikeye yönelik bir koruma sağlamayı amaçlamayan tedbirler olarak düzenlenmiştir. CMK'de duruşmanın kamuya kapalı yapılması (CMK m. 182/2, 185), sanığın tanık dinlenmesi sırasında salondan dışarı çıkarılması (CMK m. 200), açık duruşma içeriğinin yayınlanmasının yasaklanması (CMK m. 187/3), soruşturma evresinde tanığın dinlenmesi sırasında şüphelinin hazır bulundurulmaması (CMK m. 84/3) gibi tedbirler muhakemeye katılan tanığın korunmasına yalnızca dolaylı olarak hizmet etmektedir²⁸⁵. Ancak zaman içerisinde tanıkların doğrudan korunmasını sağlayan yeni tedbirlerin ve bu tedbirlerin uygulanmasında yeni bir yapılanmanın oluşturulması ihtiyacı doğmuş, bu amaçla CMK'de tanıkların korunmasına ilişkin ayrı özel bir hükme yer verilmiştir. CMK m. 58/2 ve m. 58/3'te muhakemede tanıklık görevini yerine getirenlerin karşılaşabilecekleri tehlikelerden doğrudan korunmasına yönelik iki ayrı muhakeme tedbiri düzenlenmiştir. Maddede, tanıklık yapan kişinin kimliğinin bilinmesinin ve/veya hazır bulunanların huzurunda dinlenmesinin tehlike yaratması halinde uygulanacak tedbirler gösterilmiştir. Bu madde ile bir yandan 4422 sayılı

²⁸⁴ Kramer, a.g.m., s. 6; Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı, **Tanık Koruma Uygulamaları**, s. 56-57.

²⁸⁵ Turhan, a.g.e., s. 65; Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005, (Gazi Şerhi), s. 200.

ÇASÖMK'ün yürürlükten kalkması nedeniyle oluşan boşluğun doldurulması sağlanmış²⁸⁶, diğer yandan tanıkların korunmasında gerekli kolluk tedbirlerinin düzenleneceği özel kanunun ihdas edilmesinin yolu açılmıştır (CMK m. 58/4). CMK m. 58/4 uyarınca tanıkların muhakeme sürecinde korunmalarına ilişkin CMK m. 58'de yer alan tedbirlere ek olarak, muhakemedeki görevlerinin tamamlanmasından sonraki süreçte de tanıkların korunması ihtiyacına cevap verecek tedbirlerin ve bunların uygulanma usulünün düzenlendiği kanun olan TKK hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar muhakeme sonrasında alınacak kolluk tedbirlerinin düzenlenmesi amacıyla ihdas edilmesi öngörülmüş olsa da (CMK m. 58/4), TKK'de muhakeme tedbirlerine de yer verilmiştir. TKK'nin koruma tedbirlerinin gösterildiği 5. maddesinde muhakeme tedbiri niteliğinde üç ayrı tanık koruma tedbiri yer almaktadır. TKK'de yer alan bu muhakeme tedbirleri ile CMK'deki tedbirlerin bir kısmı örtüşmekle birlikte, bir kısmı çelişkili hususlar barındırmaktadır²⁸⁷.

Öncelikle belirtmek gerekir ki CMK m. 58'de yer verilen koruma tedbirleri muhakemenin hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde uygulanabilmektedir. Soruşturma evresinde tanığın CMK'de yer verilen dolaylı koruma sağlayan hükümlerle korunması mümkün olduğu gibi, doğrudan m. 58'de yer alan tedbirlerin uygulanması yoluna da gidilebilecektir. Kovuşturma evresinde tanıkların korunması özel önem arz etmektedir. Zira tanıkların sindirilmesi yöntemlerinin arkasındaki asıl amaç tanığın dinlenilmesini önlemek, diğer bir deyişle yargılama makamı önünde aleyhe delilin sunulmasının önüne geçebilmektir. Bu nedenle tedbirlerin tanığın yargılama makamı önünde hazır bulunarak beyanda bulunduğu kovuşturma evresi ve duruşma için ayrıca düzenlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. CMK'de yer alan kovuşturma evresine yönelik yukarıda sayılan çeşitli düzenlemeler (duruşmanın kapalı yapılması, sanığın duruşma salonundan çıkarılması vb.) dolaylı olarak tanığın korunmasına da hizmet edebilmektedir. Aynı şekilde mahkeme başkanı, duruşma disiplinini sağlama (CMK m. 203) ve duruşma ile delillerin ikamesini yönetme (CMK m. 192) yetki ve görevi çerçevesinde uygun gördüğü tedbirlere başvurarak da dolaylı bir koruma sağlayabilecektir²⁸⁸. Ayrıca tanığın delil kaynağı olduğu göz önünde bulundurularak şüpheli veya sanığın tanığa yönelik sindirme eylemlerini

²⁸⁶ Turhan, a.g.e., s. 56; CMK m. 58'de yer verilen düzenlemelerin genel olarak ÇASÖMK m. 7'den alındığı tespit edilmektedir. Süheyl Donay, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009, s. 74.

²⁸⁷ Turhan, a.g.e., s. 58.

²⁸⁸ Duruşmanın güvenli bir yerde sürdürülmesi gibi tedbirler örnek gösterilebilir. Turhan, a.g.e., s. 93.

delilleri karartma tehlikesi yarattığı kabul edilerek CMK m. 100/2-b çerçevesinde şüpheli veya sanığın tutuklanması yoluna gidilerek de tanığın dolaylı olarak korunması mümkündür²⁸⁹. Ancak bu tedbire başvurulabilmesi için tutuklamanın koşullarının tamamlanmış olması bilhassa tanığa yönelik sindirme eylemlerinin tehlikenin varlığına ilişkin kuvvetli şüphe derecesine ulaşmış olması gerekmektedir.

Değinildiği üzere muhakeme sırasında başvuru dolaylı tedbirlerin tanıkların korunmasına hizmet etmesinden faydalanılması mümkünse de çoğu zaman tanıklara ulaşmada ve zarar vermede oldukça etkin olan suçlulara karşı yeterli korumayı sağlayamadığı görülmektedir. Bilhassa dolaylı tedbirlerle tanıkların yakınlarına koruma sağlanamamakta, bu durum tanıkların yakınları üzerinden sindirilmesini sonuçlamaktadır. Anılan nedenlerden dolayı Türk hukukunda tanıkların muhakemedeki faaliyetleri sırasında özel olarak doğrudan korunmaları amacıyla üç temel muhakeme tedbiri ihdas edilmiştir. Bunlar tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi (CMK m. 58/2, TTK m. 5/1-a), hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın dinlenmesi (CMK m. 58/3, TTK m. 5/1-b) ve ses ve görüntüsü değiştirilerek veya görünmesi engellenerek dinlenmesi (TTK m. 5/1-b) tedbirleridir²⁹⁰. Gizli tanıklık kavramı çerçevesinde başvuru bu muhakeme tedbirleri çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ele alınarak değerlendirilecektir.

2. Kolluk Tedbirleri

Tanıkların korunmasında muhakeme sürecinde muhakeme tedbirlerine başvurulurken, muhakeme başlamadan önce veya muhakeme tamamlandıktan sonra kolluk tedbirlerinden faydalanılmaktadır. Tanığın dinlenilmesinin önüne geçmek amacıyla, tanıklık yapabilecek kişileri sindirme yöntemlerine genellikle muhakeme başlamadan önce başvurulabilmektedir. Devletin tanıkları koruma yükümlülüğü hem muhakeme süresince hem de muhakeme tamamlanmadan önce ve tamamlandıktan

²⁸⁹ A.g.e., s. 95.

²⁹⁰ A.g.e., s. 96; Yaşar, a.g.m., s. 13.

sonra devam eder²⁹¹. Bu nedenle devlet kolluk teşkilatı vasıtasıyla muhakeme süreci dışında da tanıkların korunmasını sağlayan tedbirleri alır²⁹².

Tanıkların korunmasına yönelik kolluk tedbirlerinin bir arada uygulanması halini ifade etmek üzere uygulamada Tanık Koruma Programı kavramı kullanılmaktadır²⁹³. Bu kavramın ilk olarak kullanıldığı ve Amerika Birleşik Devletleri'nde mafya örgütlerinin artan faaliyetleri ile mücadelede örgüt aleyhine tanıklık eden kişilerin tanıklıktan sonraki süreçte de devlet tarafından korunmasını sağlamak üzere çıkarılan 1970 tarihli Kanun (Organized Crime Control Act) ile oluşturulan WITSEC (United States Witness Security Program) bu tarihten sonra diğer ülkelerde de tanıkların korunması amacıyla geliştirilen kolluk tedbirleri için ilham kaynağı olmuştur²⁹⁴. WITSEC örneğini izleyen süreçte gerek Amerika Birleşik Devletleri'nde gerekse Avrupa ülkelerinde tanıkların daha etkin korunması amacıyla kolluk tedbirlerinin çeşitliliği ve etki alanı artırılmıştır. Tanıkların geçici veya daimi olarak yeni bir yere yerleştirilmeleri, yeni kimlik belgeleri düzenlenmesi, adliyede tanıklara özel salonların ayrılması²⁹⁵, tanıkların adliyeye devlete ait araçlarla getirilmeleri, tanıklara silah taşıma ve kullanma imkanının sağlanması bu tedbirlerin örneklerini oluşturmaktadır²⁹⁶.

Türk hukukunda kolluk tedbirleri olarak adlandırılan önleyici tedbirler²⁹⁷ CMK m. 58/4 uyarınca TKK'de düzenlenmiş, TKK uyarınca çıkarılan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'te²⁹⁸ (TKK Yönetmeliği) uygulama usulleri ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

²⁹¹ Turhan, a.g.e., s. 34.

²⁹² Bu doğrultuda AKBK Tavsiye Kararlarında tanıkların muhakeme faaliyeti dışındaki süreçte de korunmasına ve tanıklara ekonomik, psikolojik ve sosyal destek olunmasına yönelik koruma programlarının oluşturulması önerilmiştir. Aksoy, a.g.m., s. 306.

²⁹³ İlk defa ABD'de örgütlü suçlulukla etkin mücadele amacıyla çıkarılan 1970 tarihli Kanun'da kullanılan tanık koruma programı (witness security program/ witness protection program) kavramı Türk hukukunda uygulamada kullanılsa da TKK ve ilgili mevzuatta bu kavrama yer verilmemiştir. Turhan, a.g.e., s. 185.

²⁹⁴ Fyfe/Sheptycki, a.g.m., s. 320; Çetin, a.g.e., s. 7, 78.

²⁹⁵ Connick/Davis, a.g.m., s. 440.

²⁹⁶ Çeşitli Avrupa ülkelerinde öngörülen tanık korumaya yönelik kolluk tedbirlerinin tamamı için bkz. Fyfe/Sheptycki, a.g.m., s. 323-330.

²⁹⁷ Balo, a.g.e., s. 228.

²⁹⁸ RG 11.11.2008, S. 27051.

Muhakeme sürecinde mahkeme başkanına CMK çerçevesinde tanınan ve tanığa dolaylı koruma sağlayan genel yetkiye benzer şekilde, muhakeme süreci dışında da kolluk makamlarının PYSK'den kaynaklanan genel yetkileri çerçevesinde tanıkların dolaylı olarak korunmasını sağlayan tedbirlere başvurma imkanı bulunmaktadır²⁹⁹.

Türk hukukunda yer alan tanıkların korunmasına ilişkin kolluk tedbirlerinden ilki tanıklara fiziki korunma sağlanmasıdır (TKK m. 5/1-ç). Fiziki korunma³⁰⁰, koruma kapsamına alınan kişinin maruz kaldığı tehlikenin önlenmesi amacıyla koşullara uygun ve yeterli olarak alınabilecek her türlü tedbiri, örneğin yakın koruma verilmesi, konutun veya işyerinin korunması, motorize veya yaya devriye ile korunma gibi tedbirleri kapsamaktadır (Yönetmelik m. 14/3). Bir diğer tedbir kimliğin gizli tutulmasını sağlamak amacıyla belge ve kayıtların değiştirilmesi ve düzenlenmesidir (TKK m. 5/1-d). Bu tedbir ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişinin ve yakınlarının muhakeme sona erdikten sonra da kimliğinin anlaşılmasının önlenmesi amacıyla yönelik olarak tanığin kimlik belgelerinin, mevcut kayıtların değiştirilmesini içermektedir. Bu kapsamda korunan kişiye ait nüfus kayıtları, adli sicil, askerlik, sosyal güvenlik belgeleri, pasaport, evlilik cüzdanı ve taşınır veya taşınmaz malvarlığına ilişkin belge ve kayıtlar yeniden düzenlenmekte veya değiştirilmektedir.

Tedbirlerden bir diğeri tanık ve yakınlarının başka bir yerleşim yerinde yaşamasının teminidir (TKK m. 5/1-g). Ayrıca yurt içinde yerleştirilmesinin dışında korunacak kişilerin yurt dışına yerleştirilmesi tedbirinin de uygulanması mümkündür (TKK m. 5/1-ğ). Koruma kapsamındaki kişilerin yurt dışında bir yere yerleştirilmesi yurt içinde yerleşim yerinin değiştirilmesinden daha etkili bir çözüm olmakla birlikte bu tedbirin uygulanması uluslararası sözleşmelerin hükümleri uyarınca ve karşılıklılık ilkesine bağlı olarak gerçekleştirilmek zorundadır³⁰¹. Eğitim ve öğretimine devam etmekte olan tanıklar ve yakınları hakkında eğitim ve öğretim

²⁹⁹ Turhan, a.g.e., s. 186.

³⁰⁰ TKK Yönetmeliği m. 14/1'de fiziki koruma tedbiri "hakkında bu tedbir uygulanmasına karar verilen tanığin gerektiğinde her türlü teknik cihaz ve donanımlarla yirmi dört saat esasına göre kesintisiz olarak her türlü tehlikeden korunması amacıyla ilgili kolluk veya koruma birimi tarafından yerine getirilen tedbir" olarak tanımlanmıştır.

³⁰¹ TKK m. 17'de yabancı tanıkların koruma tedbiri kapsamında Türkiye'de bir yerleşim yerine yerleştirilmeleri hususunda karşılıklılık ilkesinin esas alındığı bir kez daha belirtilmektedir. Ayrıntılı inceleme için bkz. Turhan, a.g.e., s. 210-211.

kurumunun değiştirilmesi, çalışanlar içinse iş yerinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanması mümkündür (TKK m. 5/1-f). Bu tedbir çoğunlukla koruma kapsamındaki kişilerin yerleşim yerinin değişmesinin doğal bir sonucu olarak uygulanmaktaysa da tek başına da bu tedbire hükmedilmesi mümkündür³⁰².

Geçimini sağlamak için geçici olarak maddi yardım yapılması da koruma tedbirlerinden biri olarak öngörülmüştür (TKK m. 5/1-e). Hakkında kolluk tedbiri uygulanan kişilerin hayatlarında köklü değişikliklerin meydana gelmesi muhtemeldir. Koruma tedbirine bağlı olarak değişen koşullara alışma sürecinde tanıkların bu süre ile sınırlı olarak belirli bir maddi yardım almaları imkanı getirilmiştir³⁰³. Hakkında tedbir uygulanacak kişinin fizyolojik görünümünün estetik cerrahi müdahale ile veya cerrahi müdahale gerekmesizin değiştirilmesi yoluna da başvurulabilir (TKK m. 5/1-h). Bu tedbirin uygulanmasına ilişkin masraflar devlet tarafından karşılanmakta olup, bilhassa cinsiyet değişikliğini gerektirmesi halinde kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı da doğmaktadır. Tutuklu veya hükümlü olan kişiler hakkında ise bulundukları tutukevinin veya ceza infaz kurumunun değiştirilmesi tedbirinin uygulanması mümkündür (TKK m. 5/1-c). Anılan tedbir ile beyanda bulunan tanıkların tutukevinde veya ceza infaz kurumunda tehlikeye ve zarara maruz kalmalarını önlemek amaçlanmaktadır.

Tanık Koruma Kanunu dışında TMK’de de ceza muhakemesine katılan birtakım kişilerin korunmasına ilişkin kolluk tedbirleri öngörülmüştür. TMK m. 20’de sayılan kişiler hakkında 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 yapılması gibi tedbirlere hükmedilebilecektir (TKK m. 20/3).

Görüldüğü üzere kolluk tedbirleri muhakeme sürecinin haricinde uygulama alanı bulduğundan adil yargılanma hakkı ve savunmaya tanınan haklara yönelik herhangi bir tehdit içermemektedir³⁰⁴.

³⁰² Turhan, a.g.e., s. 208; Turgut, a.g.e., s. 311.

³⁰³ Turhan, a.g.e., s. 206-207.

³⁰⁴ Balo, a.g.e., s. 228.

C. Tanık Koruma Tedbiri Kararı ve Uygulanmasına İlişkin Esaslar

Tanık koruma tedbirlerinin tamamının uygulanma esasları TKK Yönetmeliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Çalışmada gizli tanıklık kapsamındaki muhakeme tedbirleri bakımından da bu bölümde yapılan açıklamalar geçerli olup, gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasına ilişkin özellik arz eden hususlar ikinci bölümde yeri geldikçe belirtilmiştir. Bu doğrultuda bu bölümde sırasıyla tanık koruma tedbirlerinin kişi ve suç bakımından uygulanma kapsamı, tanık koruma tedbiri almada yetkili makamlar ve tedbirlerin uygulanmasında aranan koşullar ele alınacaktır.

1. Tanık Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Kapsamı

Türk hukukunda tanık koruma tedbirlerinin uygulanma kapsamı, tedbirlerden faydalanan kişi ve muhakeme konusu suç olmak üzere iki ölçüt esas alınarak belirlenmiştir. Tedbirlerin kişi bakımından kapsamı CMK m. 58'de yer verilen muhakeme tedbirleri bakımından ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen veya dinlenecek kişiler olarak belirlenmiş, TKK'de ise gerek muhakeme gerekse kolluk tedbirlerinin uygulama alanı bakımından kapsam genişletilmiştir. TKK'de yer verilen tedbirlerin kişi bakımından uygulama alanı TKK m. 2 ve m. 4 çerçevesinde açıklanmaktadır. TKK m. 2'de Kanun'un uygulamasında kullanılan kavramlara ilişkin tanımlar yer almakta, tanık kavramının tanımı da "*ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişi, tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları ve bu Kanunda belirtilen yakınları*" şeklinde ifade edilmektedir³⁰⁵. Bu noktada önemle altı çizilmelidir ki TKK m. 2'de yer verilen tanık tanımı yukarıda açıklandığı üzere ceza muhakemesinde tanık kavramının karşılığını oluşturmamakta yalnızca bu Kanunda yer verilen hükümlerde tanık sözcüğünden anlaşılması gerekeni ortaya koymayı amaçlamaktadır. Görüldüğü üzere tanık koruma tedbirleri bakımından tanık kavramı,

³⁰⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun tanıkların korunmasına ilişkin Tavsiye Kararlarında ise tanık "*ceza muhakemesi bakımından önemi olan herhangi bir bilgiye sahip olan ve bu bilgiyi beyan yoluyla muhakemeye aktaran veya aktarabilecek olan kişiler*" şeklinde tanımlanmıştır. AKBK Rec(97) 13'te bilirkişi ve tercümanların da tanık tanımına dahil oldukları belirtilmiş, Rec(2005) 9'da "adaletle işbirliği yapan kişilerin" tanık kavramı dışında tutulduğu eklenmiştir. AKBK Tavsiye Kararlarına göre tanık koruma tedbirlerinden faydalanan kişiler tanıklar, adaletle işbirliği yapan kişiler, bunların yakınları ve korunmalarında zorunluluk bulunan kişilerdir. Balo, a.g.e., s. 243; Recommendation Rec(2005)9 Council of Europe Committee of Ministers. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (15.11.2013)

ceza muhakemesindeki rolü ve statüsüne göre değil, muhakemeye kazandıracağı bilgi itibarıyla tanımlanmıştır³⁰⁶. TTK m. 2’de yer alan tanık tanımı Kanunda yer alan koruma tedbirlerinin kimler hakkında uygulanabileceğini izah etmektedir. Bu nedenle “tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler” başlıklı TTK m. 4’ün varlığı karşısında ceza muhakemesinde yukarıda yer verilen tanık tanımına aykırı düşecek şekilde yeni bir tanım vermenin gereksiz olduğu söylenebilecektir³⁰⁷. Ayrıca TTK m. 2 ve 4’te “tanık olarak dinlenen kişiler”den söz edilmesi tehlike altındaki kişiler hakkında, tanık olarak dinlenmeden önceki evrede koruma tedbiri uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalı, bu kişiler CMK m. 58/2’de belirtildiği üzere “tanık olarak dinlenecek kişiler” olarak değerlendirilmelidir³⁰⁸.

“Tanık koruma tedbiri kapsamına alınacak kişiler” başlıklı TTK m. 4’te ilk sırada ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişiler ile CMK m. 236 uyarınca dinlenen mağdurların koruma tedbirleri uygulanacak kişilerden oldukları belirtilmektedir. Bu noktada ceza muhakemesinde tanık kavramı ile tanık olarak dinlenen kişi arasındaki ayrıma ilişkin yukarıdaki açıklamalar hatırlatılarak mağdurun tanık kavramına dahil olmadığı halde tanık olarak dinlenen kişilerden sayıldığını, bu doğrultuda TTK m. 4/1-a’da yer verilen ifadenin gereksiz bir tekrarı içerdiği vurgulanmalıdır³⁰⁹. Tanık olarak dinlenen kişilerden olan mağdurların maddede ayrıca sayılmasına karşılık, yine CMK m. 50 uyarınca tanık olarak dinleneceği kabul edilen suç ortaklarının maddede belirtilmemesi tereddüde yol açacak niteliktedir. Ancak tedbirlerin kişi yönünden kapsamını düzenleyen TTK m. 4’te belirtilmeyen suç ortakları TTK Yönetmeliği m. 6/1-c’de ayrıca kapsama dahil edilerek tereddüt giderilmiştir³¹⁰.

Tanık koruma tedbirlerinden faydalanan kişiler içerisine TTK m. 22 ve TTK Yönetmeliği m. 6/1-ç uyarınca, Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde faaliyet gösteren tanık koruma birimlerinde görev

³⁰⁶ Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı, **Tanık Koruma Uygulamaları**, s. 37.

³⁰⁷ Tanığın yakınlarının tanık olarak adlandırılması hakkında eleştiriler için bkz. Turhan, a.g.e., s. 189.

³⁰⁸ Turhan, a.g.e., s. 189.

³⁰⁹ Balo, a.g.e., s. 244, dn. 199; Mağdurun tedbirlerin kişi bakımından kapsamında yer aldığının maddede ayrıca belirtilmesinin bu husustaki tereddütleri gidermesi nedeniyle yerinde olduğu görüşü için bkz. Turgut, a.g.e., s. 200.

³¹⁰ Turgut, a.g.e., s. 202.

yapan personel ile tanık koruma biriminde görevli olmasa da muhakemede istihbarat, soruşturma ve kovuşturmada görev yapan kolluk personeli de dahildir. Bu kişilerin yanı sıra muhakeme konusu suçun araştırılmasında görev yapmış olan gizli soruşturmacı ve suçun ortaya çıkarılmasında yardımcı olan muhbirler de koruma tedbirlerinden faydalanırlar. Ayrıca bu kişilerin Kanunda gösterilen yakınları ve yakın ilişki içerisinde oldukları kişiler de kapsama dahil edilmiştir (TKK m. 22, TKK Yönetmeliği m. 6/1-d). Sonuç olarak ilgili mevzuattaki düzenlemelerin de işaret ettiği üzere çalışmanın ilgili bölümünde sayılan hakim, savcı, mağdur, suç ortakları, gizli soruşturmacı gibi ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişilerin tamamı TKK ve TKK Yönetmeliği'nin kişi bakımından kapsamına dahildir³¹¹.

Tanık koruma tedbirleri kapsamındaki kişilerin bir diğer bölümünü ise tanık olarak dinlenen kişinin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa dahi eşi, kan veya kayın hısımlarından üstsoy ve altsoy, ikinci derece dahil kan veya kayın hısımları ile arasında evlatlık bağı bulunanlar olarak sıralanan yakınları oluşturmaktadır. Sınırlı olarak sayılan bu yakınların dışında, tanık olarak dinlenenlerin yakın ilişki içerisinde bulunduğu kişiler de kapsama alınarak tedbirlerin uygulama alanı genişletilmiştir³¹².

Görüldüğü üzere özel olarak tehlike altında bulunmayan veya suç mağduru olmayan “hassas tanıkların”³¹³ korunmasına ilişkin tedbirler TKK kapsamında değerlendirilmemektedir³¹⁴. TKK’de tedbir kapsamındaki kişiler suç örgütlerinin ve faaliyetlerinin açığa çıkmasını sağlamak üzere kullanılan araştırma yöntemleri ile suç politikasına bağlı olarak geliştirilen diğer yöntemler temel alınarak belirlenmiştir. Bu

³¹¹ Balo, a.g.e., s. 244.

³¹² Yakın ilişki içerisinde olunan kişilerin içeriği belirtilmemekte, ancak somut olaydaki ilişkinin niteliğine göre tanık olarak dinlenen kişinin iş ortağı, birlikte yaşadığı kişiler, bakıcısı gibi kişiler örnek gösterilebilir. Balo, a.g.e., s. 252; İbrahim Çiçek, **Tanık Koruma Kanunu**, İstanbul: Kazancı Yayımevi, 2009, s. 62; Yakın ilişki içerisinde bulunan kişi, zarar görmesi ihtimalinde tanığın bildiklerini doğru olarak aktarmasını engelleyecek derecede yakın kişileri ifade etmektedir; Cüneyd Altıparmak, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, S. 1, 2008, s. 171-179, s. 176; Kimlerin tanıkla yakın ilişki içinde bulunan kişilerden sayılacağı tedbir kararı veren yetkili merci tarafından sübjektif bir değerlendirme ile belirlenecektir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere “tanıklığı etkileyecek derecede yakınlık” kavramının içeriği tanıkla somut olaydaki ilişkisinin ve tehlikenin kapsamının değerlendirilmesiyle tespit edilecektir. Bu açıdan yetkili mercie geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Donay, a.g.e., s. 89.

³¹³ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, III, A.

³¹⁴ Balo, a.g.e., s. 244; TKK düzenlemelerine kaynaklık eden Portekiz Tanık Koruma Kanunu’nun kişi bakımından uygulanma kapsamı dahilinde yaşı, sağlık durumu, ailevi ilişkiler gibi özel nedenlere bağlı olarak saldırıya açık veya savunmasız konumda bulunan kişiler de açıkça sayılmış, bu kişiler hakkında tedbire başvurulmasında özel olarak tehlikenin varlığının araştırılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Kurt Yücekul, a.g.m., s. 337.

nedenle muhakeme konusu suçun araştırmasında görev alan gizli soruşturmacı, suçun mağduru olan kişiler, muhbirler kapsama alınmış, terörle mücadelede görev yapanlara ve terör örgütlerine ilişkin bilgi vererek adaletle işbirliğinde bulunan kişilere, diğer bir deyişle örgütü ele veren tanıklara ilişkin ilgili kanunlardaki koruma hükümlerinin de ayrıca varlığını sürdürmesi kabul edilmiştir³¹⁵. TMK kapsamında düzenlenen tanık koruma tedbirlerinin kişi bakımından kapsamı yalnızca terörle mücadelede görev alan kişiler ve bu suçlar hakkında tanıklık eden kişilerle sınırlanmış olup (TMK m. 20), sayılanların dışındaki kişilerin maruz kaldıkları tehlike halleri bakımından TMK uygulama alanı bulamayacaktır³¹⁶.

Tanık koruma tedbirlerinin, uygulanacağı suçlar bakımından kapsamı kanun koyucu tarafından suç tiplerine ve cezanın ağırlığına dayalı olarak sınırlandırılmıştır. Her ne kadar tanıkların sindirilmesine yönelik faaliyetler her suç tipinde ortaya çıkabilecekse de gerek tanık koruma tedbirlerinin savunma hakkına getirdiği sınırlandırmaları azaltmak gerekse devlete olan maliyetini düşürmek amacıyla yalnızca belirli suçlarla sınırlı olarak uygulanması kabul edilmiştir³¹⁷. Genellikle şüpheli veya sanığın, karşı karşıya kaldığı cezanın ağırlığına bağlı olarak tanıklar üzerinde sindirme eylemlerine başvurma ihtimalinin de arttığı göz önünde bulundurularak³¹⁸ CMK m. 58/son'da tanıkların korunmasına ilişkin maddede sayılan muhakeme tedbirlerinin uygulama alanı yalnızca bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile sınırlandırılmıştır. CMK m. 58/son uyarınca tanık koruma tedbirleri için öngörülen dar uygulama alanı, TTK ile genişletilmiştir. TTK m. 3'te bu kanunda yer verilen koruma tedbirlerinin ilk olarak TCK ve ceza hükmü içeren diğer kanunlarda yer alan suçlardan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından, ikinci olarak bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen ancak alt sınırı iki yıl ve daha fazla süre hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından ve son olarak terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen tüm suçlar bakımından uygulanacağı

³¹⁵ TTK m. 22/2 ve 22/3 uyarınca TMK m. 20 kapsamında korunan kişiler ile 29.07.2003 tarih ve 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu kapsamındaki kişilerin tanıklığı halinde ilgili kanun hükümleri uygulanacaktır.

³¹⁶ Bostancı, a.g.e., s. 381.

³¹⁷ Başer, a.g.m., s. 318; Turgut, a.g.e., s. 190-191.

³¹⁸ Anderson, a.g.m., s. 2; Connick/Davis, a.g.m., s. 441; Turgut, a.g.e., s. 58.

düzenlenmektedir³¹⁹. CMK m. 58/son'da öngörülen uygulama alanı ile özel kanun olan TKK m. 3 arasındaki bu farklılık nedeniyle suç örgütlerinin faaliyeti çerçevesinde işlenen ancak cezasının alt sınırı iki yıl ve daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından koruma tedbirlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır³²⁰.

Tanık koruma tedbirleri, bu bölümde anılan suçlar kapsamında ve sayılan kişiler hakkında, kanunda öngörülen diğer koşulların sağlanması halinde uygulanabilecektir. Bunun için öncelikle yetkili merci tarafından alınan tanık koruma tedbiri kararı bulunması gerekli olup, uygulanma usulü bu karar dairesinde belirlenmektedir.

2. Tanık Koruma Tedbiri Kararı Vermeye Yetkili Merciler

Tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasına ve uygulanacak tedbirin türüne karar verme yetkisi tedbir türüne göre değişiklik göstermektedir. Tanıkların korunmasına yönelik muhakeme tedbirleri CMK'de ve TKK'de ayrı şekilde ele alınmıştır. CMK m. 58/2 ve 58/3'te yer alan muhakeme tedbirleri, kovuşturma evresinde duruşma sırasında uygulanacak şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle tedbirlerin tamamı için kararı veren yetkili makam olarak hakim ve mahkeme gösterilmiştir. Ancak tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması tedbiri (CMK m. 58/2) hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde uygulanabilecek nitelikte olup, anılan tedbirin soruşturma evresinde hangi merci tarafından uygulanacağı maddede gösterilmemiştir. TKK'de ise muhakeme tedbirlerinin tamamının (TKK m. 5/1-a ve m. 5/1-b) hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde uygulanabileceği öngörülerek (TKK m. 6)³²¹ tedbir kararı vermeye yetkili merci olarak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme başkanı veya hakim gösterilmiştir. TKK'nin özel kanun niteliğinde olduğu göz önünde bulundurularak, muhakeme tedbirlerine soruşturma evresinde savcılık, kovuşturma evresinde ise mahkeme veya hakim tarafından karar verilecektir³²².

³¹⁹ Terör örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarda hiçbir ayırım ve sınırlamanın yapılmamış olmasında terör örgütlerinin aleyhe tanıklar üzerindeki gücünün ve sindirme eylemlerinde sınır tanımamasının etkisi bulunmaktadır. Başer, a.g.m., s. 318.

³²⁰ Turgut, a.g.e., s. 195.

³²¹ Balo, a.g.e., s. 254-255.

³²² Turgut, a.g.e., s. 327.

Kolluk tedbirleri bakımından karar vermeye ve uygulamaya yetkili merci TKK'de gösterilmiştir. TKK m. 6 ve TKK Yönetmeliği m. 9/2 uyarınca TKK m. 5/1'in (a) ila (ç) bentleri arasında belirtilen koruma tedbirlerine ilişkin kararlar soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcılığı, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından alınacaktır³²³. Bunlar içerisinde (a) ve (b) bendi muhakeme tedbiri olup, (c) ve (ç) bentlerinde yer alan tutukevi ve ceza infaz kurumunun değiştirilmesi ile fiziki koruma sağlanması kolluk tedbiri niteliğindedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde (ç) bendinde yer alan fiziki koruma sağlanması tedbiri geçici olarak kolluk tarafından da alınabilecektir (TKK m. 6/2). Diğer kolluk tedbirleri için (TKK m. 5/1-d ila h bentleri arasında yer alanlar ve kovuşturma evresinden sonra fiziki koruma sağlanması tedbiri³²⁴) yetkili merci ise Tanık Koruma Kurulu'dur (TKK m. 6/3, m. 14/1-a). Ancak Tanık Koruma Kurulu'nun bu yetkisinin, tanığın "tanıklık görevini yapmasından sonra" başlayacağı öngörülmüş olduğundan (TKK m. 6/3), yalnızca kovuşturma evresinde tanık beyanı muhakemeye kazandırıldıktan sonraki aşamada ve kovuşturma tamamlandıktan sonraki süreçte başvurulabilecek sınırlı bir yetkiden söz edilmesi gerekir.

Tanık Koruma Kurulu TKK m. 13 vd. uyarınca İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan ve faaliyet gösteren idari birimdir. Tanık Koruma Kurulu tarafından alınan koruma kararları Jandarma Genel Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde teşkilatlandırılan tanık koruma birimleri³²⁵ tarafından yerine getirilir (TKK m. 11, m. 14/1-b). Tanık koruma birimlerinin işleyişine ilişkin usullerin yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmişse de (TKK m. 11/3) herhangi bir yönetmelik yayımlanmamış olup, bu hususta gizli yönetmelikler oluşturulması yoluna gidilmiş olmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir³²⁶.

Tanık koruma birimleri dışında kolluk amirlerinin tanık koruma tedbirine karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Ancak TKK m. 6/2'de gecikmesinde sakınca

³²³ Balo, a.g.e., s. 255-256.

³²⁴ Tanık Koruma Kurulu kovuşturma evresinde veya sonrasında TKK m. 5/1-d ila h bentleri arasındaki tedbirlere karar verebilmekteyken, Kurulun fiziki koruma tedbirine kovuşturma evresinde karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Balo, a.g.e., s. 258.

³²⁵ Bu doğrultuda Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde Tanık Koruma Dairesi Genel Başkanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı'nda ise Tanık Koruma Şube Müdürlüğü ilgili birim olarak kurularak faaliyet göstermeye başlamıştır. Turgut, a.g.e., s. 330.

³²⁶ Turhan, a.g.e., s. 227.

bulunan hallerde ve tanığın talebi üzerine kolluk amirinin geçici olarak fiziki koruma sağlanması tedbirine karar vermesi imkanı tanınmıştır. Bu tedbire başvurulması halinde durumun derhal Cumhuriyet savcısına bildirilmesi gerekir (TKK m. 6/2). Bunun yanında TKK Yönetmeliği m. 11/2 uyarınca kolluk amirinin tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğunu tespit etmesi halinde durumu derhal Cumhuriyet savcılığına bildirme ve talimat gelinceye kadar kimlik ve adres bilgilerinin açığa çıkmaması için gerekli tedbirleri alma yetkisi bulunmaktadır.

3. Tanık Koruma Tedbiri Kararı Verilmesinde Aranılan Koşullar

Yetkili mercilerin tanık koruma kararı verebilmesi için birtakım koşulların yerine getirilmesi aranmaktadır. Bu koşullardan ilki, bazı tedbirler için, hakkında tanık koruma kararı uygulanacak kişinin bu yönde bir talebinin bulunmasıdır. TKK m. 5/1-d ile h bentleri arasındaki tedbirlerin uygulanabilmesi için yetkili merci olan Tanık Koruma Kurulu'na bu yönde bir talebin ulaştırılması gerekir. Buna ek olarak TKK Yönetmeliği m. 8/3 uyarınca kovuşturma evresinden sonra alınacak fiziki koruma tedbiri bakımından yine Tanık Koruma Kurulu'na talepte bulunulması gerekmektedir. Aynı koşul TKK m. 6/2 uyarınca kolluk amiri tarafından geçici suretle fiziki koruma tedbirine karar verilmesi halinde de geçerlidir. Cumhuriyet savcıları ve mahkeme tarafından alınacak diğer tedbirler bakımından ise talep zorunlu bir koşul olmayıp, ilgili mercilerce re'sen tedbire karar verilmesi de mümkündür³²⁷. Re'sen tedbir kararı verilmesi halinde tanığın başvurulacak tedbirin niteliği ve sonuçları hakkında yeterince bilgilendirilmesi, aydınlatılmış rızasının alınması gereklidir. Tedbirlerin tanıkların rızası olmaksızın uygulanması mümkün değildir³²⁸.

Tanık koruma tedbiri kararı verilmesinde aranılan ikinci koşul tanığın veya yakınlarının maruz kaldıkları tehlikeye ilişkindir. Tanık koruma tedbirinin yerindeliğine veya tedbirlerden hangilerinin uygulanması gerektiğine karar verilebilmesi için maruz kalınan tehlikenin ağır ve ciddi olması koşulu aranmaktadır

³²⁷ CMK ve TKK'de muhakeme tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirleri bakımından ilgilinin talebinin koşul olarak aranmamasının arkasında tanıklığın kamu ödevi olması ve devletin tanıkları koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak ilgilinin istemediği bir tedbire hükmedilmesi hususu eleştirilmektedir. Balo, a.g.e., s. 259, dn. 229.

³²⁸ Turgut, a.g.e., s. 349.

(TKK m. 1, m. 4/2, m. 6/4). Soyut bir kavram olan “tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği” tanığa ve yakınlarına yöneltilen eylemlerle somutlaştırılmaktadır. Zira tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği koşuluna açıkça yer verilmesine karşın tehlikeden ne anlaşılması gerektiği TKK’de tanımlanmamıştır³²⁹. Bu nedenle tanığın, önceki bölümde sayılan sindirme eylemlerine³³⁰ maruz kalması tanığın tehlike altında olduğunu belirlemede ölçüt olarak kullanılmaktadır. Bu hususta tanığa ve yakınlarına yönelik tehdit, saldırı eylemleri, tanığın sanık tarafından bilinen ve aranan biri olduğunun tespit edilmesi, tanığın kendini savunamayacak durumda olması gibi hallerin tehlikenin ağırlığına işaret ettiği kabul edilmektedir³³¹. Ağır ve ciddi tehlikenin tanık ve yakınlarının kanunda sayılan belirli menfaatlerine yönelik olması ise aranan koşullardan bir diğeridir. TKK m. 1 ve m. 4/2’de tanığın veya yakınlarının maruz kaldığı tehlikenin bu kişilerin “hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı”na yöneltilmiş olması aranmaktadır. Bu bağlamda tanıkların ve yakınlarının, sınırlı olarak sayılan bu menfaatler dışında, kişi özgürlükleri veya özel hayatları gibi diğer menfaatlerine yönelik ağır ve ciddi tehlikenin varlığı halinde koruma tedbiri kararı alınması mümkün olmamakta, bu durum eleştiri konusu edilmektedir³³².

Tanık koruma tedbiri kararı verilmesinde aranan bir diğer koşul sayılan menfaatlere yönelik ağır ve ciddi tehlikeye karşı tedbire başvurulmasında zorunluluk bulunmasıdır (CMK m. 58/3, TKK m. 1). Tedbire başvurulmaksızın önlenebilecek bir tehlike hali mevcut ise bu durum göz önünde bulundurulmalıdır.

Son olarak, koruma tedbiri kararı alınmasında soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamaların niteliği ve ispat bakımından önemi, tedbirin yaklaşık maliyeti ve tanığın psikolojik durumunun ayrıca değerlendirilmesi gereklidir (TKK m. 6/4-a). Bu hususlara ilişkin olarak kolluk makamları ile ilgili diğer birimlerin hazırlayacağı değerlendirme raporları da tedbir kararının verilmesinde göz önünde bulundurulmaktadır (TKK m. 6/1). Emredici

³²⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, a.g.e., s. 1372; “Tehlike” kavramı yerine AKBK Tavsiye Kararlarında “sindirme” (intimidation) kavramı tercih edilmiştir. Recommendation Rec(2005)9 Council of Europe Committee of Ministers. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>; Bu bağlamda tanıkların içinde bulunduğu tehlikeyi, çalışmanın önceki bölümünde sindirme eylemleri çerçevesinde yapılan açıklamalar ışığında değerlendirmek gerekmektedir.

³³⁰ Bkz. Birinci Bölüm, III, A, dn. 300.

³³¹ Turgut, a.g.e., s. 346.

³³² Eleştiriler hakkında bkz. Turhan, a.g.e., s. 196.

hüküm altına alınan bu unsurların değerlendirilmesi hem tedbire başvurulmasına hem de başvurulacak tedbirin çeşidine karar verilebilmesi yönünden önem arz etmektedir.

4. Tanık Koruma Tedbiri Kararının Uygulanma Usulü

Tanık koruma tedbiri kararı alan merci bu kararın uygulanması için gerekli işlemleri yerine getirmeye başlar. Kolluk tedbirlerinin uygulanmasında, kararı veren Tanık Koruma Kurulu ile hakkında tedbir uygulanacak kişi arasında öncelikle bir mutabakat metni hazırlanarak imzalanır. Hakkında tedbir uygulanacak kişi uygulanacak tedbir veya koruma programının kapsamı, süresi ve karşılıklı hak ve yükümlülükleri yazılı olarak tespit eden mutabakat metni hakkında açıkça bilgilendirilir (TKK m. 15).

Tedbir kararı mutabakat metninde öngörülen süre zarfında uygulanır. Süresiz olarak koruma tedbiri kararı verilmesi mümkün olmadığı gibi, koruma tedbiri için belirlenen süre zarfında tedbirin uygulanma koşulları, uygulamanın devam edip etmeyeceği veya değiştirilmesinin gerekip gerekmediği hususlarında bir değerlendirme de yapılarak kararın zaman içerisinde değişen koşullara uyarlanması ve bu yolla etkinliğinin artırılması sağlanır³³³. Bu amaçla tedbir kararının uygulanmaya başladığı tarihten itibaren en geç birer yıl aralıklarla, sayılan hususlara ilişkin değerlendirme yapılarak karar verilir (TKK m. 8/1).

Muhakeme tedbirleri bakımından ise tedbir kararı veren Cumhuriyet savcısı veya mahkeme kararın uygulanması için gerekli işlemleri yürütür. Hakkında tedbir kararı alınan kişilerin muhakeme sürecinde dinlenmeleri sırasında uygulanacak özel usuller TKK m. 9'da gösterilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenecek maddede yer verilen düzenlemeler doğrultusunda hakkında tedbir uygulanan tanığı dinleyen Cumhuriyet savcısı ve mahkeme öngörülen usulü izlemekle yükümlüdür.

Tedbir kararının uygulanması süresince yürütülen işlemlerin tamamı bakımından gizlilik kuralı kabul edilmiştir (TKK m. 18). Gizlilik kuralı uyarınca Cumhuriyet savcılığı ve mahkeme tarafından koruma tedbirine ilişkin olarak

³³³ Balo, a.g.e., s. 286-287.

yürütülen işlemler ve düzenlenen belgelerin özel olarak muhafaza edilmesi ve erişilebilirliğinin engellenmesi gerekir (TKK m. 10/3). Gizlilik kuralına Tanık Koruma Kurulu ve tanık koruma birimleri ile tanık koruma tedbiri kararının alınması ve uygulanmasında rol alan kamu kurum ve kuruluşlarının ve kamu görevlilerinin de riayet ederek teşkilatlarında gerekli önlemleri almaları beklenmektedir (TKK m. 18/2, m. 18/3). Aynı doğrultuda, hakkında tanık koruma tedbiri uygulanan kişinin kendisi de kararın gerektirdiği gizlilik kuralına uygun şekilde hareket etmek yükümlülüğü altındadır (TKK m. 18/4). Koruma kararı kapsamındaki kişiler koruma tedbirinin içeriğine ve uygulanmasına ilişkin edinmiş olduğu bilgi ve belgeleri açıklayamazlar³³⁴. Bu bilgi ve belgelerin açıklanması TKK m. 20 uyarınca yaptırıma bağlanmıştır³³⁵.

Tanıkların korunması tedbirlerine ilişkin kararların uygulanmasında gizlilik ilkesi dışında tedbirlerin istisna olması, orantılı olması, işbirliği ve denetlenebilirlik ilkelerine de riayet edilmesi gereklidir. Muhakemeye tanık olarak dinlenilmek suretiyle katılan kişiler muhakeme süreci boyunca ve muhakeme sona erdikten sonra kural olarak CMK’de yer alan usule tabidir. Bu kişilerin tanık koruma tedbirlerinin uygulanması suretiyle muhakemeye katılmaları ise yalnızca kanunda belirlenen kapsam ve koşullar altında başvurulabilecek istisnai bir usuldür. Tedbirlerin istisnai olması ilkesinin sonucu olarak tedbire başvurulmasına ilişkin kuralların dar yorumlanması ve olağan bir uygulamaya dönüşmemesi gerekmektedir³³⁶. Koruma tedbirlerinin uygulanmasının istisnai oluşunun tamamlayıcısı olarak, tanık olarak dinlenen kişinin uygulanan tedbir vasıtasıyla korunan menfaatleri ile sanık haklarına getirilen kısıtlama arasında bir orantının bulunması da aranmaktadır. Tedbirlerin tamamı bakımından aranan bir ilke olmasına karşılık orantılılık ilkesi, bu yönüyle bilhassa sanık haklarına doğrudan bir sınırlama getiren muhakeme tedbiri niteliğindeki koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında gözetilmektedir³³⁷. Orantılılık ilkesi kanun koyucu tarafından TKK m. 5/2’de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre tanık üzerindeki tehlikenin bertaraf edilerek tanığın

³³⁴ Hakkında koruma tedbiri uygulanan kişinin muhakemeye katılarak beyanda bulunması ve sorulan sorulara cevap vermesinin gizlilik kuralının ihlaline yol açıp açmayacağı hakkında bkz. Balo, a.g.e., s. 280.

³³⁵ TKK m. 20/1 uyarınca, tedbirlerin uygulanması sırasında edinilen bilgi ve belgeleri açıklayan veya başkalarının bunları edinmesini kolaylaştıranlar fiil başka bir suçu oluştursa dahi TCK m. 258 kapsamında cezalandırılacaktır.

³³⁶ Turgut, a.g.e., s. 362.

³³⁷ A.g.e., s. 362.

menfaatlerinin korunması daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise öncelikle hafif tedbirin uygulanmasına karar verilir (TKK m. 5/2).

Koruma tedbirlerinin uygulanmasında başvuru bir diğer ilke olan işbirliği ilkesi doğrultusunda ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu görevlilerinin, ilgili gerçek ve tüzel kişilerin tedbirlerin uygulanma usullerine uygun hareket etmeleri gerektiğinde, bünyelerinde tanık koruma tedbirlerinin uygulanması ile ilgili bir birim veya personel görevlendirerek katkıda bulunmaları gerekmektedir³³⁸. Bunun yanı sıra tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasında gizlilik kuralının sağladığı güvencenin tedbirlerin uygulanması sırasındaki usule aykırılıkların veya suistimallerin tespit edilmesini engelleyebileceği de göz önünde bulundurularak, tedbirlerin uygulanmasının denetlenebilir olması ilkesi benimsenmiştir. Tedbirlerin uygulanmasının denetime açık olması amacıyla Tanık Koruma Kurulu'na denetim yetkisi tanınmış (TKK m. 14/1-ç), uygulanan tedbirlerin içeriğine, sayısına ve hakkında tedbir uygulanan kişilere ilişkin olarak her yıl Ocak ayı sonunda İçişleri ve Adalet Bakanlıklarına faaliyet raporu sunulması yükümlülüğü getirilmiştir (TKK m. 16).

D. Tanık Koruma Tedbirinin Sona Ermesi

Tanık koruma tedbirleri belirli bir süre zarfında veya belirli bir işlem kapsamında uygulanmak üzere tayin edilmekte, belirlenen süre boyunca tedbirin etkinliği ve uygulanmasına devam edilmesi gerekip gerekmediği denetlenmektedir³³⁹. Koruma tedbirleri uygulanma amacına ulaşılması için yeterli görülen bir süre için tayin edildiğinden bu sürenin amacın gerçekleşmesinde etkili olup olmadığı da değişen hal ve şartlara göre gözden geçirilerek güncellenmektedir³⁴⁰. Tedbirlerin sona erdirilmesi, uygulanma süresi boyunca ve tedbirin öngörülen süresi dolduktan sonra yetkili mercilerce re'sen veya hakkında tedbir uygulanan kişinin talebi üzerine verilen, tedbirin kaldırılması kararı ile gerçekleştirilmektedir. Koruma tedbirinin sona erdirilmesine ilişkin bu karar tanığın davranışlarına dayanabileceği gibi (TKK m. 8/4-a ila ç bentleri), tanığın tedbirin

³³⁸ A.g.e., s. 364.

³³⁹ TKK m. 8/1 uyarınca tedbir kararının uygulanmaya başlandığı tarihten itibaren en geç birer yıl aralıklarla tedbirin süresi, şekli, kaldırılmasının gerekip gerekmediği hususlarında karar verilmesi öngörülerek bu denetim sağlanmaya çalışılmaktadır.

³⁴⁰ Çiçek, a.g.e., s. 66.

kaldırılması yönündeki talebine veya tedbirin uygulanma gerekçesi olan tehlike halinin ortadan kalmış olmasına (TKK m. 8/4-d) da bağlı olabilir. Bu hallerin tamamı TKK m. 8/4'te sınırlı olarak sayılmış olup, tanığın koruma kararına neden teşkil eden olay hakkında yanlış bilgi vermesi veya gerekli bilgileri vermemesi, koruma kararına neden olan olay hakkında yalan tanıklıktan veya iftiradan mahkum olması, önceki kimlik bilgileri ile ilgili istenen bilgiler hakkında yanlış beyanda bulunması, koruma kararında yer verilen tedbirlerin gereğine aykırı davranışlarda bulunması ve nihayet tanığın korunması ihtiyacı doğuran nedenlerin ortadan kalkması hallerinden ibarettir. Bu hallerin varlığını tespit eden merci tedbirin kaldırılması kararı vermekte takdir hakkına sahipken (TKK m. 8/4), tanığın, hakkında uygulanan tedbirin kaldırılması veya gözden geçirilmesi talebinin varlığı halinde, tanığın rızası olmaksızın hakkında tedbir uygulanamayacağı için, tedbirin sona erdirilmesine karar verilmesi takdire dayandırılmamaktadır³⁴¹. Koruma tedbirinin kaldırılması halinde hakkında tedbir uygulanan kişinin mevcut halinin eski hale getirilmesini talep etmesi imkanı da TKK m. 8/3'te öngörülmüş olup, eski hale getirmenin koşulları, süresi ve usulü TKK Yönetmeliği'nce belirlenmiştir (TKK Yönetmeliği m. 17)³⁴².

Önceki bölümde yapılan açıklamaların da işaret ettiği üzere tanık koruma tedbirinin uygulanması yalnızca hakkında tedbir uygulanan kişi veya muhakeme makamlarını değil, aynı zamanda muhakemeye katılan diğer süjeleri de ilgilendirmektedir. Tanık koruma tedbirlerinin birer yıl aralıklarla yapılan denetim sonucunda kaldırılmasına karar verilmesi dışında, bu kişilerce tedbir kararına karşı itiraz yoluna başvurulacak da tedbirin sona erdirilmesi mümkün olmalıdır. Ancak TKK tedbir kararına karşı başvurulacak yargı yoluna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir³⁴³. Dolayısıyla idari makam olan kolluk amirinin tedbir kararına karşı idari yargı yoluna başvurulması mümkünse de (AY m. 125) Cumhuriyet savcısının kararına karşı herhangi bir yargı yolu bulunmamaktadır³⁴⁴. Mahkeme tarafından verilen tedbir kararları bakımından ise ancak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulması mümkün olup, itiraz yoluna başvuru yine söz konusu olamamaktadır³⁴⁵. Muhakeme tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirlerine

³⁴¹ Turhan, a.g.e., s. 225.

³⁴² Çiçek, a.g.e., s. 67.

³⁴³ Balo, a.g.e., s. 273.

³⁴⁴ A.g.e., s. 274.

³⁴⁵ A.g.e., s. 275.

Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından karar verildiği göz önünde bulundurulduğunda tedbir kararının sona erdirilmesi amacıyla yargılama esnasında başvurulabilecek bir denetim mekanizması öngörülmemiş olması bilhassa savunma hakkı bakımından önemli kısıtlama yaratmaktadır. Bu nedenle uygulanan koruma tedbirinin sona erdirilmesi amacıyla savunma makamına ve muhakemeye katılan diğer kişilere tedbir kararına itiraz hakkı tanınması gerektiği ileri sürülmektedir³⁴⁶.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİ TANIKLIK VE ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. CEZA MUHAKEMESİNDE GİZLİ TANIKLIK

A. Gizli Tanıklığın Tanımı, Kapsamı, Tarihsel Gelişimi

1. Gizli Tanıklığın Tanımı ve Kapsamı

Gizli tanıklık Türk hukukunda kanun koyucu tarafından kullanılan bir kavram olmayıp, mevzuatta yer verilen bir tanımla da bulunmamaktadır. Uygulamadaki kullanımı ile yerleşen bir terim olarak gizli tanıklık, ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenecek kişilerin kim olduklarının anlaşılmasının, diğer bir deyişle şahıs olarak tanınabilirliklerinin önlenmesine yönelik olarak alınan muhakeme tedbirlerinin tamamını kapsayan bir üst başlık olarak ele alınmaktadır³⁴⁷. Tanıklık görevinin sona ermesinden sonra başvuru ve tanıkların kim olduklarının öğrenilmesini engellemeye yönelik uygulanan tanığın kimlik belgelerinin düzenlenmesi veya fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla değiştirilmesi gibi kolluk tedbirleri ise gizli tanıklık kavramının kapsamına dahil değildir.

³⁴⁶ Turgut, a.g.e., s. 357-358.

³⁴⁷ Gizli tanıklık üst başlığı yerine, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması ile ses ve görüntüsünün değiştirilmesi tedbirleri için “kimliğin gizli tutulması” üst başlığı da kullanılmaktadır. Balo, a.g.e., s. 190; Gizli tanıklık olarak adlandırılan kavram tanığın kimliğinin gizlenmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan veya ses ve görüntüsü değiştirilerek gizlenmesi gibi CMK ve TKK’de düzenlenen tedbirleri kapsamaktadır. Caner Yenidünya, “Ceza Yargılamasında Gizli Tanık”, in **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, s. 80-87, s. 81.

Bu noktada gizli tanıklık kavramının karşılaştırmalı hukuktaki karşılıkları ile arasındaki terminolojik farklılığın altını çizmek gerekir. Yabancı ülke mevzuatlarında gizli tanıklık kavramını İngilizcede “witness anonymity”, Fransızcada “anonymat du témoin”, Almandada “anonymität” ifadeleri karşılamaktadır. Burada “anonymity”, “anonymat” ve “anonymität” sözcükleri Yunancada “isimsizlik, ismi bilinmeyen veya kim olduğu belirsiz” anlamına gelen “anonymos”³⁴⁸ sözcüğünden alınmış, Latinceye “anonymus” olarak geçmiştir³⁴⁹. Görüldüğü üzere Türkçede kullanılan “gizli tanık”, İngilizcedeki “anonymous witness” veya Fransızcadaki “témoin anonyme” kavramlarından farklı olarak tanığın kim olduğunun bilinmemesinden ziyade tanığın kim olduğunun gizleniyor olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda “anonymity” kavramı çalışmanın ilgili bölümlerinde değinileceği üzere yalnızca tanığın kimliğinin gizlenmesi anlamına gelmekte, tanığın tanınmasının önlenmesi amacıyla alınan ses ve fiziki görünümünün değiştirilmesi tedbirlerini karşılamamaktadır. Öğretide gizli tanıklık kavramı yerine anonim tanıklık³⁵⁰ ifadesinin kullanıldığı da görülmektedir³⁵¹. Çalışmamızda gizli tanıklık tabiri tercih edilerek, tanık olarak muhakemeye katılan kişilerin kim olduklarının anlaşılmasını engellemeye yönelik tedbirlerin tamamını karşılayacak şekilde bir üst kavram olarak ele alınmıştır.

Türk ceza hukuku mevzuatında herhangi bir tanıma yer verilmemiş olsa da, gizli tanıklık kavramından tanığın tanınmasını sağlayacak özelliklerin Cumhuriyet savcısı ve mahkeme dışında muhakemeye katılan diğer kişilerden ve kamuoyundan gizlenmesi anlaşılmaktadır³⁵². CMK ve TKK’de tanık olarak dinlenen kişinin kim olduğunun tespit edilebilmesinin önüne geçilmesi amacıyla başvurulmuş muhakeme tedbirlerinin her biri ayrı hükümde düzenlenmekte, ancak biri diğerinden bağımsız kullanıldığında etkili olamayacağı için genellikle bir arada uygulanmaktadır. Yapılan

³⁴⁸ Eski Yunancada “anonymos” sözcüğü “an” (olmayan) ön eki ve “onoma” (isim) sözcüğünden türetilmiş olup, “adı verilmemiş, adı bilinmeyen” anlamını taşımaktadır. Andreas Tietze, **Tarihi ve Etimolojik Türkiye Türkçesi Lugatı Birinci Cilt A-E**, İstanbul-Wien: Simurg Yayınları, 2002, s. 181.

³⁴⁹ Oscar Bloch/ Wather von Wartburg, **Dictionnaire Etymologique de la Langue Française**, PUF, 1989, s. 28.

³⁵⁰ Türk Dil Kurumu “anonim” sözcüğünü “adı sanı bilinmeyen” şeklinde tanımlamaktadır. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.521e3fc23b3f90.60003230 (28.08.2013)

³⁵¹ Buna göre anonim tanıklıkta tanığın yalnızca kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi “kısmi anonimlik”, kimlik ve adres bilgileri yanında tanığın ses ve görüntüsünün de değiştirilmesi “tam anonimlik” olarak tanımlanmaktadır. Balo, a.g.e., s. 190.

³⁵² Balo, a.g.e., s. 191.

açıklamalar doğrultusunda gizli tanıklığın kapsamının tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi, tanığın fiziksel görünümünün gizlenerek veya değiştirilerek dinlenmesi ve tanığın duruşmada hazır bulunanlar olmaksızın dinlenmesi tedbirlerinden oluştuğu söylenebilecektir³⁵³.

2. Gizli Tanıklığın Tarihsel Gelişimi

Tanıkların korunmasına yönelik kolluk tedbirlerinin geliştirilerek tanık koruma programlarının oluşturulması 1970'li yıllarda artan örgütlü suçluluk türleri ve mafya tipi örgütlenmelere karşı mücadele arayışına dayalı olarak ortaya çıkmıştır. Gizli tanıklık, diğer bir deyişle tanığın kim olduğunun gizlenmesi suretiyle muhakemeye katılması yöntemi ise daha eski bir geçmişe sahiptir³⁵⁴.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde gizli tanıklığın temelleri Roma hukukuna dayandırılmaktadır. 12. yüzyıla kadar ceza muhakemesinde itham sisteminin (accusatio) hakim olduğu Roma hukukunda sanığın aleyhe tanıklarla yüzleştirilmesi hakkı yasal bir zemine ve yerleşik bir uygulamaya kavuşmuştur³⁵⁵. Ne var ki 12. yüzyılın sonuna doğru hem devlet hem de kilise mahkemelerinde tam olarak hangi nedenle ve ne zaman başladığı bilinmeyen yeni bir muhakeme usulü: sanık veya mağdur hazır bulunmaksızın tanıkların ayrı bir odada gizli olarak dinlenmesi usulü uygulanmaya başlanmıştır³⁵⁶. Bu usulün benimsenmesiyle birlikte, halihazırda

³⁵³ Bu tedbirler CMK m. 58 ile TTK m. 3, m. 5 ve m. 9 çerçevesinde düzenlenmiştir. Caner Yenidünya, a.g.m., s. 81.

³⁵⁴ Turgut, a.g.e., s. 80.

³⁵⁵ 12. yüzyıla kadarki süreçte Roma hukukunda ceza muhakemesi itham sistemi üzerine kurulmuş olup, sanık (reus) ile onu itham eden kişinin (accusator) karşılıklı taraf olarak katıldıkları muhakemede itham edenin ispat yükünü üstlendiği bir usul benimsenmiştir. Adh mar Esmein, **History of Continental Criminal Procedure With Special Reference to France**, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2000, s. 18. http://books.google.com.tr/books?id=dBubbTnqKXQC&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (08.09.2013). Böylece sanık kendisini itham eden kişiyle karşı karşıya gelme hakkına da sahip olmaktadır. Frank R. Herrmann/ Bronlow M. Speer, "Facing the Accuser: Ancient and Medieval Precursors of the Confrontation Clause", **Virginia Journal of International Law**, S. 34, 1994, s. 490; Gerçekten isimsiz yapılan suçlamaların Roma hukukunda delil değeri taşımadığı kabul edilmiş, itham edenin duruşmada bulunması veya yazılı beyanı varsa altını imzalaması kuralı uygulanmıştır. David Lusty, "Anonymous Accusers: An Historical & Comparative Analysis of Secret Witnesses in Criminal Trials", **Sydney Law Review**, S. 24, 2002, s. 361-426, s. 364; Herrmann/Speer, a.g.m., s. 491, 496-498.

³⁵⁶ Bu yeni usul uyarınca tanık adliyyede bulunan ayrı bir odada yalnız hakim ve beyanı tutanağa geçiren bir noter huzurunda dinlenmekteydi. Taraflar tanığa sorulmasını istedikleri soruları yazılı olarak hakime iletebilir, hakim dilerse bu soruları sorabilirdi. Bütün tanıkların aynı usulde dinlenmeleri tamamlandıktan sonra tanıkların beyanlarını içeren tutanaklar noter tarafından

Justinianus tarafından yasal zemine kavuşturulan aleyhe tanıklarla yüzleştirilme hakkı daraltılarak yorumlanmış ve sanığın bu hakkının yalnızca tanığın yemin etmesi sırasında söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür³⁵⁷. Tanık sanığın huzurunda yemin etmek zorunda bırakılmış, böylece sanığa en azından aleyhe beyanda bulunacak kişinin kim olduğunu görebilme imkanı sağlanmıştır³⁵⁸. Sanığa bu sınırlı imkanın sağlanmasının gerekçesi olarak tanığın güvenilirliğinin, sanıkla aralarında husumetin olup olmadığının veya tanıklık ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi zorunluluğu gösterilmektedir³⁵⁹. 13. yüzyıla gelindiğinde ise Papalık bünyesinde oluşturulan ve tamamen tahkik sistemine (inquisitio) dayalı bir usulle yargılama yapan engizisyon mahkemeleri kurulmuştur³⁶⁰. Bu mahkemelerde şiddet ve işkence uygulamalarının sistematik bir hal alması, sanıkların itirafa zorlanmaları gibi pek çok usulsüzlük tepki çekmeye başlamış, en büyük tepki ise sanıklar aleyhine beyanda bulunan hasımlarının ve muhbirlerin Kilise tarafından korunmasını sağlayan bir yöntem olan tanıkların gizliliğine yöneltilmiştir³⁶¹. Bu tepkilerin sonucunda Papa Innocentius III, 1215 yılında “*constitutio 8*” olarak bilinen bir kanun oluşturarak aleyhe beyanda bulunan tanıkların isimlerinin gizlenmesini yasaklamıştır³⁶². Her ne kadar “*constitutio 8*” tanıkların fiziken görünecek şekilde sanık huzurunda beyanda bulunmasına ilişkin herhangi bir düzenleme içermese de yalnızca tanıkların isimlerinin sanığa bildirilmesi zorunluluğu dahi savunma bakımından önemli bir imkan olarak değerlendirilmiştir³⁶³. Her ne kadar bugün adil yargılanma hakkının temel ilkeleriyle çelişen uygulamalarla anılsa da engizisyon mahkemelerinde sanığın muhakeme sırasında aleyhe tanıklarla karşı karşıya gelmesi imkanının kural haline

duruşmada okunarak taraflara duyurulurdu. Herrmann/ Speer, a.g.m., s. 515-516; Lusty, a.g.m., s. 364.

³⁵⁷ Herrmann/ Speer, a.g.m., s. 518.

³⁵⁸ Hatta tanığın sanık önünde yemin etmemiş olması verilen hükmün bozulmasını gerektiren bir neden kabul edilmiştir. Herrmann/ Speer, a.g.m., s. 519-520.

³⁵⁹ Herrmann/ Speer, a.g.m., s. 512-522.

³⁶⁰ Engizisyon mahkemelerinde uygulanan muhakeme usulüne ilişkin bkz. Albert C. Shannon, “The Secrecy of Witnesses in Inquisitorial Tribunals and in Contemporary Secular Criminal Trials”, in **Essays in Medieval Life and Thought Presented in Honor of Austin Patterson Evans**, 1955, s. 59-69, s. 59-60.
http://books.google.com.tr/books?id=1Mcvz1EfTdoC&pg=PA59&lpg=PA59&dq=albert+c.+shannon+witness&source=bl&ots=v1_kl4Lo4y&sig=eLU7EU0q1S9Xeuig9WT60CvHsl&hl=tr&sa=X&ei=N4EsUoOEPYiJ4gTGpoCYCg&ved=0CEEQ6AEwAw#v=onepage&q=albert%20c.%20shannon%20witness&f=false (08.09.2013).

³⁶¹ Lusty, a.g.m., s. 367; Shannon, a.g.m., s. 59.

³⁶² Herrmann/Speer, a.g.m., s. 525.

³⁶³ A.g.m., s. 527. “*Constitutio 8*”i takiben 1263 yılında Roma hukuku ve Kanonik hukuk kurallarını içeren diğer bir kaynak “*Siete Partidas*” ve 1301 yılında ceza muhakemesi usulüne ilişkin kapsamlı bir derleme olan “*Tractatus de maleficiis*” gibi diğer birçok kaynakta tanıkların beyanlarının ve isimlerinin sanığa açıklanması kuralına yer verilmiştir. Lusty, a.g.m., s. 366.

getirildiği görülmektedir³⁶⁴. Bu kuralın tek istisnası dini sapkınlık suçlarına (heresy) karşı yapılan yargılamalarla görevli Engizisyon Mahkemesi'dir. Bu Engizisyon Mahkemesi'nde tanıkların isimleri sanıktan gizlenmiş³⁶⁵, tek savunma imkanı olarak sanığa herhangi bir hasmı olup olmadığı sorulmuştur. Tanıklar arasında, sanığın ismen saydığı hasımlarından biri mevcut ise bu kişinin beyanının dikkate alınmaması mümkündür³⁶⁶. Engizisyon Mahkemesi'nde başvuru, tanıkların isimlerinin gizlenmesi usulünün dayanağı olarak ise dini sapkınlığın çok ağır bir suç olması ve böyle bir suçta aleyhe beyanda bulunan kişilerin tehlikeye maruz kalabilecekleri gösterilmiştir³⁶⁷. Ancak görüldüğü üzere böylesine ağır bir suçta dahi tanığın güvenilirliğine, bilhassa sanıkla husumetinin olup olmadığına, en azından şeklen, büyük önem verilmiştir. Görüldüğü üzere Kıta Avrupası'nda Roma hukukunun sanığın aleyhe tanıklarla yüzleştirilmesi hakkını güvenceye alan uygulamalarını, orta çağda sanığı itham edenlerin ve aleyhe beyanda bulunan tanıkların sanık karşısına çıkarılmadığı gizli bir muhakeme usulü takip etmiştir. Ancak bu dönemde dahi sanık, kural olarak, aleyhe beyanda bulunan kişilerin isimlerini bilmek ve her ne kadar tanıklara soru sorma veya çapraz sorgu imkanı bulunmasa da en azından tanığın kim olduğuna ilişkin bu bilgisine dayanarak kendisini savunmak imkanına sahip olmuştur³⁶⁸.

Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde ise gizli tanıklığın temeli İngiliz hukukunun (Common Law) muhakeme usulündeki gelişmelerle şekillenmiştir. Kıta Avrupası'ndan oldukça farklı bir muhakeme ve ispat sistemi geliştiren İngiliz hukukunda (Common Law) 12. yüzyıla kadar gizli tanıklık veya aleyhe tanıklarla yüzleştirilme hakkı mevcut değildir. Zira bu döneme kadar İngiliz hukukunda maddi sorunu, diğer bir deyişle maddi olayın vuku bulma şeklini hükme bağlamak üzere oluşturulan jüri maddi olayın tanıklarından oluşmakta, bu nedenle jüri önüne çıkan sanık aleyhe tanıklarla yüzleştirilmiş olmaktadır³⁶⁹. 15. yüzyılda jüri üyeliği ile

³⁶⁴ Herrmann/Speer, a.g.m., s. 522.

³⁶⁵ Shannon, a.g.m., s. 62.

³⁶⁶ Herrmann/Speer, a.g.m., s. 535.

³⁶⁷ A.g.m., s. 535; Lusty, a.g.m., s. 368; Zaman içerisinde tanıklara koruma sağlanmaksızın sapkınlık suçlarının açığa çıkarılamayacağı tanıkların öldürülmesi, kaybolması gibi vakıalarla anlaşılmış, tanıkların ciddi bir tehlikede olduğuna kanaat getirilmiştir. Shannon, a.g.m., s. 61.

³⁶⁸ Herrmann/Speer, a.g.m., s. 540.

³⁶⁹ Sanık huzurunda bulunduğu olay tanığı jüri üyelerinin hükmüne karşı bu kişilerin kim olduklarından yola çıkarak taraflılık veya husumetinin varlığı gerekçesiyle karşı çıkma imkanına da sahipti. Lusty, a.g.m., s. 369.

tanıklığın tamamen ayrılmasından sonra da jüri önüne delil kaynağı olarak çıkarılan tanıkların sanıkla yüzleştirilmesi uygulamasına devam edilmiştir. Hatta 16. yüzyılda tanıklarla sanığın yüzleştirilmesi usulü Anglo-Amerikan ceza muhakemesi sistemlerinin belirleyici bir özelliği olarak anılmaya başlanmıştır. Ancak zaman içerisinde İngiliz hukukunda da bu kuralın istisnaları ortaya çıkmış ve Anglo-Amerikan muhakeme sistemlerindeki gizli tanıklık kavramı kendini göstermeye başlamıştır. Bu istisnalar olağan yargı makamları önüne getirilmesi güç olan nüfuzlu kişilerin yargılanmasıyla görevli özel bir mahkeme olan Star Chamber yargılamaları ve olağan mahkemelerde görülen vatana ihanet suçuna yönelik yargılamalardır³⁷⁰. Anılan mahkemelerde sanık tanıklarla yüzleştirilmediği gibi, sanığın tanık hakkında herhangi bir bilgi sahibi olmasına da izin verilmemektedir. Bu suretle kraliyete karşı işlenen suçlarda özel bir usulün benimsenmesi zaman içerisinde siyasal karşıtların sindirilmesi amacıyla kullanılmaya başlanmış ve 17. yüzyıl boyunca devam etmiştir³⁷¹. Anglo-Amerikan hukuku için Star Chamber yargılamaları gizli tanıklığın doğuşu olarak kabul edilmiş, tıpkı Kıta Avrupası hukukunda engizisyon yargılamaları gibi zamanla baskı ve sindirme politikasına hizmet eder hale gelerek bu kavramlarla özdeşleştirilmiştir³⁷².

17. yüzyılda ise İngiliz hukukunda iki önemli yargılama gizli tanıklığın ve tanıklarla yüzleştirilme hakkının gelişimine etki etmiştir. Bunlardan ilki 1603 yılında Sir Walter Raleigh'in yargılanması, ikincisi ise 1637 yılında John Lilburn'ün Star Chamber önünde yargılanmasıdır³⁷³. Her iki yargılamada da sanıkların kendilerini itham eden kişilerle karşı karşıya getirilmeksizin mahkum edilmeleri tanıkların yalnızca kim olduklarının bilinmesinin değil aynı zamanda tanıklarla yüz yüze gelerek kendini savunma imkanının tanınmasının da adil bir yargılanma için zorunlu olduğunu ortaya koymuştur. Bu süreci takiben İngiliz hukukunda Star Chamber'ın kaldırılmasıyla birlikte sanığın aleyhe tanıklarla açık duruşmada yüz yüze gelerek beyanlara karşı kendisini savunmasını sağlayan muhakeme usulü geliştirilmeye başlanmıştır³⁷⁴.

³⁷⁰ A.g.m., s. 370.

³⁷¹ A.g.m., s. 371.

³⁷² A.g.m., s. 373.

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Lusty, a.g.m., s. 372-373.

³⁷⁴ A.g.m., s. 375.

Gizli tanıklığın tarihsel gelişimine yönelik açıklamaların ışığında tanıkların kim olduklarının gizlenmesine yönelik muhakeme usulünün uygulandığı bilinen ilk örneklerinde yargılama konusu suçun ağırlığına dayanılarak tanıkların sindirilme eylemlerine maruz kalmalarının yeni bir sorun olmadığı ortaya çıkmaktadır³⁷⁵. Tanıkların sindirilmesi tehlikesinin 20. yüzyılda şiddetini artırarak yaygınlaşan sınıraşan örgütlü suçluluk ve terörizmin etkisiyle birlikte günümüzde daha büyük bir sorun oluşturduğu göz önüne alınarak gizli tanıklık, muhakeme sistemlerinin özelliklerine ve tanıklarla yüzleştirilme hakkına uygun şekilde yeniden ulusal mevzuatlarda ve uluslararası belgelerde kendini göstermeye başlamıştır.

B. Uluslararası Belgelerde ve Bazı Yabancı Ülke Mevzuatlarında Gizli Tanıklık Tedbirine Yönelik Düzenlemeler

Örgütlü suçlulukla mücadelenin zaman içerisinde sınıraşan nitelik kazanmasıyla tanık koruma tedbirleri konusunda ulusal mevzuatlar arasında belirli bir yeknesaklık ve uyumluluk sağlanması ihtiyacı göz önünde bulundurularak ilk sırada uluslararası belgelerde gizli tanıklığa ilişkin düzenlemeler ele alınmıştır. Devamında ise gizli tanıklığın ceza muhakemesinde tanık ve tanık beyanı kurumlarına yönelik düzenlemelere istisna oluşturan özel usuli düzenlemeler içermekle, bilhassa ispat hukukunda etki doğurduğu göz önünde bulundurularak gizli tanıklık tedbirlerinin ayrı muhakeme sistemleri ve ispat sistemlerinde yarattığı etkiler arasındaki farklılığı ortaya koyabilmek amacıyla sırasıyla Kıta Avrupası ve Anglo-Amerikan hukuklarına dahil bazı yabancı ülke mevzuatlarından örnekler incelenmiştir.

1. Uluslararası Belgelerde Gizli Tanıklık

Avrupa Birliği'nin doğrudan tanıkların korunmasını düzenleyen bağlayıcı nitelikte bir hukuk kaynağı bulunmamaktadır³⁷⁶. Ancak 2001 tarihli Mağdurun Ceza Muhakemesindeki Statüsü Hakkında Çerçeve Kararı³⁷⁷ ile 2002 tarihli Terörizmle

³⁷⁵ A.g.m., s. 375.

³⁷⁶ Felföldi Enikö, "The Rising Importance on the Protection of Witnesses in the European Union", *Revue Internationale de Droit Pénal*, S. 77, 2006/1, s. 313-322, s. 314.

³⁷⁷ JOCE, 22.03.2001, L 82, s. 1-4. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:FR:PDF> (03.11.2013)

Mücadeleye İlişkin Çerçeve Kararı³⁷⁸ ilgili konularla sınırlı olarak tanıkların korunmasına ilişkin bağlayıcı norm niteliğinde düzenleme getirmektedir. Bunların yanı sıra Avrupa Birliği Konseyi tarafından oluşturulan 23.11.1995 tarihli “Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadele Kapsamında Tanıkların Korunmasına İlişkin Karar”³⁷⁹ ile 20.12.1996 tarihli “Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadelede Adalet ile İşbirliği Yapanların Korunmasına İlişkin Karar”³⁸⁰ tanıkların korunması konusunda bağlayıcı olmayan, tavsiye niteliğinde hükümler içermektedir³⁸¹. Bu suretle ceza muhakemesinde tanıklık yapan kişiler ve gerektiğinde bunların yakınları ile adaletle işbirliği yapan kişiler hakkında muhakemeden önce, muhakeme sırasında ve sonrasında korunmaları amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik olarak üye devletlere tavsiyelerde bulunmaktadır³⁸². Bu tavsiyeler arasında gizli tanıklık kapsamında başvurulabilecek tedbirlerden olan tanıkların tanınmalarına yol açacak bilgilerinin ve adreslerinin gizlenmesi imkanı ve tanığın ayrı yerde dinlenerek gerektiğinde ses ve görüntü iletimi vasıtasıyla beyanının aktarılması tedbirlerine yer verilmiştir³⁸³. Aynı doğrultuda 1999 yılında Tampere Zirvesi sonunda oluşturulan bir Strateji Belgesi ile birlikte Avrupa Birliği’nin örgütlü suçlulukla mücadele hedef ve yöntemleri tespit edilerek, üye ülkelere adaletle işbirliği yapanların tanıklıkları sırasında korunmalarına yönelik olarak gerekli tedbirlerin alınması tavsiyesinde bulunulmuştur³⁸⁴.

Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği’nin aksine tanıkların korunmasına yönelik doğrudan düzenleme getirme yoluna gitmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu’nun (AKBK) 10.09.1997 tarihli Tanıkların Sindirilmesi ve Savunma Hakkına İlişkin Rec (97)13 sayılı Tavsiye Kararı’nda³⁸⁵ örgütlü suçluluk ve aile içi şiddet içeren suçlar

³⁷⁸ JOCE, 22.06.2002, L 164, s. 3-7. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:164:0003:0007:FR:PDF> (03.11.2013)

³⁷⁹ JOCE, 7.12.1995, C 327, s. 5. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1995:327:0005:0005:FR:PDF> (03.11.2013)

³⁸⁰ JOCE, 11.01.1997, C 10, s.1. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1997:010:0001:0002:FR:PDF> (03.11.2013)

³⁸¹ Turhan, a.g.e., s. 35.

³⁸² Ümit Kocasakal, **Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004, s. 214; Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı, **Karşılaştırmalı Tanık Koruma Hukuku**, s. 51.

³⁸³ Kocasakal, a.g.e., s. 214.

³⁸⁴ European Union Strategy for the Beginning of the New Millenium on Prevention and Control of Organized Crime, JOCE, 03.05.2000, C 124.

³⁸⁵ Recommendation Rec(97)13 Council of Europe Committee of Ministers. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=566782&SecMode=1&DocId=574856&Usage=2>. (05.11.2013)

bakımından tanıkların korunmasına yönelik tedbirler ve bunların uygulanma usulü düzenlenmiştir. 20.04.2005 tarihli Adaletle İşbirliği Yapanların ve Tanıkların Korunmasına İlişkin Rec (2005)9 sayılı Tavsiye Kararı'nda³⁸⁶ ise terörizmle mücadelede başvurulacak tanık koruma yöntemleri ve uygulanma usulüne yer verilmiştir. AKBK Rec (2005)9 sayılı Tavsiye Kararında tanık koruma tedbiri kavramı tanımlanarak tedbirlerin muhakeme sırasında veya muhakeme dışında alınabilecek tüm tedbirleri kapsadığı belirtilmiştir. Muhakeme sırasında alınabilecek tedbirler arasında gizli tanıklık kapsamında yer alan, tanığın kimliğinin gizlenmesi (anonymity) tedbiri³⁸⁷, tanığın veya adaletle işbirliği yapan kişilerin beyanlarının ses ve görüntü ileten video-konferans yoluyla aktarılması, dinleme sırasında tanığın tanınmasını önleyecek şekilde perde, paravan kullanımı veya sesin değiştirilmesi tedbirlerine yer verilmiştir. Ayrıca tanığın kimliğinin ortaya çıkmasına yol açacak bilgilerin muhakemenin mümkün olan en geç aşamasına kadar açıklanmaması veya yalnızca sınırlı bilgilerin açıklanması tedbiri öngörülmüştür³⁸⁸.

Avrupa Konseyi'nin, tanıkların korunmasına ilişkin ilke ve esasları belirleyen kaynaklarından biri de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) konuyla ilgili içtihatlarıdır³⁸⁹. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanıkların korunması hakkına açıkça yer verilmemiş olsa da tanıkların korunmasına ilişkin tedbirler ve uygulanma usulü Sözleşme uyarınca adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirildiğinden³⁹⁰ Sözleşme hükmü ile AİHM içtihatları çalışmanın adil yargılanma hakkı ile ilgili bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

³⁸⁶ Recommendation Rec(2005)9 Council of Europe Committee of Ministers. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>. (05.11.2013)

³⁸⁷ Tanığın kimliğinin gizlenmesi (anonymity) tedbiri Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun (97) 13 sayılı Tavsiye Kararında "tanığın tanınmasını sağlayacak belirleyici özelliklerinin savunma makamlarınca tamamen bilinemez kılınması" olarak tanımlanmış, 2005(9) sayılı Tavsiye Kararında ise "tanığın tanınmasını sağlayacak özelliklerinin genel olarak karşı tarafa veya kamuya açıklanmaması" olarak belirtilmiştir. Recommendation Rec(97)13 Council of Europe Committee of Ministers. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=566782&SecMode=1&DocId=574856&Usage=2> (05.11.2013); Recommendation Rec(2005)9 Council of Europe Committee of Ministers. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849237&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> (05.11.2013).

³⁸⁸ Aksoy, a.g.m., s. 306.

³⁸⁹ Turhan, a.g.e., s. 38.

³⁹⁰ Jonathan Doak / Rebecca Huxley-Binns, "Anonymous Witnesses in England and Wales: Charting a Course from Strasbourg?", *Journal of Criminal Law*, S. 73(6), 2009, s. 508-529. s. 509.

Birleşmiş Milletler (BM) kaynaklarında tanıkların korunmasına yönelik doğrudan düzenleme getiren bir uluslararası belge bulunmamaktadır. Tanıkların korunmasına ilişkin çeşitli hükümler 30.01.2003 tarihli Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin³⁹¹ 24. maddesi, 2003 tarihli Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin³⁹² 32. ve 33. maddelerinde yer almaktadır. Anılan maddelerde tanıkların korunmasına yönelik olarak taraf devletlerin gerekli önlemleri alacakları belirtilmekle birlikte, alınabilecek tedbirlere örnek olarak gizli tanıklık kapsamında uygulanabilecek olan, tanık beyanının video bağlantısı veya diğer iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınması imkanı ile tanığın kimliğinin ve bulunduğu yerin gizlenmesi veya açıklanmasının sınırlandırılması imkanı gösterilmiştir³⁹³. Bunlara ek olarak İnsan Ticaretine Karşı Protokol ve Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol kapsamında suç mağdurlarının korunmasına ilişkin tedbirler öngörülmüş, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi Hakkında Protokol'de çocukların tanıklığı sırasında korunmalarına yönelik alınması gereken tedbirlere yer verilmiştir³⁹⁴.

BM sözleşmeleri haricinde, BM çerçevesinde ihdas edilen uluslararası mahkemelere ait belgelerde de tanıkların korunmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Zira uluslararası mahkemelerde yapılan yargılamalar sırasında tanıkların korunması özel önem arz etmektedir. Gerek yargılama konusu suçların uluslararası toplum üzerinde ağır sonuçlar doğuran niteliği³⁹⁵ ile sindirme eylemlerinin çoğu zaman devlet teşkilatlarından kaynaklanıyor olması³⁹⁶, gerekse yargılama faaliyetinin ülkelerden uzakta yapılıyor olması uluslararası mahkemelerde tanıkların ulusal mahkemelerden ayrı olarak korunması ihtiyacını yaratmaktadır³⁹⁷. Bununla birlikte bir adli kolluk teşkilatı bulunmadığı için uluslararası mahkemelerin yine ulusal

³⁹¹ <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf> (14.10.2013).

³⁹² http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (14.10.2013).

³⁹³ Kramer, a.g.m., s. 13; Donay, a.g.e., s. 81.

³⁹⁴ Turgut, a.g.e., s. 86.

³⁹⁵ Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s. 123.

³⁹⁶ Bkz. Birinci Bölüm, III, A.

³⁹⁷ Andrew Trotter, "Witness Intimidation in International Trials: Balancing the Need for Protection against the Rights of the Accused", **The George Washington International Law Review**, S. 44, 2012, s. 521-537, s. 521; Turhan, a.g.e., s. 40.

mahkemelerden farklı olarak tanıkların korunması amacıyla başvurabileceği kolluk tedbirlerinin uygulama alanı sınırlıdır³⁹⁸. Bu nedenle daha kapsamlı düzenlenen tanıkların korunmasına yönelik muhakeme tedbirleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) ve ad hoc uluslararası mahkemeler olan Yugoslavya Savaş Suçluları Uluslararası Mahkemesi (YUCM) ve Ruanda Savaş Suçluları Uluslararası Mahkemesi'nin (RUCM) Statülerinde ve Usul ve Delil Kuralları içerisinde kaynağını bulmaktadır. Bu alanda tanıkların korunmasına ilişkin çoğu ilke ve uygulama esası YUCM Statüsü ve içtihadından kaynağını almış³⁹⁹, UCM Statüsü ve Usul ve Delil Kurallarında bu ilke ve esaslar uygulamadan çıkarılan sonuçlara göre daha ayrıntılı olarak geliştirilmiştir⁴⁰⁰. UCM Statüsü'nün 68. maddesinde Mahkeme tanıkların ve mağdurların güvenliklerini, fiziksel ve psikolojik sağlığını, onuru ve özel hayatının gizliliğini korumak amacıyla gerekli tedbirleri almakla yetkili kılınmıştır⁴⁰¹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında tanıkların korunması amacıyla duruşmanın gizli yapılması veya elektronik ve diğer vasıtalarla elde edilen delillerin kullanılmasına imkan tanınmıştır. Statü hükümlerine paralel olarak Mahkeme'nin Usul ve Delil Kuralları'nda (87. Kural) tanıkların korunmasına yönelik muhakeme tedbirlerine örnekler sayılmıştır. Bunlar içerisinde gizli tanıklık kapsamında başvurulabilecek tedbirlerden tanıkların isim ve adres bilgilerinin basın ve kamuoyundan gizlenmesi, tanıklara kod adı verilerek işlemlerin yürütülmesi ile tanığın dinlenmesi sırasında elektronik vasıtaların kullanılarak tanığın ses ve görüntüsünün tanınmasını engelleyecek şekilde değiştirilmesi tedbirlerine yer verilmiştir⁴⁰². Kural 88'de ise hassas tanıklara yönelik özel koruma tedbirleri düzenlenmiştir⁴⁰³.

³⁹⁸ Aksar, a.g.e., s. 123; Kramer, a.g.m., s. 11.

³⁹⁹ Enikö, a.g.m., s. 316.

⁴⁰⁰ Aksar, a.g.e., s. 127; YUCM Statüsü m. 22. http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (13.10.2013); RUCM Statüsü m. 21 <http://www.unictr.org/Portals/0/English%5CLegal%5CStatute%5C2010.pdf> (13.10.2013).

⁴⁰¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, [http://legal.un.org/icc/statute/english/rome_statute\(e\).pdf](http://legal.un.org/icc/statute/english/rome_statute(e).pdf) (13.10.2013).

⁴⁰² Uluslararası Ceza Mahkemesi Usul ve Delil Kuralları Kural 87. http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf (13.10.2013); Trotter, a.g.m., s. 533.

⁴⁰³ Anılan maddede hassas tanıkların korunmalarında yönelik olarak kod adı kullanılması, duruşmanın kapalı yapılması gibi tedbirlerin yanı sıra tanıklara muhakeme sürecinde avukat, yasal temsilci, psikolog tarafından eşlik edilmesi imkanı öngörülmüştür. Uluslararası Ceza Mahkemesi Usul ve Delil Kuralları Kural 88. http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf (13.10.2013). Bilhassa savaş suçları kapsamında cinsel saldırı suçlarının ön

2. Kıta Avrupası Hukukunda Gizli Tanıklık

Türk hukukunda tanıkların korunmasına yönelik ayrı bir kanunun düzenlenmesine Portekiz Tanık Koruma Kanunu'nun önemli ölçüde kaynaklık ettiği göz önünde bulundurularak ilk sırada Portekiz hukukunda gizli tanıklığa ilişkin tedbirlere yer verilmiştir. Portekiz hukukunda tanıkların korunmasına yönelik muhakeme tedbirleri ile kolluk tedbirleri niteliğindeki özel güvenlik tedbirleri 14 Temmuz 1999 tarihli ve 93-99 sayılı Ceza Yargılamasında Tanıkların Korunması Hakkında Tedbirlerin Uygulanmasına Dair Kanun'da (Portekiz TKK) düzenlenmiştir⁴⁰⁴. Kanun'da yer verilen tanıkların korunmasına yönelik muhakeme tedbirleri tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek duruşmada dinlenmesi, tanığın telekonferans yoluyla dinlenmesi ve tanığın kimlik bilgilerinin açıklanmasının sınırlandırılması olarak belirlenmiştir. Gizli tanıklık kapsamında başvuru alan tedbirlerden biri olarak tanığın mahkemede hazır bulunarak ve dış görünüşünün veya sesinin değiştirilerek dinlenmesinin düzenlendiği Portekiz TKK m. 4'te ses ve görüntünün değiştirilmesine ilişkin usul belirlenmeyerek takdir mahkemeye bırakılmış, mahkemenin kararında ses ve görüntüde ne ölçüde değişiklik yapılacağı ve usulünün açıkça belirtilmesi zorunluluğu belirtilmiştir⁴⁰⁵. Portekiz TKK m. 5'te ise tanığın duruşma sırasında telekonferans yöntemiyle dinlenmesi imkanı tanınarak gerekli olduğu hallerde telekonferans yönteminin tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle de uygulanabileceği öngörülmüştür. Kanunda telekonferans yönteminin tanımına da yer verilmiş, yöntem tanığın fiziksel olarak hazır bulunmadığı halde uzak mesafeden ve teknik araçlar vasıtasıyla sesinin ve hareketli görüntüsünün eşzamanlı olarak aktarılması olarak ifade edilmiştir (Portekiz TKK m. 2-c)⁴⁰⁶. Tanığın kimliğinin gizli tutulması tedbirine muhakemenin tüm evrelerinde uygulanmak üzere talep üzerine sorgu hakimi tarafından karar verilmekte, bu tedbir uyarınca tanığın kimliği gizlenerek tanığa verilen referans kodu

plana çıkması nedeniyle uluslararası mahkemelerin hassas tanıklara yönelik ayrı koruma tedbirleri düzenledikleri görülmektedir. Aksar, a.g.e., s. 124.

⁴⁰⁴ Act n.º 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings. <http://www.gddc.pt/legislacao-lingua-estrangeira/english/dl-93-99-testemunhas.html> (12.10.2013); Kurt Yücekul, a.g.m., s. 336.

⁴⁰⁵ Kurt Yücekul, a.g.m., s. 338-339.

⁴⁰⁶ Kurt Yücekul, a.g.m., s. 337, dn. 6.

üzerinden işlemler yürütülmektedir⁴⁰⁷. Ayrıca kimliği gizlenen tanığın beyanının 4. ve 5. maddelerde düzenlenen telekonferans yoluyla veya duruşmada alınacak önlemlerle ses veya görüntüsü gizlenerek alınması mümkündür (Portekiz TTK m. 19/1)⁴⁰⁸.

Diğer bir önemli örnek olan Alman hukukunda tanıkların korunmasına yönelik ilk kanuni düzenleme 1979 yılında Baader-Meinhof örgütünün yargılamaları sırasında tehlike içindeki tanıkların korunması amacıyla tanıkların ikamet adreslerini açıklamamalarına müsaade edilmesi üzerine Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (Alman CMK) yapılan bir değişiklikte oluşturulmuştur⁴⁰⁹. 1992 yılında tanıkların korunmasında diğer muhakeme tedbirleriyle birlikte tanığın kimliğinin gizlenmesi tedbirine de yer verilmiştir (Alman CMK §68/3). Devam eden süreçte 30.04.1998 tarihli Tanıkların Ceza Muhakemesindeki İfadesi Sırasında Korunması ve Mağdurların Korunmasının İyileştirilmesi Kanunu (Das Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opferschutzes) ile birlikte Alman CMK'ye korunmalarına yönelik olarak tanıkların beyanlarının kayda alınması (§58a), soruşturma evresinde ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmeleri (§168e), duruşmada ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmeleri (§247a) ve muhakeme sürecinde haklarını korumak üzere tanıklara yasal danışman tayin edilmesi (§68b)⁴¹⁰ tedbirleri eklenmiştir. 2001 tarihli Tehlike İçinde Bulunan Tanıkların Korunmasına İlişkin Hükümlerin Uyumlaştırılması Hakkında Kanun ile tanıkların korunmasında kolluk tedbirleri çerçevesinde yeni bir organizasyon sağlanması amacıyla düzenlemeler getirilmiştir⁴¹¹. Son olarak 1 Ekim 2009 tarihli 2. Mağdur Hakları Reform Kanunu (2. Opferrechtsreformgesetz) ile

⁴⁰⁷ Kurt Yücekul, a.g.m., s. 341-342.

⁴⁰⁸ Act n.º 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings. <http://www.gddc.pt/legislacao-lingua-estrangeira/english/dl-93-99-testemunhas.html> (12.10.2013).

⁴⁰⁹ Turhan, a.g.e., s. 48.

⁴¹⁰ Alman CMK §68b uyarınca korunma talebinde bulunan tanıklara yasal danışman atanması tedbiri gizli tanıklık kapsamında bir düzenleme olmasa da gizli tanıklık tedbirleriyle birlikte uygulanarak tanıkların korunmasında etkinliği artırmaktadır. Bu tedbir uyarınca maddede yer alan koşulların varlığı halinde devlet tarafından atanan yasal danışman tanığın haklarını gözetmek ve başvuru tedbirin usulüne uygun olarak uygulanmasını denetlemek amacıyla hareket etmektedir. Johan Peter Wilhelm Hilger, "Organized Crime/Witness Protection in Germany", in **Resource Material Series No. 58**, Tokyo, 2001, s. 99-105, s. 100. http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No58/No58_00All.pdf (23.09.2013); Turhan, a.g.e., s. 47; Turgut, a.g.e., s. 146.

⁴¹¹ Turhan, a.g.e., s. 48.

birlikte ceza muhakemesinde tanık ve mağdurların korunmasına yönelik tedbirlerin etkinliğini artırmak amacıyla yeni düzenlemeler mevzuata eklenmiştir⁴¹².

Alman hukukunda gizli tanıklık kapsamındaki düzenlemeler Alman CMK’de düzenlenmiş olup, tanığın adres bilgilerini gizlemesi, kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmesini içermektedir. Alman CMK §68/1’de gizli görevlilerin görevleri kapsamında edinmiş oldukları bilgilerle ilgili tanıklıklarında ikamet adresleri yerine görev yeri adreslerini bildirmeleri, §68/2’de ise tanık olarak dinlenen kişilerin tehlikenin varlığı halinde ikamet adresleri dışında bir adres bildirmeleri veya duruşma sırasında adreslerini açıklamaktan kaçınmaları imkanı tanınmıştır⁴¹³. Alman CMK §68/3’te ise tanığın kimlik bilgilerinin diğer bir deyişle §68/1 uyarınca dinlenmeden önce açıklamak zorunda olduğu adı-soyadı, yaşı, mevkii veya mesleği ve ikamet adresine ilişkin bilgileri gizlemesi imkanı tanıyan bir tedbire yer verilmiştir. Bu durumda tanığın gerçek bilgileri Savcılıkta gizlilik kuralına uygun surette muhafaza edilecek, Türk hukukundan farklı olarak mahkemeye sunulmayacaktır⁴¹⁴. Ayrıca 2. Mağdur Hakları Reformu Kanunu ile tanıklar hakkında bu tedbire başvurulması halinde tanığın kimlik ve adres bilgilerinin iddianamede yer almayacağı, yalnızca sayılan bilgilerin tedbir kararı kapsamında gizli tutulmuş olduğuna ilişkin bir ibarenin yer alacağı da açıkça düzenlenmiştir⁴¹⁵. Ancak tanığın bu hüküm uyarınca kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi, duruşmada dinlenmesi sırasında gizlenmesini veya duruşmada hazır bulunmamasını gerektirmemektedir⁴¹⁶. Alman CMK §168e ile §247a uyarınca tanıkların korunması amacıyla ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmeleri imkanı kabul edilmiştir. Alman CMK §168e’de soruşturma evresinde tanık dinlenilmesi sırasında, dinlemede hazır bulunacak kişilerin tanık ve hakimin bulunduğu salondan ayrı bir yere alınarak tanık beyanını video teknoloji yoluyla dinlemeleri usulü getirilmiştir⁴¹⁷. Alman CMK §247a’da ise duruşmada tanık dinlenmesi sırasında tanığın hazır bulunma hakkına sahip olanlar ve hakimin bulunduğu duruşma salonu dışında ayrı bir yerde

⁴¹² Anna Katharina Zimmermann, “Securing Protection and Cooperation of Witnesses and Whistle-Blowers: An Overview of the Law as it Stands in Germany”, in **4th Regional Seminar on Good Governance for Southeast Asian Countries**, Tokyo, 2011, s. 20-35, s. 22. www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_p20-35.pdf (23.09.2013).

⁴¹³ Turhan, a.g.e., s. 106-108; Hilger, a.g.m., s. 99.

⁴¹⁴ Turhan, a.g.e., s. 108-109; Hilger, a.g.m., s. 100.

⁴¹⁵ Zimmermann, a.g.m., s. 23.

⁴¹⁶ Hilger, a.g.m., s. 100.

⁴¹⁷ Turhan, a.g.e., s. 129.

dinlenilerek video teknoloji vasıtasıyla ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılması öngörülmüştür⁴¹⁸. Alman CMK’de tanığın duruşmada sesi ve görüntüsünün tanınmasını engelleyecek şekilde değiştirilmesine (perde, peruk, makyaj vb.) ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak 1998 tarihli Kanun ile getirilen duruşma sırasında ses ve görüntü aktarımı ile dinleme tedbiri (§247a) kapsamında aktarılan ses ve görüntünün gizlenmesi amacıyla teknolojik yollarla değiştirilip değiştirilemeyeceği tartışılmıştır. Her ne kadar kanunda açık düzenleme yer almasa da Alman Federal Yüksek Mahkemesi’nin Alman CMK §68 ve §247a kapsamında tanığın ses ve görüntüsünün gizlenebileceğine ilişkin kararları bulunmaktadır⁴¹⁹.

Fransız hukukunda muhakeme sürecinde tanıkların korunması ihtiyacına yönelik olarak tanık sindirme eylemlerinin cezalandırılması, belirli suçlarda şiddet içeren eylemlerin tanıkları hedef alması halinin cezayı artıran hal olarak düzenlenmesi⁴²⁰, tanığın fiziken korunması amacıyla sanığın tutuklanması, adli kontrole tabi tutulması, hükümlülerin infaz koşullarının değiştirilmesi (belirli kişilerle görüşmesinin, telefon hakkının sınırlandırılması vb.) gibi imkanlar yaratılmıştır⁴²¹. Tanıkların korunmasına yönelik bu dolaylı yöntemlerin zaman içerisinde yetersiz kaldığı anlaşılmış, tanıkların doğrudan korunmasına yönelik özel düzenlemeler yoluna gidilmiştir. Öncelikle suçla mücadeleye katkısı göz önünde bulundurularak adaletle işbirliği yapan örgüt üyelerinin (ihbarcılarının) korunması amacıyla 21 Ocak 1995 tarihli ve 95-73 sayılı Kanun⁴²² ile Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’na (Fransız CMK) eklenen bir hükümle, bu kişilerin ikamet adresleri yerine emniyet veya jandarma birimlerinin adreslerini bildirme imkanı sağlanmıştır. Fransız hukukunda adaletle işbirliği yapanların dışında muhakemeye tanık olarak katılanlar için koruma sağlama amacıyla 15 Kasım 2001 tarihli ve

⁴¹⁸ Alman CMK §247a’ya göre duruşmada uygulanacak bu tedbirin kapsamı iki ayrı grupta toplanmaktadır. Bunlardan ilki tehlike içindeki tanıklar ikincisi ise duruşmada hazır bulunmasına engel halin (hastalık, yaşlılık, yaş küçüklüğü vb.) varlığıdır. Turhan, a.g.e., s. 122-123; Zimmermann, a.g.m., s. 24.

⁴¹⁹ Turhan, a.g.e., s. 139.

⁴²⁰ M. Raymond Legeais, “L’ utilisation de Témoignages Sous Forme Anonyme ou Déguisée Dans La Procédure des Juridictions Répressives”, **Revue Internationale de Droit Comparé**, S. 50/2, 1998, s. 711-718, s. 712.

⁴²¹ Marcel Lemonde, “La Protection des Témoins Devant les Tribunaux Français”, **Revue de Science Criminelle**, 1996, s. 816-817 ; Legeais, a.g.m., s. 712.

⁴²² JORF n°0020 du 24 janvier 1995, s.1249.

2001/1062 sayılı Kanun⁴²³ ile Fransız CMK'ye eklenen hükümlerle tanıkların korunmasında iki temel muhakeme tedbiri ihdas edilmiştir⁴²⁴. Fransız CMK'nin 706-57 ila 706-63 maddeleri arasında yer verilen "tanıkların korunması" başlıklı bölümde düzenlenen bu tedbirlerden ilki 1995 tarihli Kanunla düzenlenen adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiridir⁴²⁵. Fransız CMK m. 706-57 uyarınca hakkında suç işlemiş veya işlemeye teşebbüs etmiş olduğu şüphesi bulunmayan tanıkların ikamet adresleri yerine emniyet veya jandarma birimlerinin adreslerini beyan etmeleri mümkündür. Eğer anılan kişi görevi ile bağlantılı olarak tanıklık etmekteyse adres olarak görev yerini bildirebilecektir⁴²⁶.

Fransız CMK'de yer verilen gizli tanıklık kapsamındaki diğer tanık koruma tedbiri m. 706-58'de düzenlenen tanıkların kimlik bilgilerinin gizlenerek dinlenmesi tedbiridir. Fransız hukukunda kolluk tarafından bilgisine başvurulanan tanığın beyanı genellikle tutanağa kimlik ve adres bilgilerine yer verilmeden, yalnızca kimliğini açıklamaktan kaçındığına ilişkin bir not ile aktarılmaktadır. Ancak soruşturma evresinde ve tanığın duruşmada dinlenmesi sırasında tanık kimliğine ilişkin adı, soyadı, yaşı, medeni hali, yaşadığı yeri, mesleğini ve eğer varsa sanıkla arasındaki akrabalık veya yakınlık ilişkisini açıklamak zorundadır (Fransız CMK m. 103)⁴²⁷. Bu nedenle tanıkların bilhassa soruşturma ve duruşma sürecinde kim olduklarının gizlenerek beyanda bulunmalarına imkan sağlamak amacıyla yeni bir düzenlemenin yer alması ihtiyacı doğmuştur. Gerçekten Fransız hukukunda uygulamada korunma gerekçesiyle kimliğini açıklamaktan kaçınan tanıkların gizli tanık olarak dinlenmeleri kabul edilmemekteydi⁴²⁸. Bu kanuni düzenleme ihtiyacını 2001 tarihli Kanun'la Fransız CMK m. 706-58'e eklenen tanığın kimliğinin gizlenerek gizli tanık olarak dinlenmesi tedbiri gidermiştir⁴²⁹. Maddeye göre m. 706-57'de belirtilen kişilerin tanık olarak dinlenmeleri bu kişiler ve yakınlarının yaşamı ve bedensel

⁴²³ JORF n°266 du 16 novembre 2001, s. 18215.

⁴²⁴ Jacques Le Calvez, "Les Dangers du "X" en Procédure Pénale: Opinion Contre le Témoin Anonyme", *Recueil Dalloz*, 2002, s. 3024; Lemeyre/Cardoso, a.g.m., s. 150-151.

⁴²⁵ 2001 tarihli Kanun ile 1995 tarihli Kanunla getirilen hükümler kaldırılmış olmaktadır. Bouloc, a.g.e., s. 415.

⁴²⁶ Pradel, a.g.e., s. 393.

⁴²⁷ A.g.e., s. 391-392.

⁴²⁸ Fransız Yargıtayı 26 Haziran 1984 tarihli bir kararında dinleme sırasında yüzünü örten ve kimliğini açıklamayan tanığın beyanının delil olarak kabul edilemeyeceğini, tanık dinleme işleminin asli unsurları olan tanığın kimlik bilgilerinin açıklanmasının eksik oluşu nedeniyle dinleme işleminin geçersiz olduğuna hükmetmiş, bu kararıyla gizli tanıklık yöntemine başvurulmasının önünü kapamıştır. Legeais, a.g.m., s. 714; Pradel, a.g.e., s. 391, dn. 4.

⁴²⁹ Lemeyre/Cardoso, a.g.m., s. 151, dn. 9.

bütünlüklerini ciddi bir tehlikeye maruz kılacaksa bu kişilerin beyanlarının kimlik bilgileri açıklanmadan alınarak tutanağa bağlanması mümkündür. Tanığın bu madde uyarınca gizli dinlenmesi halinde tanık beyanı, tanığın kimliğinin ve imzasının bulunmadığı bir tutanağa bağlanmakta ve bu tutanağa gizli tanıklık tedbiri kararı eklenerek dosyaya konulmaktadır⁴³⁰. Gizli tanığın açık kimliğinin ve imzasının yer aldığı ayrı bir tutanak ise gizlilik esasına uygun şekilde ayrı bir dosyada muhafaza edilmektedir (Fransız CMK m. 706-58/2, m. R53-32)⁴³¹. Gizli tanığın dinlenmesine ilişkin önemli bir düzenleme de gizli tanığa soru sorulmasının talep edilmesi halinde gizli tanığın teknik cihazlar vasıtasıyla sanık veya müdafii tarafından sorgulanmasına imkan sağlanmasıdır (Fransız CMK m. 706-61). Maddeye göre sanığın kendisi veya müdafii teknik yollarla dinlenen gizli tanığa soru sorarak savunma hakkını kullanırken gizli tanığın sesi teknik yöntemlerle tanınmasını engelleyecek şekilde değiştirilecektir⁴³².

Mafya örgütlerinin uzun yıllar etkin faaliyet yürüttüğü İtalya’da ise örgütlü suçluluk ve terörizmle mücadele bilhassa 1980’li yıllardan itibaren öncelik halini almıştır⁴³³. Örgütlü suçluluk ve terörizmle mücadelede tanıkların korunması tedbirlerinin bir çözüm yöntemi olarak benimsenmesinin ilk adımı mafya örgütlerinin faaliyetlerine vakıf olan üyelerin örgüt aleyhine tanıklık etmelerini teşvik amacıyla getirilen düzenlemeler olmuştur⁴³⁴. Adaletle işbirliği yapan kişilerin (pentiti) beyanlarının kazandırılması amacıyla getirilen birçok teşvik edici hükmün yanı sıra bu kişilere koruma sağlanması da öngörülmüş, ilk olarak 15. 03. 1991 tarihinde yürürlüğe giren 82/1991 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de adaletle işbirliği yapanlarla suç örgütleri hakkında beyanda bulunan diğer tanıkların korunmasına yönelik kolluk tedbirleri öngörülmüştür. İş yerinin, konutun

⁴³⁰ Gizli tanığın ismi yerine kendisine verilen bir sıra numarası kullanılmaktadır (Fransız CMK m. R53-28). Décret no: 2003/455 du 14 mai 2003 modifiant le Code de Procédure Pénale et relatif à la protection des témoins et à l’utilisation de moyens de télécommunication, m. 2. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000412130&dateTexte=&categorieLien=id> (12.10.2013)

⁴³¹ Bernard Bouloc, “La Protection des Témoins (Art. 57 de la Loi du 15 Nov. 2001)”, **Revue de Science Criminelle**, 2003, s. 595.

⁴³² Astrid Segarra, “La Protection des Témoins Vulnérables et Susceptibles d’Être Intimidés dans le Procès Pénal: Perspective Comparée France/Angleterre”, 2009. <http://m2bde.u-paris10.fr/content/la-protection-des-t%C3%A9moins-vuln%C3%A9rables-et-susceptibles-d%C3%A9tre-intimid%C3%A9s-dans-le-proc%C3%A8s-p%C3%A9nal-> (10.05.2013) ; Pradel, a.g.e., s. 393 ; Bouloc, a.g.m., s. 595.

⁴³³ Gaetana Morgante, “La Lutte Contre la Criminalité Organisée en Droit Italien”, s. 183-252, s. 183. http://web1.sssup.it/publicazioni/ugov_files/301070_luttecriminalite%20PDF.pdf (03.04.2014)

⁴³⁴ Turgut, a.g.e., s. 138.

değiştirilmesi, kimliğin değiştirilmesi, polis tarafından fiziki koruma sağlanması gibi birçok kolluk tedbirinin düzenlendiği bu Kanun, AB düzenlemeleri ışığında 13.02.2001 tarihli 45/2001 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir⁴³⁵. Bu Kanunda öngörülen tanık koruma tedbirleri yerleşim yerinin değiştirilerek 180 günlük masrafların karşılandığı bir geçici koruma programı, yerleşim yeri değiştirilen kişinin korunmasını içeren özel önlemler, yerleşim yerinin değiştirilerek geçici kimlik belgesi ile maddi yardım sağlanması ve son çare olarak başvuru sürekli kimlik değişikliği öngören özel koruma programı olarak belirlenmiştir⁴³⁶.

İtalyan Anayasası'nın 111. maddesinde yer verilen ceza muhakemesinin çelişmeli yargılama ve doğrudan doğruyalık ilkeleri uyarınca İtalyan ceza muhakemesi hukukunda tanıkların kimliklerinin gizlenerek beyanda bulunmaları kural olarak mümkün değildir⁴³⁷. Ancak istisnaen devlet tanığı olarak dinlenen adaletle işbirliği yapan kişilerin ağır ve ciddi bir tehlike altında kalmaları halinde kimliklerinin değiştirilmesine karar verilebilmekte, bu takdirde bu kişilerin gerçek isimleri, adres bilgileri, doğum yeri tarihi gibi diğer kimlik bilgileri yalnızca sınırlı sayıda kişiye açıklanmaktadır. Kimlik değişikliği tedbirinde tanıkların kim olduklarının bilinmemesinden ziyade belirli kişilerden saklı tutulması söz konusudur. Bu tedbir uyarınca tanıkların dinlenmesinde de İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (İtalyan CMK) şiddet ve sindirme eylemlerine maruz kalan tanıkların dinlenmesinde başvuru tanığın soruşturma evresinde dinlenerek delil sunulması yöntemi (incident probatoire) kullanılmaktadır (İtalyan CMK m. 392 vd.). Bunun yanı sıra örgütlü suçluluk türlerine ilişkin yargılamalarda tehlike içindeki tanıkların dinlenmesi işlemi video-konferans yoluyla gerçekleştirilebilmektedir (İtalyan CMK Yürürlük Kanunu m. 146 bis)⁴³⁸. Bu yöntemle tanık beyanı duruşma salonundan uzak bir yerden duruşma salonuna eş zamanlı olarak aktarılmakta, tanığın ses ve görüntüsü açık olarak gözükmetedir. Ancak tanığın kimliğinin değiştirilmesi tedbirinin uygulanması halinde ve Kanunda yer verilen bazı suçların (mafya tipi örgütlenmeler, uyuşturucu madde ticareti veya kaçakçılık amacıyla örgütlenmeler)

⁴³⁵ Réponses au Questionnaire Sur La Protection des Témoins et des Repentis en la Relation Avec les Actes de Terrorisme, Italie, s. 1. http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/pcpw_questionnaireReplies/PC-PW%202006%20reply%20-%20Italy%20F.pdf (03.04.2014)

⁴³⁶ Emniyet Genel Müdürlüğü Tanık Koruma Dairesi Başkanlığı, Tanık Koruma Uygulamaları, s. 32.

⁴³⁷ Morgante, a.g.m., s. 233.

⁴³⁸ A.g.m., s. 241-242.

yargılaması sırasında bu yöntemin uygulanması zorunlu olup, aktarım sırasında görüntünün değiştirilerek tanınması engellenmektedir⁴³⁹.

3. Anglo-Amerikan Hukukunda Gizli Tanıklık

Anglo-Amerikan hukukundan ilk örnek olarak ele alınan Birleşik Krallık'ta gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin muhakemede kullanılmasına ilişkin kararlar ilk olarak 1972 yılında Kuzey İrlanda'da IRA terör örgütünün faaliyetleri hakkında yürütülen yargılamalar sırasında tanıkların korunmasına yönelik kaygılarla ortaya çıkmış, ancak İngiliz hukukunda çapraz sorguyla güvence altına alınan tanıklarla yüzleştirilme hakkıyla (right of confrontation) bağdaşmayacağı gerekçesiyle gizli tanıklık uygulamasının kabul edilmemesi sonucuna ulaşılmıştır⁴⁴⁰. Gizli tanıklığın muhakeme sistemiyle bağdaşmadığından yola çıkılarak bu alanda herhangi bir düzenleme yapılması yoluna gidilmemiş, tanıkların korunması için gerekli tedbirlere karar verilmesi hakimlerin takdirine, içtihada bırakılmıştır⁴⁴¹. Tehlike içinde bulunan tanıkların korunmasına yönelik herhangi bir kanuni düzenleme olmasa da hassas tanıkların muhakeme sürecinde korunmalarına yönelik olarak 1999 yılında Gençlik Adaleti ve Suç Delilleri Kanunu (Youth Justice and Criminal Evidence Act) çıkarılarak, 17 yaşın altındaki tanıkların gizli tanıklık kapsamındaki birtakım tedbirlerle özel usulde dinlenmeleri öngörülmüştür⁴⁴². Gerçekten yukarıda vurgulandığı üzere çocuklar veya aile içinde işlenen suçlar ve cinsel suçların mağdurları gibi hassas tanıkların duruşma salonunda hazır bulunarak beyanda bulunmalarının yarattığı olumsuz etki göz önünde bulundurularak hassas tanıkların sanıkla karşı karşıya gelmesini önlemeye yönelik tedbirlerin geliştirilmesi bir öncelik

⁴³⁹ A.g.m., s. 245; Réponses au Questionnaire Sur La Protection des Témoins et des Repentis en la Relation Avec les Actes de Terrorisme, Italie. http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/pcpw_questionnaireReplies/PC-PW%202006%20reply%20-%20Italy%20F.pdf (03.04.2014)

⁴⁴⁰ Tartışmalar ve yorumlar hakkında bkz. Lusty, a.g.e., s. 385-387; Devam eden süreçte ise devlet tarafından görevlendirilen soruşturmacılar hakkında kimliklerin gizlenmesi tedbirinin uygulanması zorunluluğuna çözüm aranmış, İngiliz hukukunda tanıkların korku gerekçesiyle duruşmada bulunmadan kaçınarak dolaylı delil (hearsay) niteliğinde delil sunabilmelerine imkan sağlayan hükmün uygulanmasıyla çözüm bulunmuştur. Gizli görevli olmayan kişiler hakkında kimliğin gizlenmesine ise İngiltere'de ilk defa 1992 yılında karar verilmiştir. Lisa I. Karsai, "You Can't Give My Name: Rethinking Witness Anonymity in Light of the United States and British Experience", *Tennessee Law Review*, S. 79, 2011, s. 29-93, s. 72.

⁴⁴¹ Turgut, a.g.e., s. 153-154.

⁴⁴² Youth Justice and Criminal Evidence Act, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/pdfs/ukpga_19990023_en.pdf (10.10.2013).

olarak kabul edilmiştir⁴⁴³. Anglo-Amerikan hukukunda mağdurluk ve tanıklık sıfatının birlikte değerlendirilmesinden ileri gelen yaklaşım kanunlaştırma faaliyetine de yansımıştır⁴⁴⁴. Bu kanun kapsamındaki kişilerin tanıklığı sırasında ve öngörülen koşulların sağlanması halinde tanıkların duruşmada perde arkasında bulunması, önceden alınan video kaydının duruşmada izletilmesi ve canlı televizyon bağlantısı yoluyla dinlenmeleri mümkün hale gelmiştir⁴⁴⁵. Hassas tanıkların korunmasına yönelik bu kanun dışında 2008 yılına kadar İngiliz hukukunda tehlike içindeki tanıkların muhakemeye katılmaları sırasında korunmaları amacıyla getirilen herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda ispat hukukuna ilişkin genel bir düzenleme olan 2003 tarihli Suç Delilleri Kanunu (Criminal Evidence Act) kapsamında tanıkların tehlikeye maruz kalma korkusu gerekçesiyle duruşmaya katılmamaları halinde yazılı beyanlarının dolaylı delil (hearsay) yasağının istisnası olarak kabul edilebileceğini öngören bir düzenlemeye yer verilmişse de bu hüküm tanığın kimlik bilgilerinin gizliliğini içermediğinden gizli tanıklık niteliğinde değildir⁴⁴⁶. 2008 yılında ise tanıkların korunması amacıyla gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin özel bir kanun düzenlenmiştir. Bu kanun, o tarihe kadar içtihatla şekillenen gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanması konusunda verilen *R/ Davis* kararının Lordlar Kamarası tarafından adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle reddedilmesi⁴⁴⁷ sonucunda oluşan gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasında kanuni bir düzenleme yapılması yönündeki çağrıya bir cevap olarak hazırlanmıştır. Gerçekten 2008 tarihli Kanun kısa süre içerisinde hazırlanarak geçici

⁴⁴³ Mandy Burton/Roger Evans/Andrew Sanders, “Vulnerable Witnesses and the Adversarial Process in England and Wales”, **The International Journal of Evidence & Proof**, S. 11, 2007, s. 1-23, s. 8.

⁴⁴⁴ Bostancı, a.g.m., s. 386.

⁴⁴⁵ Bu muhakeme tedbirleri tanıkların fiziksel güvenliklerini sağlamaya yönelik kolluk tedbirleriyle desteklenmesi öngörülmekte, çocukların duruşmada bulunma zorunluluğunun kaldırılması, çapraz sorgunun duruşmadan önce yapılarak kayda alınması, yazılı delillere başvurulması veya duruşmanın belirli bölümünün çocuğun evinde yapılması gibi farklı muhakeme tedbirlerinin de uygulanması tartışılmaktadır. Burton/Evans/Sanders, a.g.m., s. 8-9.

⁴⁴⁶ Criminal Evidence Act 2003, s. 116/2-c. Doak/Huxley-Binns, a.g.m., s. 508; David Ormerod/Andrew L-T Choo/Rachel L. Easter, “Coroners and Justice Act 2009: the “Witness Anonymity” and “Investigation Anonymity” Provisions”, **Criminal Law Review**, S. 5, 2010, s. 368-388, s. 369.

⁴⁴⁷ *R v. Davis* kararında mahkeme tanıkların kod adı ile beyanda bulunmaları yanında ses ve görüntülerinin değiştirilerek paravan ardında dinlenilmelerine karar vermiş, kendilerine sorulan soruları sınırlamıştır. Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 369-370; Doak/Huxley-Binns, a.g.m., s. 521; Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Güneş Okuyucu Ergün/ Haluk Toroslu/ Fahri Gökçen Taner, “Gizli Tanıklık Hakkında İngiltere Lordlar Kamarası Kararı”, **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi**, İstanbul: Beta Yayınları, 2009/1, s. 136-201.

sürekli bir kanun olarak 21 Haziran 2008’de yürürlüğe girmiştir⁴⁴⁸. 2008 tarihli Kanunun yürürlük süresinin bitiminden sonra uygulanmak üzere sorgu hakiminin yetkilerini düzenleyen Sorgu Hakimliği ve Adalet Kanunu (Coroners and Justice Act 2009), İngiliz hukukunda tanıkların korunması amacıyla başvurulabilecek muhakeme tedbirlerini düzenleyen ve gizli tanıklık kapsamında tedbirlerin uygulanma usulünü belirleyen kaynak olarak mevzuatta yerini almıştır⁴⁴⁹. 2008 tarihli Kanun’da yer verilen birçok hükmün aynen muhafaza edildiği⁴⁵⁰ bu Kanun’a göre İngiliz mahkemelerinde muhakeme sırasında uygulanabilecek tedbirler tanığın ismi ve diğer kimlik bilgilerinin gizlenmesi, kod adı kullanımı, tanığın kimliğini açığa çıkaracak soruların engellenmesi, tanığın paravan yardımıyla dış görünüşünün engellenmesi, tanığın sesinin değiştirilmesi şeklinde örnek olarak sayılmıştır⁴⁵¹. Hakimin Kanunda yer verilen bu örneklerin yenilerini takdir etmesi mümkündür⁴⁵².

İngiliz hukukundan etkilenen ancak zaman içerisinde tanık koruma tedbirleri konusunda ayrı ve özgün düzenlemeler getiren Yeni Zelanda’da ise gizli tanıklık tedbiri ilke olarak 1980’li yıllarda uyğurucu madde ticareti yapan örgütlerin yargılanmaları sırasında gizli soruşturmacılar hakkında uygulanmış, bu kişilerin kod adı ile tanık olarak beyanda bulunmalarına izin verilmiştir. Ancak Yeni Zelanda Yargıtayı başvuru bu yöntemin savunma hakkına önemli sınırlamalar getirdiğini ileri sürerek, açık kanun hükmü bulunmadan uygulanamayacağını belirtilmiştir⁴⁵³. Bunun üzerine Yeni Zelanda Delil Kanunu’nun (Evidence Act 1908) 13A bölümüne eklenmek üzere “Gizli Görevlilerin Korunması Hakkında Kanun Teklifi” (Protection of Undercover Officers Bill) hazırlanarak kabul edilmiştir⁴⁵⁴. Zamanla gizli tanıklığın gizli görevli olmayan tanıklar hakkında da uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmaya başlanmış, 1997 yılında İngiliz hukukundaki ilgili içtihatlar ve düzenlemelerle desteklenerek hazırlanan Delil (Gizli Tanıklık) Değişikliği Hakkında

⁴⁴⁸ Kanunda yürürlük süresinin bitiş tarihi 31 Aralık 2009 olarak belirtilmiştir. Criminal Evidence (Witness Anonymity) Act c. 14/2, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/15/pdfs/ukpga_20080015_en.pdf (10.10.2013); Doak/Huxley-Binns, a.g.m., s. 509.

⁴⁴⁹ Coroners and Justice Act 2009, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/pdfs/ukpga_20090025_en.pdf (10.10.2013).

⁴⁵⁰ Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 372.

⁴⁵¹ Coroners and Justice Act 2009, Part 3, Chapter 2, 86/2, http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/pdfs/ukpga_20090025_en.pdf (10.10.2013).

⁴⁵² Doak/Huxley-Binns, a.g.m., s. 523; Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 373.

⁴⁵³ Lusty, a.g.m., s. 398-399.

⁴⁵⁴ Stuart Beresford, “New Zealand Approach to Witness Anonymity and the Right to a Fair Trial”, *Canterbury Law Review*, S. 7, 2000, s. 465-486, s. 477.

Kanun (Evidence (Witness Anonymity) Amendment Act) Delil Kanunu'nun 13B-13J bölümlerine eklenmiştir⁴⁵⁵. Kanun'un 13C(4) bölümünde, tanığın kimliğinin gizlenerek dinlenmesi için tanığın güvenilirliğinin kimliği açıklanmadan da tespit edilebilir olması koşulu aranmaktadır. Kanuna göre gizli tanıklık tedbirine başvurulabilmesi için hakimin tanığın zarar tehlikesi altında bulunduğuna, tanığın güvenilirliğini tehlikeye atan herhangi bir verinin bulunmadığına, tanık ve sanığın tedbir nedeniyle mahrum kaldıkları menfaatlerin dengelendiğine ve tanığın korunmasında başka tedbirin uygulanmasının mümkün olmadığına kanaat getirmesi gerekmektedir⁴⁵⁶. Anılan hususların tespiti için ise gizli tanıklık tedbirine karar verilmeden önce savunma hakkının, bilhassa tanığın güvenilirliğinin denetimi imkanının, ne ölçüde sınırlandırıldığını denetlemek üzere bağımsız bir avukatın yardımından faydalanılabileceği öngörülmüş (Kanun'un 13E Bölümü), bu hususta avukat görevlendirilmesi hakimin takdirine bırakılmıştır⁴⁵⁷. 1997 tarihli bu Kanun, 2006 yılında Delil Kanunu'nun (Evidence Act 2006) yürürlüğe girmesi ile birlikte yürürlükten kaldırılmış⁴⁵⁸, gizli tanıklığa ilişkin düzenlemeler bu kanuna aynen aktarılmıştır. 2006 tarihli Delil Kanunu'nda da gizli görevliler ile diğer tanıkların kimlikleri gizlenerek dinlenmelerine ilişkin hükümler ayrı bölümlerde düzenlenmiştir. Böylece Kanun'da gizli görevlilerin gizli tanıklığı (m. 108-109) diğer tanıklardan (m. 110-112) ayrı bir rejime tabi tutulmakta olup, gizli görevli olmayan tanıkların gizli tanık olarak dinlenmelerinde soruşturma evresi ile duruşma evresi ayrı düzenlenmektedir⁴⁵⁹. Gizli tanıklık kapsamında soruşturma ve duruşma sırasında uygulanabilecek tedbirler ve koşulları hakkında yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir. 2006 tarihli Delil Kanunu'nun 116. maddesinde, soruşturma veya duruşma sırasında kimliğin gizlenmesi kararı veren hakimin gerekli gördüğü takdirde bu kararını desteklemek için gizli tanığın beyanının alınması sırasında

⁴⁵⁵ Common Law sisteminde tanıkların kimliğinin gizlenerek beyanda bulunmalarını öngören ilk düzenlemedir. Beresford, s. 480; Balo, a.g.e., s. 160.

⁴⁵⁶ Beresford, a.g.m., s. 482-483; Balo, a.g.e., s. 162.

⁴⁵⁷ Bağımsız avukat tedbir kapsamında tanık olarak beyanda bulunacak kişinin sabıka kayıtları, adresi gibi bilgilerini inceleme hatta uygun görülürse tanıkla görüşerek soru yöneltme imkanlarına sahiptir. Lusty, a.g.m., s. 400; Bu şekilde tayin edilen bağımsız avukatın hakime tedbir koşullarını incelemeye yardımcı olması ve sanık müdafinin kullanamadığı haklarının bir ölçüde kullanılmasını sağlayarak savunmanın dengelenmesi amaçlanmaktadır. Beresford, a.g.m., s. 485; Balo, a.g.e., s. 162.

⁴⁵⁸ Evidence (Witness Anonymity) Amendment Act 1997. <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1997/0103/latest/DLM419372.html> (18.02.2014).

⁴⁵⁹ The 2013 Review of the Evidence Act 2006 – Report 127, <http://r127.publications.lawcom.govt.nz/Chapter+11+-+Trial+process+Part+3+of+the+Act+Witness+anonymity> (18.02.2014)

duruşma salonunun kamuya kapatılması, tanığın sanıktan perde ile ayrılması, tanığın kapalı devre televizyon veya video bağlantısı aracılığıyla beyanda bulunması tedbirlerini de uygulayabileceği belirtilmiştir⁴⁶⁰.

Tanıkların korunmasında hukuki gelişmelere öncülük eden Amerika Birleşik Devletleri 1970'li yıllarda suç örgütleriyle mücadelede geliştirdiği yeni araştırma ve mücadele yöntemleri çerçevesinde örgütlere yönelik yargılamalarda tanıkların korunmasına ilişkin tedbirler öngören Organize Suçluluk Hakkında Kanun (Organized Crime Act) hazırlamış, bu kanun diğer ülkelerce örnek alınarak geliştirilmiştir⁴⁶¹. Ne var ki bu Kanunda yalnızca kolluk tedbiri niteliğindeki tanık koruma tedbirlerine yer verilerek gizli tanıklık kapsamında ele alınan muhakeme tedbirleri kapsam dışında bırakılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde muhakeme sırasında tanığın korunması amacıyla gizliliğin yöntem olarak uygulanmasına yönelik herhangi bir kanuni düzenleme bugün de mevcut değildir. Yalnızca hakimlerin somut olayda tehlike içindeki tanıkların beyanının önemine ve koşulların gereğine göre takdir ettiği ölçüde kimliklerin gizlenmesine yönelik usuller uygulanmakta, gizli tanıklık oldukça sınırlı şekilde içtihat yoluyla gelişmektedir⁴⁶². Ancak Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi tarafından bugüne değin verilen hiçbir kararda gizli tanıklığın uygulanmasına ilişkin emsal teşkil edecek bir ifade yer almadığı gibi, gizli tanıklığa başvurulmasını yasaklayan bir tutum da sergilenmemiştir⁴⁶³. Bu nedenle eyalet mahkemelerinde tanıkların korunma taleplerini karşılamak üzere ilgili Yüksek Mahkeme kararlarında yer verilen açıklama ve yorumlara başvurulmaktadır. Eyalet mahkemelerince tanıkların korunma taleplerine cevaben muhakeme sürecinde başvurulanan tedbirler tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesi (anonymity) ve tanığın dış görünüşünün gizlenmesi (disguise) olmak üzere iki çeşit olup, hakimlin genel yetkileri çerçevesinde alınabilecek diğer tedbirlerle birlikte (tanığın isminin duruşmaya kadar açıklanmaması vb.)

⁴⁶⁰ The 2013 Review of the Evidence Act 2006 – Report 127, <http://r127.publications.lawcom.govt.nz/Chapter+11+-+Trial+process+Part+3+of+the+Act/Witness+anonymity> (18.02.2014).

⁴⁶¹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm, III, A; Bu Kanun kapsamında Amerika Birleşik Devletleri'nde her eyaletin ayrı tanık koruma programı ve birimi bulunmakta, bunun yanında federal suçlar bakımından Federal Tanık Koruma Programı'na (Federal Witness Protection Program) başvurulmaktadır. Turgut, a.g.e., s. 120.

⁴⁶² Turgut, a.g.e., s. 119; Eyalet kanunlarında da gizli tanıklığa ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla birlikte bazı eyaletlerde tanıkların kimliklerinin duruşmaya kadar saklı tutulmasına, diğer bir deyişle açıklanmasının ertelenmesine yer verilmektedir. Karsai, a.g.m., s. 31.

⁴⁶³ Karsai, a.g.m., s. 31.

uygulanabilmektedir⁴⁶⁴. Anılan iki tedbirden kimlik bilgilerinin gizlenmesi tedbiri hakkında başvurulmuş içtihat örneklerini Yüksek Mahkeme'nin *Alford/ United States* ve *Smith/ Illinois* kararları, tanığın dış görünüşünün değiştirilmesi tedbiri bakımından ise *Maryland/ Craig* ve *Coy/ Iowa* kararları oluşturmaktadır⁴⁶⁵. Anılan kararlarda ve devam eden içtihadında Yüksek Mahkeme tanıkların kimlik bilgilerinin savunma makamından gizlenmesinin Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 6. Değişiklik Metni'nde güvence altına alınmış tanıkların yüzleştirilme hakkının sınırlandırılmasına yol açacağını ifade etmekte⁴⁶⁶, mahkemelerin uygulama sınırını bu temel hak ekseninde belirlemektedir. Aynı doğrultuda yüzleştirilme hakkını engellediği gerekçesiyle *Coy/ Iowa* kararında tanığın dış görünüşünün tanınmasını engellemek amacıyla değiştirilmesine yönelik olarak perde veya paravan arkasında beyanda bulunulması tedbirinin yerinde olmadığına hükmederek bu usulü tamamen reddetmiştir. Bu açıdan ileride değinileceği üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde tanıkların dış görünümünün değiştirilmesi amacıyla yalnızca makyaj, takma sakal, maske kullanımı benzeri yöntemler kullanılmaktadır⁴⁶⁷. Bu noktada Yüksek Mahkeme tarafından gizli tanıklık konusunda verilen en kapsamlı karar olan *Alvarado/ Superior Court* kararında Mahkeme, tanığın kimliği bilinmeksizin savunma makamının beyanın içeriğini ve tanığın güvenilirliğini tespit edemeyeceğini belirterek gizli tanık dinleme usulünün Amerikan hukukunda emsali bulunmayan anayasaya aykırı bir uygulama olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme tanığın duruşmada dinlenmesinden önce kimlik bilgilerinin gizliliğinin sağlanmasının mümkün olduğunu hatırlatmıştır⁴⁶⁸.

C. Türk Hukukunda Gizli Tanıklık

Türk hukukunda gizli tanıklık kapsamında düzenlenen hükümlerin muğlak ifadelerle kaleme alınması ve sistematikten yoksun olması nedeniyle gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin çeşitleri ve içeriği hususunda görüş ve uygulama birliği

⁴⁶⁴ A.g.m., s. 33-34.

⁴⁶⁵ Kararlarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Lusty, a.g.m., s. 378-389; Karsai, a.g.m., s. 36-37.

⁴⁶⁶ Lusty, a.g.m., s. 379-380.

⁴⁶⁷ Karsai, a.g.m., s. 35, 37.

⁴⁶⁸ Lusty, a.g.m., s. 384.

bulunmamaktadır⁴⁶⁹. Çalışmada Türk hukukunda yer alan düzenlemelerde gizli tanıklık kapsamında üç ayrı tedbirin ihdas edildiği tespit edilmiştir⁴⁷⁰.

1. Türk Hukukunda Gizli Tanıklık Tedbirlerine Yönelik Düzenlemeler

Çalışmanın ilgili bölümünde değinildiği üzere ceza muhakemesinde tanıkların korunması amacıyla özel olarak ihdas edilmeyen ancak tanıkların korunmasını dolaylı olarak sağlayan kurumlar gizli tanıklık kapsamındaki tedbirler içerisinde değerlendirilmemektedir. Dolaylı koruma sağlayan bu kurumlara gizli tanıkların muhakemeye katılmaları sırasında korunmalarına yardımcı olmak üzere başvurulabilmesine bir engel olmamakla birlikte, bu hükümlerin konuluş amacı (ratio legis) tanıkların korunmasına yönelik tedbirlerin düzenlendiği özel hükümlerden farklıdır. Bu nedenle gizli tanıklar hakkında erken dinleme, istinabe veya naip hakim yoluyla dinleme, sanığın duruşma salonundan çıkarılması, duruşmanın kapalı yapılması, güvenlik nedeniyle duruşmanın nakli gibi muhakeme kurumlarına başvurulması çalışma kapsamına alınmamıştır.

Türk hukukunda gizli tanıklık kapsamında başvuru tedbirler CMK ve TKK’de düzenlenmiş olup, tedbirlerin içeriğinin yorumlanmasındaki farklılıklara dayanılarak öğretide farklı şekilde tasnif edilmiştir⁴⁷¹. Çalışmada TKK’de tercih edilen ifadeler esas alınarak “tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi”, “tanığın duruşmada hazır bulunma hakkı olanlar olmadan dinlenmesi” ve “tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi” olmak üzere üç ayrı tedbirin gizli tanıklık kapsamında uygulanmalarına ilişkin esaslar açıklanmaya çalışılmıştır.

⁴⁶⁹ Turhan, a.g.e., s. 137, dn. 344.

⁴⁷⁰ Yenidünya, a.g.e., s. 83-84.

⁴⁷¹ Turhan muhakeme tedbirlerini “kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması”, “tanığın ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenmesi” ve “tanığın tanınması engellenecek şekilde dinlenmesi” olarak üçe ayırmaktadır. Turhan, a.g.e., s. 96; Balo’ya göre “tanığın kişisel bilgilerinin – kimliğinin gizli tutulması”, “tanığı duruşma salonu dışında dinleme” ve “tanığı özel ortamda dinleme” olmak üzere üç tedbir bulunmaktadır. Balo, a.g.e., s. 190 vd.; Turgut ise “tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi”, “güvenlik gerekçesiyle tanığın uzaktan dinlenmesi”, “ses ve görüntüsü değiştirilerek ve kimlik bilgisi gizli tutularak dinlenmesi” olarak tasnif etmektedir. Turgut, a.g.e., s. 258 vd.

a. Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizlenmesi

Bilindiği üzere tanık olarak dinlenen kişi gerek soruşturma gerekse kovuşturmada dinlenmesi sırasında öncelikle CMK m. 58/1 uyarınca adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yerine ilişkin sorulara cevap vermek zorundadır. Ancak kanun koyucu tanığın veya yakınlarının tehlike altında bulunması halinde bu zorunluluğu ortadan kaldıracak şekilde tanığın kimlik ve adres bilgilerinin açıklanmaması imkanı yaratmıştır⁴⁷². Bu imkan CMK m. 58/2’de “tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin saklı tutulması” tedbiri olarak düzenlenmiş, TKK m. 5/1-a’da “tanığın kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması” olarak yeniden ele alınmıştır. Çalışmada “tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi” olarak adlandırılacak tedbirin CMK m. 58/2 ile TKK m. 5/1-a olmak üzere iki kaynağı bulunmakta, iki düzenleme arasında birtakım farklar göze çarpmaktadır. Bu farkların önemli bir kısmı CMK ve TKK’deki tanık koruma tedbirlerinin uygulanma kapsamı ve koşullarına ilişkin olup çalışmanın ilgili bölümünde değerlendirilmiştir⁴⁷³. Anılan iki maddede düzenlenen tedbirlerin içeriğine ilişkin olarak ise, tanığın gizliliğe konu edilecek bilgilerinin CMK’de tanığın “kimliği”, TKK’de ise “kimlik ve adres bilgileri” olarak ifade edilmiş olmasından kaynaklanan bir farklılığın yer aldığı görülmektedir. Düzenlemelerde yer alan bu ifadelerin tedbirin içeriği bakımından herhangi bir fark yaratıp yaratmadığı tartışılmaktadır. Gerçekten CMK m. 58/1 ile 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, yaşına ilişkin bilgiler olarak anlaşılması gerekir. Ancak adrese ilişkin bilgilerin kimlik kavramına dahil edilip edilmeyeceği hususu açık değildir. Bu hususta ilgili mevzuatta “kimlik bilgisi” kavramının içerisinde adres ile nüfusa kayıtlı olduğu yer bilgilerinin yer almadığı göz önünde bulundurularak⁴⁷⁴ “tanığın kimlik ve adres bilgileri” (TKK m. 5/1-a) ifadesinin “tanığın kimliği” (CMK m. 58/2) kavramını içerik olarak karşılamadığı ifade edilmektedir⁴⁷⁵. Ancak CMK m. 58/1 ve m. 58/2 birlikte değerlendirildiğinde, m. 58/2’de birinci fıkradaki bilgilerin açıklanmasına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda tanığın kimliği kavramına adres

⁴⁷² Turhan, a.g.e., s. 96.

⁴⁷³ Tanık koruma tedbirlerinin uygulanma kapsamına ilişkin farklar ile TKK ile CMK arasındaki uygulanma sorununa ilişkin olarak bkz. Birinci Bölüm, III, C.

⁴⁷⁴ 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun ilgili maddelerinde “kimlik bilgisi” kavramının içeriğine ilişkin bilgiler için bkz. Balo, a.g.e., s. 194, dn. 30-31.

⁴⁷⁵ Balo, a.g.e., s. 193-194.

bilgilerinin de dahil edilmesi gerektiği ortaya çıkmakla, TKK m. 5/1-a’da tanığın kimlik bilgilerinin yanı sıra adres bilgilerinin de açıkça belirtildiği düzenleme ile CMK m. 58/2’deki “tanığın kimliği” ifadesinin kapsamının örtüştüğü söylenebilecektir⁴⁷⁶. Ayrıca, tanığın sanık ve yakınları tarafından müdahaleye maruz kalma tehlikesinden korunması amacıyla⁴⁷⁷ gizliliğinin sağlanması doğrultusunda getirilen bir tedbir olarak ele alındığında, tanığın kimliğinin gizlenmesinin tanığın yalnızca kimlik bilgileri ile sınırlı olmadığını, tanığın kim olduğunun anlaşılmasına izin verecek bilgilerin tamamının anılan hükümler kapsamında gizliliğe tabi olacağı sonucuna varılmaktadır⁴⁷⁸.

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri uyarınca hakkında tedbir uygulanmasına karar verilen kişiye ait yukarıda belirtilen bilgiler kayda alınarak muhafaza edilir ve yapılacak tebligatlara ilişkin olarak kendisine yeni bir adres ile muhakemenin devamında kullanılmak üzere bir kod adı tayin edilir (TKK Yönetmeliği m. 7/1-a, m. 11/3). Muhakemenin gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde uygulanabilen bu tedbir kapsamında tanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde alınan beyanlarının tamamı tayin edilen kod adı ile tutanağa bağlanır ve diğer muhakeme işlemleri bu kod adı üzerinden yürütülür (TKK Yönetmeliği m. 11/4). Soruşturma evresinde her ne kadar gizlilik esası bulunsun da müdafinin dosyayı inceleme yetkisi kapsamında tanığın kimlik ve adres bilgilerine ulaşılması mümkün olduğundan, soruşturmada kolluk ve savcılık işlemlerinde de bu tedbirin uygulanması yoluna gidilmektedir⁴⁷⁹. Tanığın dinlenilmek üzere çağrılmasında da tanığın belirlediği veya re’sen belirlenen yeni adres kullanılır (TKK Yönetmeliği m. 11/5). Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından verilen kararlarda veya hazırlanan tutanaklarda tanığın beyanına yer verilmesi halinde tanığın kod adı dışında herhangi bir bilgiye yer verilmeyecektir (TKK m. 10/2, TKK Yönetmeliği m. 11/9). Aynı doğrultuda Cumhuriyet savcısının iddianamede tanığın kod adını

⁴⁷⁶ Turhan’a göre tanığın adres bilgileri kimlik kapsamında yer almasa da CMK m. 58’deki düzenlemenin bütünü ele alındığında gizliliğe konu edilecek “tanığın kimliği” içerisinde ele alınması gerekmektedir. TKK’de bu husus açıkça düzenlenerek tereddüt giderilmiştir. Turhan, a.g.e., s. 99; Bu bakımdan TKK’de yer verilen düzenleme nüfus hizmetlerine ilişkin mevzu normlara daha uygundur. Yenidünya, a.g.e., s. 83.

⁴⁷⁷ Yenidünya, a.g.e., s. 84.

⁴⁷⁸ Balo, a.g.e., s. 193.

⁴⁷⁹ Candide Şentürk/ Tuğba Bayzit, “Gizli Tanık”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 101, 2012, s. 103-165, s. 143.

kullanması gerekmektedir⁴⁸⁰. Tedbirin soruşturma evresinde uygulanmasına gerek görülmemesine karşın kovuşturma evresinde uygulanmasına karar verilmesi halinde, soruşturma evresinde gerçek kimlik ve adres bilgileri ile tutanağa bağlanan işlemlere ilişkin belgeler koruma kararında yer alan kod adı ile değiştirilerek mahkemeye gönderilecektir⁴⁸¹. Aynı doğrultuda kollukta gerçekleştirilen ve tanık olarak dinlenecek kişinin gerçek kimlik ve adres bilgilerinin açık olduğu işlemlere ilişkin evrakın tamamı kollukta kalmayacak şekilde ilgili Cumhuriyet savcısına veya mahkemeye teslim edilecektir (TKK Yönetmeliği m. 11/10). Bu tedbirin uygulanmasına duruşmada veya savcılık sorgusu sırasında karar verilmesi halinde tanığın gerçek kimlik ve adres bilgileri alınırken tanık için tehlike yaratabilecek kişilerin odadan veya duruşma salonundan çıkarılması gereklidir⁴⁸². Zira bu kişilerin tanığın gerçek kimliğini öğrenmesi ile tedbire başvurunun amacı ve işlevi ortadan kalkacaktır.

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri tek başına uygulanabileceği gibi, tanığın dinlenmesi işlemine yönelik koruma tedbirleriyle birlikte de kullanılabilir. İlk ihtimalde tanığın kısmi gizliliğinden söz edilirken ikinci ihtimal tam gizlilik olarak adlandırılmaktadır⁴⁸³. Gerçekten bu tedbir tek başına uygulandığında tanığın dinlenmesi sırasında kimlik ve adres bilgileri açıklanmasa da tanığın kim olduğu görünmekte, tanık fiziken teşhis edilebilmektedir. Tanığı şahsen tanıyabilecek kişiler bakımından tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin tek başına uygulanması, diğer bir deyişle tanığa kısmi gizlilik sağlanması ile yetinilmesi tanıklara etkin bir koruma sağlamaktan uzaktır⁴⁸⁴. Bu nedenle tanığın kim olduğunun bilindiği durumlarda bu tedbirin uygulanmasının tanıkların korunması amacına hizmet etmediği ve uygulanmasına yer olmadığı görüşü ileri sürülmektedir⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ Turhan, a.g.e., s. 105.

⁴⁸¹ Turgut, a.g.e., s. 260-261.

⁴⁸² Ayrıntılı görüş için bkz. Donay, a.g.e., s. 92.

⁴⁸³ Balo, a.g.e., s. 193.

⁴⁸⁴ Bilhassa tanığın suç ortaklarından biri, gizli soruşturmacı, güvenilir kişi veya sanığın yakın çevresinden tanıdığı biri olması halinde tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri koruma sağlamayacaktır. Tanığın dinlenmesi sırasında korunmasına yönelik tedbirlerin uygulanması zorunluluğu doğacaktır. Turhan, a.g.e., s. 113; Turgut, a.g.e., s. 262.

⁴⁸⁵ Balo, a.g.e., s. 194-195; Yurtcan'a göre açık duruşmada dinleme sırasında teşhis edilebildikten sonra tanığın korunması imkanı kalmayacağı için yalnızca kimlik bilgisinin gizlenmesini öngören CMK m. 58/2 kaldırılmalıdır. Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 247.

b. Tanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkına Sahip Olanlar Olmadan Dinlenmesi

Çalışmanın ilgili bölümünde ele alındığı üzere tanıkların dinlenmesi ceza muhakemesinde aleni duruşmada duruşmaya katılanların huzurunda cereyan eder. Kanun koyucu tanıkların duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar huzurunda dinlenmesinin tanık veya yakınları için tehlike yaratması halinde hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın dinlenmelerine imkan tanımıştır⁴⁸⁶. CMK m. 58/3'te "hakimin hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan tanığı dinlemesi", TKK m. 5/1-b'de ise tanığın "duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi" şeklinde kaleme alınan iki düzenleme ile bu imkan tanık koruma tedbirlerinden biri olarak mevzuatımızda yerini almıştır. CMK ve TKK'deki tedbirlerin uygulanma koşulları ve kapsamındaki farklılıklara ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamaları hatırlatmakla yetinilerek, bu bölümde anılan tedbirin içeriği ve uygulanmasındaki yöntemler ele alınacaktır.

Adlandırıldığı üzere hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın dinleme tedbiri tanıkların dinlenmesi işlemine yönelik olarak geliştirilmiş bir koruma tedbiri olup, ceza muhakemesinde özel bir tanık dinleme yöntemi yaratmaktadır. Gerçekten yukarıda değinildiği üzere ceza muhakemesinde tanıkların sindirilmesine yönelik faaliyetlerin önemli bir kısmı tanığın dinlenmesi işlemi sırasında ve duruşma salonunda gerçekleşmektedir⁴⁸⁷. Bu bakımdan anılan tedbirin geliştirilmesinde öncelikle tanıkların korunması amaçlarından duruşma sırasında başvurulabilecek sindirme eylemlerinin engellenmesi amacının rol oynadığı söylenebilecektir. Bilhassa hassas tanıklar bakımından sanıkla karşı karşıya gelmek, hatta yalnızca duruşma salonunda bulunmak dahi psikolojik ve manevi bütünlükleri açısından olumsuz etki yaratabilmektedir⁴⁸⁸. İkinci olarak ise tanıkların fiziksel bütünlük ve güvenliklerinin korunması amacına hizmet edilmektedir. Tanıkların duruşma günü sanıkla ve hazır bulunma hakkına sahip diğer kişilerle karşılaşması tanığa

⁴⁸⁶ Turhan, a.g.e., s. 119.

⁴⁸⁷ Tanıkların sindirilmesinde duruşma sırasında tanığın görebileceği yerde oturularak tehdit içerikli giysiler giyilmesi gibi eylemler duruşma sırasında sindirme faaliyeti (courtroom intimidation) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Birinci Bölüm, III, A.

⁴⁸⁸ Cinsel suç veya şiddet suçu mağdurları bu tedbirin özel olarak koruma altına almaya çalıştığı kesimi oluşturmaktadır. Turhan, a.g.e., s. 119, 129.

erişilebilmesini kolaylaştırmakta, bu durum tanığın vücut bütünlüğü ve yaşamına yönelik sindirme eylemlerinin başarıya ulaşması ihtimalini kuvvetlendirmektedir⁴⁸⁹. Bu nedenle tanıkların adliyeye ulaşımında ve beklemeleri sırasında, kolluk tedbiri niteliğindeki fiziki koruma tedbirine başvurulmasının yanında bu tedbir vasıtasıyla hazır bulunanlardan uzaklaştırılarak ayrı bir yerde dinlenmeleri suretiyle de korunmaları desteklenmektedir. Zira bu tedbir uyarınca tanığın duruşma salonu dışında adliyede ayrı bir yerde, başka bir binada veya başka bir şehirde dahi bulunarak dinlenmesi mümkündür⁴⁹⁰.

Tanığın hakim tarafından, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın dinlenmesini öngören bu tedbir yalnızca kovuşturma evresinde uygulanacak niteliktedir. Soruşturma evresinde tanıkların dinlenmesi Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun surette yalnızca zabıt katibinin bulunduğu ortamda gerçekleştirilmektedir. Mahiyeti itibariyle anılan tedbirin soruşturma evresinde uygulanması yalnızca istisnai olarak soruşturma evresinde hakim tarafından gerçekleştirilen erken dinleme işlemi (CMK m. 84/2) sırasında mümkündür⁴⁹¹. Çeşitli yabancı ülke mevzuatlarında bu tedbirin soruşturma evresinde de uygulanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir⁴⁹².

Tanıkların hazır bulunanlar olmaksızın dinlenmesi tedbirine ilişkin kanuni düzenlemelerden (CMK m. 58/3, TTK m. 5/1-b) yola çıkılarak tedbirin uygulanma şeklini tespit edebilmek güçtür. CMK’de yer alan “hakimin tanığı hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi” ifadesinden tedbirin hazır bulunanların duruşma salonundan ayrı bir yere alınmak suretiyle hakimin tanığı duruşma salonunda dinleyeceği anlamı çıkarılabildiği gibi⁴⁹³, tanığın hakim ve hazır bulunanların yer aldığı duruşma salonundan ayrı bir yere alınarak dinleneceği sonucuna varılması da mümkündür⁴⁹⁴. İlgili mevzuatın bütünü ve tedbirin tanıkların korunmasında sağlamaya yöneldiği

⁴⁸⁹ Turhan, a.g.e., s. 130; Tanıkların adliye binasına giriş-çıkışları sırasında veya daha sonra takip edilerek adreslerinin öğrenilmesi suretiyle tehlikeye maruz bırakılmaları mümkündür. Bu tedbirin asıl amacı tanıkların duruşma salonuna gelmeden beyanda bulunmalarını sağlamaktır. Turgut, a.g.e., s. 262.

⁴⁹⁰ TBMM Tanık Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/346), Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 34, Madde Gerekçeleri, s. 14; Balo, a.g.e., s. 210.

⁴⁹¹ Turgut, a.g.e., s. 269.

⁴⁹² Şahin, Gazi Şerhi, s. 200.

⁴⁹³ Balo, a.g.e., s. 214; Turgut, a.g.e., s. 263, 275.

⁴⁹⁴ Turhan, a.g.e., s. 127-128; Yenidünya, a.g.e., s. 84.

amaçlar birlikte değerlendirildiğinde tedbirin uygulanma yönteminin, tanıkların hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın duruşma salonundan ayrı bir yerde dinlenmesi olarak anlaşılması gerekmektedir⁴⁹⁵. Bilhassa tanıkların erişilebilirliğinin engellenerek fiziksel koruma sağlanmaya çalışıldığı göz önünde bulundurulduğunda tanıkların dinleme sırasında nerede bulunduklarının bilinmesine imkan sağladığı için duruşma salonunda bulunmaları tedbirin etkinliğini zayıflatacaktır. Bunlara ek olarak sanık ve müdafinin 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 iddia makamı arasında silahların eşitliği ilkesinin zedelenmesi sonucu doğmaktadır⁴⁹⁶.

Bu tedbir uyarınca tanıkların dinleme sırasında, hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerden ayrı yerde bulunacağı açık olsa da hakim veya mahkeme başkanının nerede bulunacağı ilgili hükümlerde düzenlenmemiştir⁴⁹⁷. CMK m. 58/3'te "hakimin hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan tanığı dinleyeceği" ifadesinden yola çıkılarak hakimin tanığın yanında yer alması gerektiği sonucuna ulaşılabildiği gibi⁴⁹⁸, hakimin duruşmada hazır bulunanlarla birlikte yer alarak tanığı bulunduğu ayrı yerden dinlemesine de maddenin kaleme alınış biçimi uyarınca bir engel bulunmamaktadır⁴⁹⁹. Duruşma düzenini sağlama (CMK m. 203) ve delilleri doğrudan doğruya değerlendirme (CMK m. 217) görevi göz önünde bulundurulduğunda hakimin duruşma salonunda bulunması gerektiği ve hakkında tedbir uygulanan

⁴⁹⁵ Turhan, a.g.e., s. 118-119; Şentürk/Bayzit, a.g.m., s. 144; Aksi yönde görüş ileri süren Turgut'a göre kanun metninin kaleme alınış şekline tanığın hakimle aynı ortamda bulunacağı, hazır bulunma hakkına sahip olanların ayrı yere alınacakları sonucu çıkmaktadır. CMK m. 58/3'ün düzenleniş şekliyle benzerlik gösteren Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §168e'de bu uygulama belirtilmiştir. Türk hukukunda uygulamadaki karışıklığın nedeni Alman CMK §168e'nin soruşturma evresine ilişkin bir düzenleme olmasıdır. Her ne kadar yanlış düzenleme kaynak alınmış olsa da Turgut'a göre tedbirin içeriği aslında öngörüldüğü gibi uygulanmalıdır. Turgut, a.g.e., s. 271.

⁴⁹⁶ Turgut, a.g.e., s. 280.

⁴⁹⁷ Turhan, a.g.e., s. 127.

⁴⁹⁸ Öğretide bu tedbir uyarınca hakim ile tanık ister duruşma salonunda ister duruşma salonundan ayrı bir yerde birlikte bulunurken, hazır bulunma hakkına sahip olanların ayrı yerde yer alması gerektiği savunulmaktadır. Şahin, Gazi Şerhi, s. 197; Turhan, a.g.e., s. 128.

⁴⁹⁹ Tanığın duruşma salonu dışında ayrı bir yerde bulunarak hakim tarafından dinlenmesine mevcut düzenleme uyarınca herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak mevzuattaki karışıklığın nedeni CMK m. 58/3'e kaynaklık eden Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §168e'nin aslında soruşturma evresinde tanıkların dinlenmesine ilişkin bir düzenleme getiriyor olmasıdır. Soruşturma evresinde tanıkların hakim ile aynı salonda dinlenmesi ve hazır bulunanların ayrı bir yerde bulunması mümkünken, kovuşturma evresinde duruşma sırasında bu yöntemin uygulanması karışıklık yaratmaktadır. Turhan, a.g.e., s. 128; Turgut, a.g.e., s. 263; Şentürk/Bayzit, a.g.m., s. 145.

tanığın duruşma salonu dışında dinlendiği yerin “muhakemenin cereyan ettiği yer”in bir uzantısı kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁰⁰.

Tanığın hazır bulunanlar olmadan duruşma salonundan ayrı bir yerde dinlenmesi tedbirinin tamamlayıcısı olarak kanun koyucu dinlemenin aynı anda duruşma salonuna sesli ve görüntülü iletişim vasıtalarıyla aktarılması zorunluluğunu getirmiştir. Bu zorunluluk gerek hakimin delille temas ederek kanaatini oluşturmasını gerekse savunma hakkının etkin şekilde kullanılabilmesini sağlamaya yöneliktir. CMK m. 58/3’te tanığın bu tedbir uyarınca dinlenmesi sırasında sesli ve görüntülü aktarma yapılacağı belirtilmekle yetinilmiş, aktarım yöntemine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hazır bulunanlar olmadan dinlenen tanığın beyanının aktarılmasında kullanılabilecek yöntem ve usuller TTK Gerekeçesi ve TTK Yönetmeliği’nden yola çıkılarak telekonferans, video konferans veya diğer iletişim araçları olarak tespit edilmektedir (TTK Yönetmeliği m. 12/4)⁵⁰¹. Tanığın dinlenmesi sırasında aktarılan ses ve görüntünün kayda alınmasının gerekip gerekmediğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, CMK m. 52/3 çerçevesinde genel hükümden faydalanılarak aktarımın kayda alınmasının mümkün olduğu, hatta yararlı olduğu söylenebilecektir⁵⁰².

Son olarak önemle belirtilmelidir ki tanığın hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmaksızın dinlenmesi tedbiri doğrudan tanığın ses ve görüntüsünün gizlenmesine yönelik olarak geliştirilmiş değildir. Bu tedbirin uygulanması kararı verildiğinde tanığın yalnızca duruşma ortamı dışında ve duruşmada hazır bulunan kişilerden uzak surette beyanda bulunması sağlanmakta olup, tanığın iletişim araçları ile duruşma salonuna aktarılan ses ve görüntüsü itibarıyla kim olduğu duruşmada hazır bulunanlarca görülebilmektedir. Ancak TTK m. 9/2 uyarınca gerekli görüldüğünde tanığın duruşma salonuna aktarılan ses veya görüntüsünün tanığın kim olduğunun anlaşılmaması amacıyla değiştirilmesi mümkündür⁵⁰³. Dolayısıyla CMK m. 58/3 ile TTK m. 5/1-b uyarınca başvurulacak bu tedbir TTK m. 9/2 ile birlikte uygulandığında gizli tanıklık kavramının yukarıda açıklanan kapsamına dahil

⁵⁰⁰ Balo, a.g.e., s. 214.

⁵⁰¹ Turhan, a.g.e., s. 128-129.

⁵⁰² Turhan, a.g.e., s. 129.

⁵⁰³ Maddede tanığın sesi veya görüntüsünden birinin gizliliğe konu edilebileceği, her ikisinin birden gizlenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Turhan, a.g.e., s. 137.

olacaktır. Bu hususta, anılan tedbirin asıl amacının tanığın duruşma sırasındaki fiziksel güvenliğinin sağlanması olduğu vurgulanarak, TKK m. 9/2 kapsamında ses veya görüntüsünün değiştirilerek aktarılması imkanına yer verilmesine gerek olmadığı görüşü ileri sürülmektedir⁵⁰⁴. Ancak tanığın yalnızca duruşma sırasında sanık ve hazır bulunanlardan uzakta tutulması tanığa geçici bir fiziksel koruma sağlasa da tanığın kim olduğunu bilen ya da tanığı ses veya görüntüsünden teşhis edebilecek kişiler bakımından duruşma salonu dışından aktarılan ses ve görüntü ile tanığa sağlanan koruma yeterliliğini yitirmektedir. Bu nedenle tanığın kim olduğunun duruşmada hazır bulunanlar tarafından görülmesinin tanığı tehlike altında bırakması halinde, hazır bulunanlar olmaksızın dinleme tedbirinin ses veya görüntü aktarımı sırasında tanığın kimliğinin gizlenmesi suretiyle (TKK m. 9/2) uygulanması gereklidir⁵⁰⁵.

c. Tanığın Ses ve Görüntüsü Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi

Tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbirinin içeriği ve uygulanma yöntemi konusunda ilgili hükümlerde herhangi bir açıklık bulunmaması öğretide tedbirin farklı şekillerde tasnif edilerek açıklanması sonucunu doğurmuştur. Bir görüşe göre bu tedbir CMK m. 58/3 ve TKK m. 5/1-b’de düzenlenen “hazır bulunanlar olmadan ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinleme” tedbiri ile birlikte TKK m. 9/2 uyarınca bir dinleme usulü olarak uygulanabileceği gibi, TKK m. 5/1-b uyarınca “ses veya görüntü değiştirilerek özel ortamda dinleme” şeklinde ayrı bir tedbir olarak da kullanılabilir⁵⁰⁶. Diğer bir görüşe göre, ses veya görüntü değiştirilerek özel ortamda dinleme yalnızca tanığın duruşma

⁵⁰⁴ Bu görüşü savunan Turgut tanığın hazır bulunanlar olmaksızın ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmesi tedbirini CMK m. 58/3 uyarınca “güvenlik gerekçesiyle uzaktan dinleme” olarak tasnif etmektedir. TKK m. 5/1-b’de yer verilen hazır bulunanlar olmadan ve ses veya görüntü değiştirilerek dinlenmesini (TKK m. 5/1-b, m.9/2) ise ayrı bir tedbir olarak ele almaktadır. Turgut, a.g.e., s. 263, 272.

⁵⁰⁵ Turhan, a.g.e., s. 130; Bu şekilde tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesinin yanında hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbiri uygulanmakta, ses ve görüntüsünün de değiştirilmesiyle tanık hakkında mevcut üç tedbirin birden uygulanması söz konusu olmaktadır. Yenidünya, a.g.e., s. 84-85.

⁵⁰⁶ Bu görüşü ileri süren Turhan’a göre ses ve görüntünün değiştirilmesine ilişkin düzenlemeler duruşma salonu dışında dinlenen tanığın aktarılan ses ve görüntüsü üzerinden yapılabilecektir. Maddede özel ortamda dinleme ile kastedilen ise tanığın duruşma salonunda dinlenmesi sırasında mahkemece TKK m. 9/3 uyarınca tayin edilecek yöntemlerle ses veya görüntüsünün değiştirilmesidir. Bu bakımdan tanık ister hazır bulunanlar olmadan ancak ses veya görüntüsü değiştirilerek dinlensin ister duruşma salonunda dinlensin bu tedbir uyarınca başvurulabilecek gizleme yöntemleri kullanılabilir. Turhan, a.g.e., s. 136.

salonunda oluşturulan özel bir ortamda dinlenmesini öngören bir tedbiri (TKK m. 5/1-b, m. 9/3) ifade etmekte olup, hazır bulunanlar olmadan ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenme tedbirinin ses veya görüntü değiştirilerek uygulanması ise TKK m. 9/2 uyarınca gerçekleştirilen bağımsız bir tedbir niteliğindedir⁵⁰⁷. Üçüncü bir görüş ise TKK m. 5/1-b’de yer alan tanığın özel ortamda dinlenmesi tedbiri ile TKK m. 9/3’te düzenlenen tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünün değiştirilerek dinlenmesini iki ayrı tedbir olarak ele almaktadır⁵⁰⁸.

Çalışmamızda, tanıkların “duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi” şeklinde TKK m. 5/1-b’de yer verilen düzenlemenin hazır bulunanlar olmadan dinlemeye ilişkin kısmı CMK m. 58/3 kapsamında açıklanmıştır. Bu doğrultuda düzenlemenin “tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi” kısmının duruşmada hazır bulunanlar huzurunda yapılan dinleme sırasında tanığın tanınmasının önlenmesi amacıyla ses veya görüntüsünün değiştirilmesine yönelik ayrı bir tedbir olduğu söylenebilecektir⁵⁰⁹. Bu bakımdan kanaatimizce TKK m. 5/1-b’de, tanığın CMK m. 58/3 ile paralel olarak “hazır bulunanlar olmadan ses ve görüntü aktarımıyla dinlenmesi” şeklinde düzenlenen ve uygulama usulü TKK m. 9/2’de ses veya görüntünün değiştirilmesi imkanı olarak belirtilen tedbir ile “özel ortamda dinleme” şeklinde tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilmesinin zorunlu olduğu ve uygulama usulü TKK m. 9/3 uyarınca belirlenen iki ayrı tedbir yer almaktadır. Hazır bulunanlar olmadan ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinleme tedbiri önceki bölümde ayrıntılı olarak incelenmiş olup, bu bölümde tanığın ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbiri incelenecektir.

⁵⁰⁷ Buna göre tanığın duruşma salonunda oluşturulan özel bir ortamda dinlenmesi esas olup, dinlemenin yöntemine hakim karar verecektir. Ancak her halde karar verilen yöntemin tanığın ses veya görüntüsünü gizlemesi TKK m. 9/3 uyarınca zorunludur. Balo, a.g.e., s. 217.

⁵⁰⁸ Bu görüşü savunan Turgut’a göre tanığın özel ortamda dinlenmesi ile ifade edilen duruşma salonunda özel bir dinleme ortamı yaratılması değil, duruşma salonu dışında oluşturulan ve tanığın ses ve görüntüsünün aktarılmasını sağlayan bir yerde dinlemenin gerçekleştirilmesidir. TKK m. 12/4’te adliyelerde ve infaz kurumlarında oluşturulması beklenen özel ortamlar ifadesiyle bu tedbir kastedilmektedir. Tanığın fiziksel görünümünün değiştirilerek duruşma salonunda dinlenmesi yöntemi ise TKK m. 5/1-b’de tedbir olarak yer almayan, ancak TKK m. 9/3’te düzenlenen ayrı bir tanık dinleme yöntemidir. Turgut, a.g.e., s. 272.

⁵⁰⁹ Yenidünya, a.g.e., s. 84.

Tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbiri tanığın duruşma salonunda dinlenmesi sırasında uygulanmaktadır. Tedbire bu şekilde başvurulması halinde tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilmesi için kullanılabilecek yöntemlerin ne olduğu kanunda düzenlenmemiştir. Bu hususta TTK m. 9/3'te tanığın fiziksel görünümünün engellenecek şekilde mahkemenin tayin ettiği bir usulde dinlenmesinin mümkün olduğu belirtilmekle yetinilmiş, yalnızca fiziksel görünümünün engellenmesinden bahisle tanığın sesinin değiştirilmesi imkanına yer verilmemiştir. TTK Yönetmeliği m. 12/3'te ise tanığın ses ve dış görünüş bakımından tanınmasının veya görülmesinin engellenmesi amacıyla bu tedbir kapsamında başvurulabilecek yöntemler makyaj, maske, özel kabin ve benzeri yöntemler şeklinde örnek olarak sayılmıştır⁵¹⁰. Özel kabinin içinin dışarıdan görülmesinin engellendiği ve sesin dışarıya değiştirilerek aktarılmasını sağlayan bir teknolojiyi gerektirdiği vurgulanmalıdır⁵¹¹. Bu durumda duruşma salonunda yapılan dinleme sırasında kullanılabilecek bu yöntemlere tanığın sesinin değiştirilmesi için mikrofona ses karıştırıcı cihazın bağlanması ve sesin tonundaki değişikliğin yoğunluğunun somut olayda sanığın tanığı teşhis edebilme ihtimaline göre ayarlanması usulü de eklenmelidir⁵¹². Görüldüğü üzere Yönetmelik hükmünden tanığın sesi ile görünüşünün her ikisinin birlikte gizlenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ancak TTK m. 5/1-b'de tanığın "sesi veya görüntüsünün" değiştirilmesinden, TTK m. 9/3'te ise yalnızca "fiziksel görünümünün engellenmesinden" söz edilmesi karşısında TTK Yönetmeliği'nin tanığın savunmaya karşı gizlenen özelliklerini genişletmesi adil yargılanma hakkının kanunda yer almadığı halde yönetmelikle sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır⁵¹³. Her ne kadar ilgili Yönetmelik hükmünün TTK'ye ve Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiş olsa da tanıkların korunmasında Yönetmelikle getirilen düzenlemenin daha yerinde ve etkin olduğunun da altı çizilmelidir⁵¹⁴. Zira sesin kişinin kim olduğunu ele veren önemli bir karakteristik vasıf olduğu göz önünde bulundurulduğunda tanıkların

⁵¹⁰ Benzeri yöntemlere örnek olarak renkli lens, peruk, takma saç veya sakal kullanılması ile duruşma salonunda paravan, perde ile özel ortam oluşturulması yöntemleri gösterilebilir. Turhan, a.g.e., s. 135; Benzer örnekler için bkz. Balo, a.g.e., s. 217, dn. 119; Turgut, a.g.e., s. 272.

⁵¹¹ Çiçek, a.g.e., s. 68.

⁵¹² Turhan, a.g.e., s. 135.

⁵¹³ A.g.e., s. 138; Aynı yönde bkz. Turgut, a.g.e., s. 273.

⁵¹⁴ Turhan, a.g.e., s. 137-138.

tanınabilirliğinin engellenmesi için görüntüsünün yanında sesinin de gizlenmesinin elzem olduğu sonucuna varılacaktır⁵¹⁵.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda Türk hukukunda gizli tanıklık kapsamında başvurulabilecek üç tedbirin de içeriği ve uygulama koşullarının ilgili hükümlerde karışık bir yol izlenerek düzenlendiği ve uygulamada soruna yol açacak unsurlar barındırdığı sonucuyla karşı karşıya kalınmaktadır. Her ne kadar karmaşık bir düzenlemeye konu edilmiş olsa da gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin belirli ölçüde yabancı ülke mevzuatlarında ve uluslararası belgelerdeki gizli tanıklığa yönelik düzenlemelerle belirli ölçüde paralellik arz ettiği görülmektedir.

2. Gizli Tanık Beyanının Elde Edilmesi

a. Gizli Tanığın Dinlenmesi

Gizli tanığın beyanının elde edilmesinde temel usul dinlemedir. Ancak gizli tanığın dinlenmesinde ceza muhakemesinde tanıkların dinlenmesine ilişkin olarak çalışmanın ilgili bölümünde açıklanan usullerden farklı birtakım usuller benimsenmiştir. Gerçekten gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin bir kısmı (CMK m. 58/3, TKK m. 5/1-b) tanığın dinlenmesi işlemine özgü değişiklikler getirerek ceza muhakemesinde tanıkların dinlenmesinde özel bir dinleme usulü öngörmektedir. Bunun yanı sıra TKK m. 9'da hakkında tedbire başvuru tanıkların dinlenmesinde uygulanacak usullere ilişkin genel bir düzenlemeye de yer verilmiştir. TKK m. 9/1 uyarınca bu Kanun kapsamında hakkında gizli tanıklık tedbirine karar verilen kişilerin dinlenmelerinde CMK m. 58/2 ve 58/3 uygulanacaktır. Bu doğrultuda dinleme sırasında CMK m. 58 çerçevesinde öngörülen tanıkların muhakeme sırasında korunmalarına yönelik usul, TKK ile getirilen dinleme yöntemleriyle birlikte ele alınacaktır.

Tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi (CMK m. 58/2, TKK m. 5/1-a) tedbirinin yukarıda açıklandığı üzere tanık dinleme işlemine yönelik bir içeriği bulunmamaktadır. Bu nedenle kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanığın dinlenmesi sırasında, tanığın gizlenerek dinlenmesine yönelik tedbirlerle birlikte uygulanmasına

⁵¹⁵ Turgut, a.g.e., s. 272.

karar verilmediği sürece dinleme işlemi CMK genel hükümleri uyarınca açık duruşmada gerçekleştirilecektir⁵¹⁶. Bu ihtimalde kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanık, yukarıda değinilen şekilde tanıkların dinlenmesi usulünden farklı olarak CMK m. 58/1 uyarınca kimliğine ilişkin bilgileri açıklamaktan kaçınabilecek ve adı, soyadı, yaşı, işyeri gibi bilgilere ilişkin sorulara cevap vermeyecektir. Ancak kimliğin bir parçası sayılmadığından, tanığın güvenilirliğini tespit amacıyla CMK m. 58/1 uyarınca sorulan soruları cevaplamak zorundadır⁵¹⁷. Kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanığın dinlenmesi sırasında kendisine hitap edilmek ve tutanağa geçirilmek üzere tanığa bu tedbir uyarınca verilen kod adı kullanılacaktır⁵¹⁸. Bir diğer farklılık gizli tanığın dinlenilmek üzere çağrılmasında TKK Yönetmeliği m. 11/5 uyarınca gerçek adresi yerine tanığın gösterdiği veya re'sen belirlenecek bir adresin kullanılması ve çağrının görevli koruma veya kolluk birimi tarafından yapılmasıdır⁵¹⁹. Yine kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanığın dinlenmesinde benimsenen bir farklılık olarak CMK m. 58/2 uyarınca gizli tanığın olayı hangi sebep ve vesileyle öğrenmiş olduğunu açıklaması zorunluluğu gösterilebilir⁵²⁰. Bu hüküm gizli tanığın maddi olayda gizli soruşturmacı, güvenilir kişi, mağdur veya tesadüfi tanık olup olmadığını açıklamak zorunda olduğu şeklinde yorumlandığı gibi⁵²¹, hükümde tanıktan olaya hangi sıfatla vakıf olduğunu değil yalnızca olayı öğrenme şeklini açıklamasının beklendiği de ileri sürülmektedir⁵²². CMK tasarısının 60. maddesinde yer alan bu düzenlemenin gerekçesinde ise tanıklık edilen olayların hangi neden ve vesile ile öğrenilmiş olduğunun açıklanmasındaki amaç özetle, beyanın gerçeğe uygunluğunun denetlenmesine ve savunma hakkının kullanılmasının sağlanmasına olanak sağlamak olarak ifade edilmiştir⁵²³. Her iki yorumda da tehlike

⁵¹⁶ Balo, a.g.e., s. 197; Yurtcan, a.g.e., s. 246.

⁵¹⁷ Turhan, a.g.e., s. 101.

⁵¹⁸ Fransız hukukunda ise gizli tanığın ismi yerine kullanılan sıra numarasının yer aldığı tutanak dışında gizli tanığın açık bilgilerinin bulunduğu ve gizli tanık tarafından imzalanan ayrı bir tutanak daha hazırlanmakta, ayrı bir dosyada muhafaza edilmektedir. Pradel, a.g.e., s. 392.

⁵¹⁹ Talebin varlığı halinde çağrının telefon, faks, telgraf ve benzeri yöntemler vasıtasıyla yapılması da TKK Yönetmeliği m. 11/6 kapsamında mümkün olup, CMK m. 43/2 ile paralellik göstermektedir. Turhan, a.g.e., s. 106.

⁵²⁰ Olayı hangi sebep ve vesileyle öğrendiğinin açıklanmasında da açıklamanın sınırını tanığın gizlenmiş olan kimliğinin açığa çıkmaması oluşturacaktır. Başer, a.g.m., s. 323.

⁵²¹ Alman hukukunda kimliği gizlenen tanık kendisine sorulduğu takdirde edinmiş olduğu bilgileri hangi sıfatla öğrenmiş olduğunu açıklamak zorundadır (Alman CMK §68/3). Alman hukukunda Türk hukukundan farklı olarak, açıkça tanığın sıfatının diğer bir deyişle görevinin niteliği ve faaliyetinin kapsamının açıklanmasının istendiği belirtilmiştir. Turhan, a.g.e., s. 101, 110; Turgut, a.g.e., s. 260.

⁵²² Balo, a.g.e., s. 205, dn. 72.

⁵²³ Donay, a.g.e., s. 92.

altındaki tanıkların, hakkında tedbir uygulanmayan tanıklardan farklı olarak kendilerini korumak amacıyla hareket edebilecekleri göz önünde bulundurularak güvenilirliklerinin tespitine ilişkin ayrı bir düzenleme ihtiyacı duyulmuş olduğu sonucuna varılabilecektir. Bununla birlikte gizli tanığın hangi vesileyle maddi olaya ilişkin bilgi edinmiş olduğunu açıklaması bazı hallerde mesleğini, adresini veya tanıkla ilişkisini açıklamasına yol açarak kimliğinin ortaya çıkması tehlikesi yaratabilmektedir⁵²⁴.

Kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesine karar verilen tanığın duruşmada hazır bulunanlar huzurunda beyanda bulunması tehlike yaratmakta ise dinleme sırasında, tanığın hazır bulunanlar olmadan dinlenmesine yönelik tedbirler (CMK m. 58/3, TTK m. 5/1-b) ve dinleme usulleri (TTK m. 9/2, m. 9/3) uygulanacaktır. Eğer kimlik bilgisi gizlenen tanık sesi ve görüntüsü itibariyle sanık tarafından kimliği ortaya çıkarılabilecek bir kişiye, dinlemenin ses ve görüntü değiştirilmesi suretiyle yapılması gerekecektir⁵²⁵. Bu ihtimalde kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanığın dinlenmesi işleminde, tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi (CMK m. 58/3, TTK m. 5/1-b, TTK m. 9/2) veya ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi (TTK m. 5/1-b, TTK m. 9/3) tedbirlerinden birine başvurulması yoluna gidilecektir⁵²⁶.

Tanığın hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbiri TTK m. 9/1 dalaletiyle CMK m. 58/3'e göre uygulanacak olup, gerekli görüldüğünde TTK m. 9/2'de yer verilen ses veya görüntünün değiştirilerek dinlenmesi usulüne de başvurulabilecektir⁵²⁷. Tanıkların hazır bulunanlar olmadan ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmesi tedbirinin uygulanma usulüne ilişkin olarak iki model geliştirilmiştir. "Mainz modeli" olarak adlandırılan modelde hakim ve tanık duruşma salonu dışında ayrı bir odada dinleme işlemini gerçekleştirirken, bu dinleme ses ve

⁵²⁴ Candaş Gürol, "Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı", **TBB Dergisi**, S: 60, 2005, s. 44-53, s. 48.

⁵²⁵ Turhan, a.g.e., s. 105.

⁵²⁶ Tanığın yalnızca kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi ancak dinleme sırasında özel dinleme usulüne başvurulmaması halinde kısmi gizlilikten, kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesinin yanında dinleme sırasında da ses veya görüntünün engellenmesi halinde ise tam gizliliğinden söz edilmektedir. Balo, a.g.e., s. 193.

⁵²⁷ Şentürk/Bayazit, a.g.m., s. 145; Madde gerekçesinde tanığın kimliğinin gizlendiği durumlarda tanınmasının da engellenmesi gerektiği belirtilmekte, TTK m. 9/2'nin bu durumda uygulanabileceği ifade edilmektedir. TBMM Tanık Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/346), Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 34, Madde Gerekçeleri, s. 14.

görüntü aktarımı yoluyla duruşmada hazır bulunanlara aktarılmaktadır. “İngiliz modeline” göre ise hakim ve hazır bulunma hakkına sahip olanlar duruşma salonunda bulunarak duruşma salonu dışında ayrı bir yere alınan tanığın dinlenmesi ses ve görüntü aktarımı yoluyla gerçekleştirilmektedir⁵²⁸. Türk hukukunda tedbirin uygulanma usulüne ilişkin hükümlerde açıklık bulunmaması nedeniyle dinleme usulü öğretide farklı yorumlanmaktadır. Uygulamadaki ilk örneklerinde ise Mainz modelinin kullanıldığı görülmektedir⁵²⁹. Yukarıda izah edildiği üzere kanaatimizce tanığın hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbirinin uygulanma usulü hakim ve hazır bulunanların yer aldığı duruşma salonunun dışında bir yerde bulunan tanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılması suretiyle (İngiliz modeline uygun surette) dinlenmesidir. Tanığın duruşma salonuna aktarılan ses ve görüntüsünün değiştirilerek gizlenmesi yoluna başvurulması ihtiyari olup, gizlemeye karar verilmemesi halinde dinleme CMK hükümleri doğrultusunda gerçekleştirilecektir. Tanık sözü kesilmeksizin dinlenecek ve beyanı tutanağa geçirilecektir.

Kimliği gizlenen tanığın duruşma salonuna ses ve görüntüsünün aktarılmasında 2011 yılında çıkarılan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik (SEGBİS Yönetmeliği)⁵³⁰ uyarınca TTK ve TTK Yönetmeliği hükümlerine aykırı olmayacak şekilde, kimliği gizli tutulan tanıkların dinlenmesi işlemi Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) Bilişim Sistemi üzerinden oluşturulan Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla gerçekleştirilecektir. Hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbiri sırasında ses ve görüntü aktarımı zorunlu olduğundan bu tedbirin uygulanması sırasında SEGBİS’in kullanımı da zorunludur⁵³¹. Bu dinleme sırasında kimliği gizlenen tanığın bulunduğu yerdeki hakim veya Cumhuriyet savcısının işlemde hazır bulunması zorunluluğu getirilmiştir (SEGBİS Yönetmeliği m. 10). Ne var ki SEGBİS vasıtasıyla yapılacak bir dinleme sırasında kimliği gizlenen tanığın duruşma salonuna aktarılan ses ve görüntüsünün değiştirilerek gizlenmesinin mümkün olup olmadığı SEGBİS

⁵²⁸ Şahin, Gazi Şerhi, s. 199; Şahin, Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 181, 182; Turhan, a.g.e., s. 12.

⁵²⁹ Sözü edilen davada sanık ve müdafii ayrı odaya alınmış duruşma salonunda hakim huzurunda dinlenen tanığın beyanı ses ve görüntüsü değiştirilerek bu odaya aktarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Turgut, a.g.e., s. 271, 280, dn. 878.

⁵³⁰ RG 20.09.2011, S. 28060.

⁵³¹ T.C. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı 14.12.2011 tarih, B.03.0.BİD.0.00.00.05-10.06/31 sayılı Genelgesi, Genelge No. 150. <http://www.uyap.gov.tr/destek/yayep/genelgeler/segbis.pdf> (06.01.2014)

Yönetmeliği'nde açıkça öngörülmemiştir. Bu durumda kimliği gizlenen tanığın hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbiri sırasında aktarılan ses ve görüntünün gizlenmesine karar verildiğinde (TKK m. 5/1-b, m. 9/3 birlikte uygulandığında) SEGBİS yönteminin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bilhassa SEGBİS Yönetmeliği m. 4'te sistem için gerekli standartların aktarılan görüntünün ilgilinin yüz ifadelerini, vücut hareketlerini ve tavır ve davranışlarını gözlemlemeye, sesin de duygularını anlamaya ve söylediklerinin anlaşılır şekilde dinlemeye imkan vermesi şeklinde belirlenmiş olması bu yöntemin kimliği gizlenen tanığın ses ve görüntüsünün tanınmasını engelleyecek şekilde gizlenmesini kapsamadığı sonucuna ulaşılabilecektir.

Tanığın duruşma salonuna aktarılan beyanının kayda alınması özel olarak öngörülmediğinden gerekli görüldüğünde CMK m. 52/3 uygulanması yoluna gidilebilecektir⁵³². Tanığın TKK m. 9/3 uyarınca ses veya görüntüsünün değiştirilmesi halinde ise⁵³³ gerektiğinde gizli tanığın kim olduğunun teyit edilebilmesi amacıyla, dinleme sırasındaki ses ve görüntüsünün aslının kayıt altına alınması gerektiği açıkça öngörülmüştür. TKK m. 9/4'te bu tedbirin uygulanmasında özel bir usul daha getirilmiş olup, tanığın beyanının hakim tarafından duruşmada hazır bulunanlara aktarılması gerektiği düzenlenmiştir. Ne var ki bu tedbirin bir parçası olarak tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntüsünün eşzamanlı olarak duruşma salonuna aktarılacağına öngörülmüş olmasının karşısında madde etkisini yitirmektedir⁵³⁴.

Duruşma salonu dışında bulunan tanığın ses ve görüntüsünün gizlenerek aktarımı yoluyla dinlenmesi halinde salona aktarılan beyanın gerçekten hakkında tedbir uygulanan kişiye ait olup olmadığını, gizli tanığın beyanda bulunması sırasında herhangi bir baskı veya tehdide maruz kalmadığını tespit edebilmek ve tanığın dinlenmesi işleminin usulüne uygun gerçekleştirilmesini denetlemek

⁵³² Turhan, a.g.e., s. 129; Balo, a.g.e., s. 214; Alman hukukunda ise ses ve görüntü aktarımı yoluyla yapılan dinleme işleminin tanığın tekrar dinlenmesinin mümkün olmaması veya beyanın maddi gerçeğin araştırılması bakımından önemli olması koşuluyla kayda alınacağı açıkça düzenlenmiştir. Hilger, a.g.m., s. 102.

⁵³³ Tanığın ses ve görüntüsünün birlikte aktarılması öngörülmüşse de her ikisinin birlikte değiştirilmesi kabul edilmemiştir (TKK Yönetmeliği m. 12/4). Bu durumun tedbirin etkinliğini azalttığı yönündeki eleştiriler için bkz. Turhan, a.g.e., s. 139.

⁵³⁴ Bu hükmün yalnızca hazır bulunma hakkına sahip olanların duruşma salonunda hazır bulunmamaları halinde anlam ifade edeceği hakkında bkz. Turgut, a.g.e., s. 276.

amacıyla alınabilecek önlemlere ilişkin herhangi bir hüküm sevk edilmemiştir. Gizli tanığın dinlenmesi işleminin ve elde edilen tanık beyanının hukuka uygunluğunu tehlikeye atan bu hususların tanığın gizli dinlenmesinin istisna olduğu göz önünde bulundurularak ayrıntılı şekilde düzenlenmesi gerekirdi⁵³⁵. Benzer şekilde tedbir kapsamında dinlenen gizli tanığın beyanını değerlendiren hakim ve mahkemenin gizli tanığın gerçek sesi ve görüntüsünü gözlemleyebilmesi için ses ve görüntü aktarımı vasıtalarının hakim veya mahkeme heyeti ile duruşma salonunda hazır bulunanlara olmak üzere iki ayrı bağlantı sağlanacak şekilde hazırlanması bir yöntem olarak öngörülebilir⁵³⁶. Gerçekten yargılama makamının gizli tanığın gerçek ses ve görüntüsüne ulaşabilmesi tanığın güvenilirliğini ve delilin ispat gücünü belirleyebilmek açısından adil yargılamaya büyük oranda hizmet etmektedir. Aynı doğrultuda gizli tanığın beyanının duruşma süresince eşzamanlı olarak ve karşılıklı iletişimin sağlanacağı bir yöntemle gerçekleştirilmesi de önemlidir. SEGBİS Yönetmeliği m. 4 uyarınca benimsenen teknik standartlar arasında görüntü ile sesin aynı anda güvenli şekilde iletilmesinin yer alması, aktarımda eşzamanlılığın sağlanması bakımından önemli ve yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilebilecektir.

Tanığın ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbirinin uygulanmasında ise tanığın tanınmasının engellenip engellenmeyeceği hususunda hakimin takdir yetkisi bulunmamaktaysa da⁵³⁷, engellemeye yönelik yöntem ve usulleri belirlemek hakime bırakılmıştır (TKK m. 9/3). Hakim bu yetkisi doğrultusunda tanığın kısmen gizlenmesini sağlayacak şekilde saçların değiştirilmesi, sakal bırakılması, peruk, makyaj, maske kullanımı benzeri yöntemlere başvurabileceği gibi tanığın tamamen gizlenmesini sonuçlayan perde, paravan arkasından veya özel kabin içerisinden dinleme benzeri yöntemleri de tercih edebilecektir⁵³⁸. İlk sırada belirtilen yöntemler gizli tanığın salonda bulunduğunu,

⁵³⁵ Anılan sorunları gidermek amacıyla tanığın bulunduğu ortamda naip hakimin görevlendirilmesi önerilmektedir. Turgut, a.g.e., s. 278.

⁵³⁶ Gizli tanığın gerçek sesi ve görüntüsü aktarılmak üzere hakim ve mahkeme heyeti önünde duruşma salonundan ayrı bir ekranın yerleştirilmesi, hakim ve mahkeme heyetine duruşma salonundaki hoparlörden ayrı olarak gizli tanığın gerçek sesini aktaran kulaklıkların temin edilmesi önerilmektedir. Turgut, a.g.e., s. 279, 281.

⁵³⁷ Balo, a.g.e., s. 218.

⁵³⁸ TBMM Tanık Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/346), Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. 34, Madde Gereçleri, s. 14. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss34.pdf> (22.07.2013); Çiçek, a.g.e., s. 68.

boyunu, cinsiyetini, vücut hareketlerini gözlemleyebilme imkanı tanımakta olup⁵³⁹, savunma makamı ve hakimin delillerle doğrudan doğruya temas edebilmesini sağlamakta ancak aynı zamanda gizli tanığın vücut hareketlerinden tanınmasına da yol açabilmektedir⁵⁴⁰. Yukarıda belirtildiği üzere bu tedbir kapsamında TKK Yönetmeliği m. 12/3 uyarınca tanığın görüntüsünün yanında sesinin de birlikte değiştirilmesi mümkündür⁵⁴¹. Bu tedbirin dinleme usulünün hakim tarafından belirlenmesi esas olmakla birlikte, öncelikle tanığın duruşma salonuna getirilmesinin gizlilik içerisinde sağlanması amacıyla kolluk birimine ilgili talimatta bulunulmasının, gizli tanık salona alınmadan önce duruşma salonunun imkanlarına uygun şekilde oluşturulan özel ortamın teknik ve fiziki koşulları denetlenmesinin gerektiğinin altı çizilmelidir⁵⁴². Anılan nedenlerle gizli tanığın duruşmada dinlenmesi yönteminin tanığın korunmasını tehlikeye atan zafiyetler barındırdığı göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁴³. Diğer yandan, gizli tanığın sesi veya görüntüsünün değiştirilmesine karar verirken tanıkların korunması amacının göz önünde bulundurulmasıyla titizlikle yaklaşılması gerekir. Gerçekten gizli tanıkların yalnızca bir kısmının sesi değiştirilirken diğerlerinin değiştirilmemesi sanığın sesi değiştirilmiş olan tanıkların sesinden tanıyabileceği bir kişi olduğu sonucuna varmasına yol açabilecektir⁵⁴⁴.

TKK m. 9/6 uyarınca gizli tanığın istinabe yoluyla veya naip hakim vasıtasıyla ve TKK m. 9/9 uyarınca keşif sırasında dinlenmesi mümkündür. Bu doğrultuda gizli dinlemesi gerektiği ve dinlemenin gerçekleştirilmesinde uygun görülen tedbir çeşidi talimat yazısında belirtilerek istinabe veya naip olunan hakim vasıtasıyla dinleme işlemi gerçekleştirilebilecektir⁵⁴⁵. Tanığın keşif mahallinde dinlenmesinde ise koşullara uygun bir yöntemle gizliliğinin sağlanarak korunması sağlanacaktır. Bu amaçla gizli tanığın özel olarak korunan, içerisini göstermeyen bir araçla keşif mahalline ulaştırılması, tanınmasını engelleyecek giysi ve vasıtalar

⁵³⁹ Turhan, a.g.e., s. 134-135.

⁵⁴⁰ Turgut, a.g.e., s. 273.

⁵⁴¹ Bkz. İkinci Bölüm, I, B, 1, c.

⁵⁴² Bu amaçla gizli tanığın salonda yer alacağı perde, paravan, kabinin dışarıdan görünmediği ve ses ileten vasıtaların çalışıp çalışmadığı denetlenerek ses ve görüntü değişikliğinin duruşma sırasında bozulmayacağı güvence altına alınmalıdır. Başer, a.g.m., s. 325.

⁵⁴³ Turgut, a.g.e., s. 273, 280.

⁵⁴⁴ Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 373.

⁵⁴⁵ Turgut, a.g.e., s. 281.

kullanılarak keşif mahallinde bulunması yoluyla dinlemenin gerçekleştirilmesi mümkündür⁵⁴⁶.

b. Gizli Tanığa Soru Sorulması

Gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasında soru sorma hakkı ayrıca güvence altına alınmış ve bu hakkın kullanılması usulü özel olarak düzenlenmiştir. CMK, TTK ve TTK Yönetmeliği'nde tanıkların dinlenmesine yönelik tedbirler bakımından soru sorma hakkının kullanımına ilişkin düzenlemelerin yanı sıra TTK m. 9/son'da tanıkların dinlenmeleri sırasında uygulanacak usullerin tanığın savunma hakkını kısıtlayacak şekilde kullanılamayacağı ayrıca hüküm altına alınarak genel bir güvence getirilmesi amaçlanmıştır.

Tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri (CMK m. 58/2, TTK m. 5/1-a) yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere tanık dinleme işlemine yönelik bir usul olmadığından, bu tedbirin uygulanmasında soru sorma hakkının nasıl kullanılacağı özel olarak düzenlenmemiştir. Yine değinildiği üzere kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanığın dinlenmesi sırasında da korunmasına yönelik tedbirlerden birinin (hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinleme veya ses veya görüntü değiştirilerek özel ortamda dinleme) uygulanması halinde dinlemeye yönelik tedbire uygun surette soru sorulması sağlanacaktır⁵⁴⁷.

Tanığın hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında tanığa soru sorma hakkı korunmaktadır (CMK m. 58/3, TTK Yönetmeliği m. 12/2)⁵⁴⁸. Soru sorma hakkının bu tedbir kapsamında kullanılması tedbirin uygulanma usulüne uygun şekilde, duruşma salonu dışında bulunan tanığın ses ve görüntü aktarımı vasıtasıyla gerçekleştirilecektir. Tedbirin uygulanmasında kullanılan yöntemlere yönelik olarak yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, CMK uyarınca sözü kesilmeksizin dinlenen tanığın duruşma salonuna ses ve görüntüsünün eşzamanlı olarak aktarılması, tanığa soru sorulması sırasında da devam edecektir. Burada uygulanan ses ve görüntü aktarımı yöntemine uygun şekilde ve

⁵⁴⁶ Turgut, a.g.e., s. 282.

⁵⁴⁷ Bu doğrultuda CMK m. 58/3'te yer verilen soru sorma hakkının saklı olduğuna ilişkin hükmün CMK m. 58/2 bakımından da uygulanmasına yer olmadığı sonucuna varılmalıdır. Aksi yönde bkz. Balo, a.g.e., s. 203-204.

⁵⁴⁸ Balo, a.g.e., s. 210; Başer, a.g.m., s. 322.

soru sorma hakkının etkin kullanımı amacıyla eşzamanlı iletişimin sağlanarak soruların sözlü olarak yöneltilmesi imkanı sağlanmalıdır. Gerçekten sorulacak soruların yazılı olarak sunulması yöntemi gizli tanığın beyanının içeriği önceden tam olarak bilinemeyeceği için savunma hakkının kullanımı açısından etkin bir çözüm olmamaktadır. Bu durumda gizli tanığın yazılı sorulara cevapları için yeniden dinlenmesi gerekebilecek, tehlikeye maruz kalma ihtimali ile muhakeme sürecinin uzaması sonucu doğabilecektir. Anılan nedenlerle gizli tanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle dinlenmesi tedbirinde doğrudan soru sorma işleminin teknik ve teknolojik iletişim vasıtalarıyla sözlü olarak ve gerektiğinde görüntüsü ile sesinin karakteristik yapısı değiştirilerek aktarımı usulü benimsenmelidir⁵⁴⁹.

Tanığın ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında tanığa soru sorma hakkı TKK m. 9/5 uyarınca güvence altına alınmış, yine aynı hükümde soru sorma hakkının tedbir kapsamında kullanılma şekli ve sınırları gösterilmiştir. Buna göre gizli tanığın duruşmada dinlenmesi sırasında CMK m. 201 kapsamında sorulacak soruların tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekmektedir. Tanık hakkında uygulanan tedbirler ile ifade edilmek istenenin kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi (CMK m. 58/2, TKK m. 5/1-a) ile ses veya görüntüsünün gizlenmesi yöntemleri olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu takdirde hakimın anılan tedbirlerin uygulanma amacıyla, diğer bir deyişle tanığın kimlik ve adres bilgilerinin ortaya çıkmasının ve tanınmasının engellenmesi amacıyla bağdaşmayacak veya bu tedbirlerle orantılı olmayan soruların yöneltilmesine izin vermemesi mümkündür (TKK m. 9/5, TKK Yönetmeliği m. 12/3). Eğer tanığın yanıtlaması halinde kimliğinin ifşa olacağı anlaşılıyorsa hakimın bu tür sorulara izin vermeme zorunluluğu bulunmaktadır (TKK m. 9/5, TKK Yönetmeliği m. 12/3). Görüldüğü üzere soru sorma hakkının sınırı tedbirlerin amacına uygunluk ve orantılılık ile belirlenmiş, sınırın aşıldığının tespiti ise hakime bırakılmıştır. Ancak tanığın da CMK m. 201 uyarınca sorulan sorulara itiraz hakkı çerçevesinde sorulan soruya kimliğini açığa çıkarmaya yönelik olduğunu ileri sürerek itiraz etmesi mümkündür⁵⁵⁰. CMK m. 201’de itirazın konusunu nelerin oluşturabileceğini açıkça düzenlemeyen kanun koyucu, TKK m. 9/5 ile TKK

⁵⁴⁹ Başer, a.g.m., s. 322.

⁵⁵⁰ TBMM Tanık Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/346), Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. 34, Madde Gereçleri, s. 15, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss34.pdf> (22.07.2013); Balo, a.g.e., s. 218.

kapsamında kullanılması halinde CMK m. 201 uyarınca sorulacak sorulara yöneltilen itirazın içeriğini “kimliğin açığa çıkarılmasına yol açacak sorular” olarak belirlemiş olmaktadır. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki TKK m. 9/5 uyarınca yer verilen soru sorma hakkına ilişkin düzenlemenin yalnızca TKK m. 9/3’te düzenlenen tanığın duruşma salonunda fiziksel görünümünün değiştirilerek dinlenmesi usulünü kapsayacak şekilde kaleme alınması yerinde değildir. Gerçekten gizli tanığa soru sorma hakkı gizli tanığın dinlenmesi sırasında uygulanan usullerin tamamı için güvenceye alınmış olduğundan, hakkın kullanımında riayet edilecek sınırlar bakımından tedbirler arasında fark yaratılmaması gerekmektedir⁵⁵¹. TKK Genel Gerekçesinde hakkında “mahkemece belirlenecek usule göre dinlenmesine karar verilen” tanıklara yönelik soru sorma hakkının korunduğunun ifade edilmesi de bu yorumu desteklemektedir⁵⁵².

c. Gizli Tanığın Beyanının Diğer Yollarla Aktarılması

Gizli tanığın dinlenmesi ve gizli tanığa soru sorulması usulü, yukarıda açıklandığı üzere kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Gizli tanıklık kapsamında korumadan faydalanan bu tanıkların beyanlarının muhakemeye kazandırılmasında dinleme ve soru sorma işlemlerinin dışında ceza muhakemesinde başvurulabilecek diğer yolların kullanılmasının mümkün olup olmadığı hakkında ise kanunda açık düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle CMK’de öngörülen, tanıkların muhakemenin önceki safhalarında vermiş olduğu beyanların yer aldığı tutanakların duruşmada okunması, tanığın açıklamalarını dinlemiş olan görevlinin duruşmada tanık olarak dinlenmesi ve tanığın açıklamalarının ses ve görüntü kaydı yoluyla alınmış olması halinde bu kayıtların duruşmada izlenerek beyanın elde edilmesi yöntemlerinin gizli tanık bakımından uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır.

Birinci bölümde değinildiği üzere ceza muhakemesinde doğrudan doğruyalık ilkesi doğrultusunda tanıkların dinlenmesi suretiyle beyanının sözlü olarak aktarılması esastır. Ancak kanun koyucu bazı hallerde tanığın dinlenmesi yerine

⁵⁵¹ Balo, a.g.e., s. 215; Turgut, a.g.e., s. 274.

⁵⁵² TBMM Tanık Koruma Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/346), Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 34, Madde Gerekçeleri, s. 15 <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss34.pdf> (22.07.2013); Başer, a.g.m., s. 325.

önceden alınmış olan beyanına ilişkin tutanakların okunmasıyla yetinilebileceğini öngörmüştür. CMK m. 211’de sayılan bu istisnai durumların (tanığın ölmüş, akıl hastalığına tutulmuş olması veya duruşmada hazır bulunmasının hastalık, malullük gibi bir nedenle mümkün olmaması gibi) varlığı halinde önceki beyana ilişkin tutanakların okunması yoluyla beyanın aktarılabilmesi kabul edilmiş, bununla birlikte CMK m. 210/1 uyarınca maddi olayın tek delili tanık beyanı ise sayılan durumların varlığı halinde dahi tutanakların okunmasının yeterli olmayacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere gizli tanığın beyanının aktarılmasının tutanakların okunması yoluyla gerçekleştirilebilmesi için CMK m. 211’de sayılan durumların söz konusu olması gerekmektedir. Bu noktada tanığın korunması amacıyla hakkında tedbir uygulanıyor olmasının CMK m. 211/1-b kapsamında tanığın “giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için duruşmada bulunamayacağı hal” olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır. Öğretide tanık hakkında gizli tanıklık kapsamında bir koruma tedbiri uygulanıyor olmasının “giderilmesi olanağı bulunmayan başka neden” kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmüş olsa da⁵⁵³ CMK m. 211’in tanıkların dinlenmesi usulüne istisna getirmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda istisnai hallerin genişletilecek şekilde yorumlanmasının yerinde olmadığı, bilhassa tanığın kim olduğunun gizlenerek duruşma sırasında dinlenmesini sağlayan yukarıda incelenen tedbirlerin uygulanmasının da mümkün olduğu düşünüldüğünde tanığın korunması gerekçesiyle tutanakların okunmasıyla yetinilemeyeceği kanaatindeyiz⁵⁵⁴.

Gizli tanığın dinlenmesi yerine muhakemenin önceki safhalarında ses ve görüntü kaydı yoluyla alınan beyanının duruşmada hazır bulunanlara izletilmesi suretiyle dolaylı yoldan beyanının kazandırılmasının mümkün olup olmadığı da tartışılmaktadır. Türk hukukunda duruşmada tanığın dinlenmesi yerine geçebilecek belgeler içerisinde CMK m. 211 kapsamında sınırlı olarak sayılan tutanaklar ve tanık tarafından kaleme alınan belgelere yer verildiği görülmekte, ancak maddede video görüntülerinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin açık bir

⁵⁵³ Balo, a.g.e., s. 201.

⁵⁵⁴ Aynı yönde Turhan tanığın duruşmada dinlenmesi olanağı mevcut olduğu sürece tutanakların okunmasıyla yetinilemeyeceğini belirterek, ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlemenin CMK m. 211/1-b kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Turhan, a.g.e., s. 133; Bu durumda CMK m. 211/2 uyarınca Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafinin birlikte rıza göstermesi üzerine gizli tanığın dinlenmesi yerine beyanına ilişkin tutanakların duruşmada okunmasına karar verilebilecektir. Balo, a.g.e., s. 202.

düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretilde bir görüş ses ve görüntü kayıtlarının okunmasından söz edilemeyeceği için CMK m. 211 kapsamında duruşmada okunmasıyla yetinilecek belgelerden sayılmaması gerektiğini ileri sürmekteyken, bir diğer görüş beyana ilişkin tutanağın okunmasının yanında aynı işlemin -varsa- ses ve görüntü yoluyla alınan kayıtlarının da izletilebileceğini ifade etmektedir⁵⁵⁵. Her halde ses ve görüntü yoluyla tespit edilen tanık beyanının gizli tanığın duruşmada bulunmaması halinde kullanılmasının tanığın gizliliğinin sağlanması amacına uygun şekilde ses ve görüntü gizlenerek sunulması gerektiğinin altı çizilmelidir⁵⁵⁶.

Gizli tanığın beyanının elde edilmesinde başvurulabilen yöntemlerden bir diğeri de duruşmada hazır bulunamayan tanığın beyanını önceden almış olan görevlinin duruşmada tanık olarak dinlenmesidir. Gizli tanığı dinlemiş olan görevlinin duruşmada tanık olarak dinlenmesi halinde de görevlinin tanıklığı, yukarıda izah edildiği üzere dolaylı tanıklık niteliğindedir. Bu bakımdan tanıklık edilen hususlar maddi olaya ilişkin değil, gizli tanığın aktardığı bilgilere, diğer bir deyişle görevli tarafından yapılan işleme ilişkindir. Bu durumda gizli tanığın duruşmadan önceki süreçte beyanını alan kolluk görevlilerinin, Cumhuriyet savcısının ve hakimnin veya naip hakimnin işlem tanığı olarak dinlenmeleri mümkündür⁵⁵⁷.

3. Gizli Tanık Beyanının Delil Değeri

Gizli tanık beyanının delil değeri, gizli tanıklığın hakkında tedbir uygulanmayan tanıklardan farklı usule tabi olduğu nazara alınarak kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmiştir (CMK m. 58, TTK m. 9).

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. Bu durum tanık beyanının güvenilirliğinin

⁵⁵⁵ Şahin, Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 186.

⁵⁵⁶ Gizli tanığın ölmesi halinde gizliliğin devam etmesinde yararın bulunup bulunmadığı ayrıca takdir edilerek ses ve görüntü kayıtlarının gizlenerek sunulmasının gerekip gerekmediği belirlenecektir.

⁵⁵⁷ Balo, a.g.e., s. 199.

sınanmasına yönelik savunma ve ispat faaliyetlerini sınırlandırmaktadır. Zira çalışmada ayrıntılı olarak yer verildiği üzere tanık olarak beyanda bulunan kişilerin kimlik bilgisi tanığın güvenilirliğinin sınanması ve delilin değerinin tayini açısından oldukça önemlidir. Bu durumun doğal sonucu olarak kimlik bilgileri açıklanmayan tanığın beyanının güvenilirliği ve delil değeri kimlik bilgileri açık olarak dinlenen tanıklardan daha az olacaktır⁵⁵⁸. Ne var ki kanun koyucu gizli tanık beyanının delil değerinin duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilen ifade hükmünde olduğunu öngörmüştür (TKK m. 9/7). Bu hükümle birlikte vicdani delil sisteminin istisnalarından biri olarak, gizli tanık beyanının delil değerine ilişkin kanuni düzenlemeye yer verilmiş olmaktadır. Esasen tanığın duruşmada hazır bulunanlar olmadan ve olağan usulün dışında bir usulle beyanının alınması kabul edilmişken, kanun koyucunun açıkça bu beyanın olağan usulde alınan beyanla aynı nitelikte olduğunu belirtmesinin nedeni tam olarak anlaşılamamaktadır⁵⁵⁹. Gerçekten TKK m. 9/7’de getirilen bu düzenlemenin aksine kanun koyucu TKK m. 9/8’de hazır bulunanlar olmadan alınan beyanın hazır bulunanlar huzurunda olağan usulde alınan beyandan farklı değerlendirilmesi gerektiğini düzenlemiştir. TKK m. 9/8’de gizli tanıklık kapsamındaki tedbirler uyarınca dinlenen tanıkların beyanlarının tek başına hükme esas alınamayacağı belirtilerek TKK m. 9/7’de düzenlenen eş değerdeki ispat gücü kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır⁵⁶⁰. TKK m. 9/8 uyarınca, gerek kimliğin gizli tutulması tedbirinin (TKK m. 5/1-a) gerekse hazır bulunanlar olmadan veya ses ve görüntüsü değiştirilerek dinleme tedbirlerinin (TKK m. 5/1-b) uygulanması sonucunda elde edilen beyanın ispat gücünün zayıflığı ortaya konmuş olmaktadır. Zira TKK m. 9/8 uyarınca gizli tanık beyanının sanık hakkında mahkûmiyete esas teşkil edebilmesi için diğer delillerle 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 mahkûmiyete esas alınması mümkündür⁵⁶¹.

Tanığın kimlik bilgilerinin yanı sıra tanığın fiziki özellikleri, davranışları ve sesinin de gizlenmesini öngören, duruşmada hazır bulunanlar olmadan ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinleme veya duruşma salonunda özel ortamda ses ve

⁵⁵⁸ Turhan, a.g.e., s. 113; Turgut, a.g.e., s. 262, 296.

⁵⁵⁹ Donay, a.g.e., s. 96.

⁵⁶⁰ Turhan, a.g.e., s. 114; Balo, a.g.e., s. 242; Turgut, a.g.e., s. 262.

⁵⁶¹ Balo, a.g.e., s. 242.

görüntüsünün değiştirilerek dinleme tedbirlerinin (CMK m. 58/3, TTK m. 5/1-b) uygulanması ile birlikte beyanın delil değerinin zayıflayacağı açıktır. Bu durumda tanığın güvenilirliğini tespitte başvuru yukarıda açıklanan denetim yolları⁵⁶² etkinliğini yitirecek, savunma makamının soru sorma hakkı, içeriği itibarıyla sınırlandırılmış olacaktır. İngiliz modeli olarak anılan uygulama usulüyle tanık duruşma salonu dışında bulunduğu yerden ses ve görüntü aktarımı yoluyla dinlenmekte, görüntüsü ve sesi değiştirilerek gizlenmekteyken hakim delilleri doğrudan doğruya değerlendirme imkanı azalmaktadır. Bu durum hakim duruşmada huzurunda tartışılan delillere dayanarak hüküm vermesini (CMK m. 217/1) içeren doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik (vicahilik) ilkelerini önemli ölçüde sınırlandırmaktadır⁵⁶³. Sayılan nedenlerle duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar huzurunda bulunmayan gizli tanığın beyanını, duruşmada hazır bulunanlar huzurunda alınmış beyana eş değerde kabul eden TTK m. 9/7 hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi 16.06.2011 tarihli kararıyla⁵⁶⁴ istemi oy çokluğuyla reddetmiştir. Gerekçe olarak TTK ve CMK'de gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin savunma hakkını güvenceye almaya yönelik birtakım düzenlemelere yer verilmesi gösterilerek, bu güvencelerin varlığı karşısında delil değerinin eşit kabul edilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sözü edilen güvenceler savunma hakkının kısıtlanmayacak surette uygulanma zorunluluğu (TTK m. 9/10), gizli tanık beyanının tek başına hükme esas alınamaması (TTK m. 9/8), gizli tanığın dinlenmesi sırasında beyanların hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanması (TTK m. 9/4), gizli tanığın hangi sebep ve vesileyle bilgi edindiğini açıklaması (CMK m. 58/2) ve hazır bulunanlar olmadan dinleme sırasında soru sorma hakkının saklı tutulması (CMK m. 58/3) olarak gösterilmektedir⁵⁶⁵.

Gizli tanık beyanının delil değerini belirleyen hükümlerin içeriğinin yanında etkinliğinin de tartışılması gerekmektedir. Bu hususta öncelikle TTK m. 9/8 ile getirilen güvencenin ceza muhakemesinde diğer delil elde etme yöntemleriyle

⁵⁶² Tanıkların ses tonu, mimikleri, beden dili gibi özellikleri beyanın doğruluğu ve kişinin güvenilirliğine ilişkin önemli birer veri olarak kabul edilmektedir. Bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2.

⁵⁶³ Turhan, a.g.e., s. 131-132; Balo, a.g.e., s. 242.

⁵⁶⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, 2008/12 E., 2011/104 K., 16.06.2011. RG 28.12.2011, S. 28156.

⁵⁶⁵ Balo, a.g.e., s. 240-241; Anayasa Mahkemesi Kararı, 2008/12 E., 2011/104 K., 16.06.2011. RG 28.12.2011, S. 28156.

kolayca bertaraf edilebilir olduğu ortaya konulmalıdır⁵⁶⁶. Gerçekten dolayı delillerin veya belirtilerin gizli tanık beyanı yanında hükme esas alınmak üzere kullanılabilmesi, hatta yalnızca bu amaçla elde edilmesinin mümkün olması hükmün işlevini yitirmesine yol açabilecektir. Bu doğrultuda TTK m. 9/8’de “hükme esas alınacak” diğer delillerden ziyade, “gizli tanık beyanını destekleyen” diğer delillerin varlığı koşulunun aranmasının ispat gücünü artırması bakımından daha yerinde olacağı söylenebilecektir.

Gizli tanık beyanına, gizli tanığın hazır bulunanlar olmaksızın dinlenmesine yönelik tedbirin uygulanması sırasında duruşma salonuna aktarılan ses ve görüntüsünün yer aldığı kayıtlar da dahildir. Bu durumda gizli tanığın beyanı tutanakların içeriği değil, ses ve görüntü kayıtlarının içeriğidir⁵⁶⁷. Bu nedenle gizli tanık beyanının delil değerine ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilecektir.

Görüldüğü üzere gizli tanıklığın uygulanmasının savunma hakkına getirdiği sınırlandırmalar ve tanığın güvenilirliğinin denetiminin zayıflaması nedeniyle gizli tanık beyanının maddi olayı ispat gücü bakımından oluşturduğu kanaatin hakkında tedbir uygulanmayan tanık beyanından daha zayıf olduğu göz önünde bulundurulmuş, delil olarak hükme esas alınmasında hakimın takdirine sınırlandırma getirilmiştir. Gizli tanık beyanın delil olarak hükme esas alınabilmesi için mutlaka başka delille desteklenmesi gereklidir. Bu yönüyle yan delil özelliği gösteren gizli tanık beyanının bir beyan delili değil belirti delili olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶⁸. Yukarıda değinildiği üzere, belirti delillerinin somut olayı temsil edip etmediğinin ayrıca ve dikkatlice araştırılması gerektiğinden bu delillerin tek başlarına ispat gücü yoktur⁵⁶⁹. Belirti delillerinin en belirgin özelliği ispata faydalı olması için doğrudan delillere ihtiyaç duymasıdır⁵⁷⁰. Bu nedenle tek başına hükme esas alınabilen tanık beyanı delilinden farklı olarak, gizli tanık beyanı mahkumiyet hükmünde yalnızca başka delilleri destekleyen bir yan delil niteliğindedir. Buradan hareketle kuvvetli şüphe oluşturacak ispat gücünün bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, tek başına mahkumiyet hükmüne esas

⁵⁶⁶ Balo, a.g.e., s. 208.

⁵⁶⁷ Balo, a.g.e., s. 215.

⁵⁶⁸ Handan Yokuş Sevük, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, **GSÜHFD**, Cilt I, 2010/1, s. 615-624, s. 623.

⁵⁶⁹ Toroslu/Feyzioğlu, a.g.e., s. 198-199.

⁵⁷⁰ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 90.

alınamayan gizli tanık beyanının tutuklama kararına da esas oluşturamaması gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

II. ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

A. Adil Yargılanma Hakkının Tanımı, Kaynakları ve Uygulanma Alanı

Çalışmanın bu bölümünde Türk hukukunda uygulama alanı bulan uluslararası hukuk metinleri ile Anayasa ve CMK'deki hükümler doğrultusunda adil yargılanma hakkının tanımı, kaynakları ve uygulanma alanı ana hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

1. Adil Yargılanma Hakkının Tanımı

Adil yargılanma kavramı ile adaletin belirli bir yargılama süreci sonunda dağıtılmasını sağlayacak güvencelerin alınması ifade edilmektedir⁵⁷¹. Bu doğrultuda adil yargılanma hakkı, evrensel adaleti sağlama amacına yönelik gerek maddi gerekse usûlî güvenceleri bünyesinde barındırmaktadır⁵⁷². Diğer bir deyişle adil yargılanma hakkı yargılama faaliyeti sırasında bireylerin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan bir haklar bütünüdür⁵⁷³. İçerisinde birçok hakkı barındıran bir üst kavram olarak adil yargılanma hakkının tanımı da bu hak ve güvenceleri kapsayacak şekilde kaleme alınmaktadır. Bu nedenle adil yargılanma hakkının tüm bu unsurlarını açıklayan genel bir tanımını vermek kolay değildir. Uluslararası insan hakları hukuku ve ceza hukuku kaynaklarında da adil yargılanma hakkının tanımına yer verilmemekte, yalnızca adil yargılanma hakkının (“right to a fair trial”, “droit au procès équitable”) içerdiği haklar ve ilkelerin sayılmasıyla yetinilmektedir⁵⁷⁴. Türk hukukunda da “adil muhakeme hakkı”, “hakkaniyete uygun yargılama hakkı”, “dürüst yargılama hakkı” gibi çeşitli karşılıkların kullanıldığı adil yargılanma

⁵⁷¹ TÜSİAD, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku Açısından*, İstanbul: TÜSİAD Yayınları, 2003, s. 19.

⁵⁷² Ana D. Bostan, “The Right to a Fair Trial: Balancing Safety and Civil Liberties”, *Cordozo Journal of International and Comparative Law*, 2004, s. 1-32, s. 1.

⁵⁷³ Olgun Akbulut, “Adil Yargılanma Hakkı (AİHS. m. 6)”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, *GSÜHFD*, Yıl: 1, S. 1, 2002, s. 175-207, s. 175.

⁵⁷⁴ Çağrı Kan Aydın, “Adil Yargılanmanın bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı””, *TBB Dergisi*, S. 91, 2010, s. 146-180, s. 148.

hakkı⁵⁷⁵, hakkın içerdiği unsurlardan yola çıkılarak açıklanmaya çalışılmaktadır. Adil yargılanma hakkı, bireyin medeni yargılama veya ceza yargılamasına ilişkin olarak herhangi bir davanın kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde aleni surette ve hakkaniyete uygun olarak görülmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁷⁶.

Genel olarak, yeterli savunma imkanları sağlanarak ve kandırma, yanıltma veya zorlama gibi iradeyi etkileyen yollara başvurulmaksızın davanın görülmesi şeklinde ifade edilebilecek olan⁵⁷⁷ adil yargılanma hakkının özü, tarafların hilesiz surette eşit imkanlarla yargılama sürecine katılmalarının sağlanmasıdır. Adil yargılanma hakkı taraflar arasında bir fark gözetmeksizin karşılıklı talepler ve iddiaların ileri sürülebilmesi ve savunmanın yapılabilmesini öngörmektedir. Bu yönüyle diğer hakların kullanılmasında ve talebe konu edilmesinde adil yargılanma hakkının önemi büyüktür⁵⁷⁸.

Adaletin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesini öngörmekle hukuk devleti ilkesi ile doğrudan bağlantılı olan adil yargılanma hakkı⁵⁷⁹, siyasal iktidarın hukukun temel ilkelerine uyarak norm yaratmasını ve yarattığı normları aynı ilkelere uyarak uygulamasını gerektirmektedir. Hatta yalnızca temel ilkelere uygun normların yaratılması ve yargılamanın buna uygun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemlerin uygulanması da yeterli olmayıp, devletin aynı zamanda normlara aykırı gerçekleştirilen muhakeme faaliyetini cezalandırması da adil yargılanma hakkı kapsamında devlete düşen bir yükümlülük niteliğindedir⁵⁸⁰. Görüldüğü üzere adil

⁵⁷⁵ Çalışmada AY ve CMK'deki düzenlemelere uygun düşecek şekilde "adil yargılanma hakkı" terimi tercih edilmiştir. Öğretide tercih edilen farklı terimlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Karakehya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma**, Ankara: Savaş Yayınevi, 2008, s. 20 vd.

⁵⁷⁶ Karakehya, a.g.e., s. 22.

⁵⁷⁷ Freidrich-Christian Schroeder, "Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi", in **Ceza Muhakemesi Hukukunda "Fair Trial" İlkesi**, İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1999, s. 1-131, s. 6; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 124.

⁵⁷⁸ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s. 498-499.

⁵⁷⁹ Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 20.

⁵⁸⁰ Vesile Sonay Evik, "Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", in **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter'e Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 283-308, s. 286-287.

yargılanma hakkı yasama, yürütme ve yargı gücünün tamamı bakımından bağlayıcıdır⁵⁸¹.

2. Adil Yargılanma Hakkının Kaynakları

Adil yargılanma hakkının düşünsel temelleri Aydınlanma Çağı'na dayandırılmaktaysa da hukuki temelini oluşturan metinlere ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki süreçte ulaşılabilmektedir. Bu süreçte adil yargılanma hakkını başlı başına bir temel hak olarak düzenleyen ilk metin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmuştur⁵⁸². Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve diğer yargılama güvencelerini içeren ancak herhangi bir denetim organına sahip olmayan bu Bildirge'yi aynı yıl Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi izlemiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde düzenlenen hakları temel alan birçok bölgesel ve uluslararası belgenin oluşturulmaya başlandığı devam eden süreçte, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m. 14, m. 15)⁵⁸³, AİHS (m. 6), Amerikalılar arası İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 8) ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (m. 7) adil yargılanma hakkını bugünkü kapsamıyla tanımlayarak güvenceye almıştır⁵⁸⁴. Bunlara ek olarak Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri Statüleri ile NATO Kuvvetler Statüsü Antlaşmasında da adil yargılanma hakkına yer verilerek kapsamı açıklanmıştır⁵⁸⁵.

Adil yargılanma hakkının önemli bir kaynağı da anılan ulusal ve uluslararası belgelerde yer verilen hakların ihlalini denetlemek üzere kurulan organların görüş ve kararlarıdır. Gerçekten adil yargılanma hakkının yalnızca temel haklara ilişkin belgelerde tanınmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda bir denetim organı tarafından uygulamasının takibinin de gerektiği anlaşılmış, bu doğrultuda gerek BM gerekse AK çerçevesinde oluşturulan sözleşmelerin denetim organları olarak BM İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulmuş, adil

⁵⁸¹ Aydın, a.g.m., s. 151.

⁵⁸² David Harris, "The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as a Human Right", **International and Comparative Law Quarterly**, 1967, S. 16, s. 352-378, s. 352; Bostan, a.g.m., s. 1; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi BM Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarihli ve 217A(III) sayılı kararıyla kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Kalabalık, a.g.e., s. 81.

⁵⁸³ Sözleşme'nin 14. ve 15. maddelerinde adil yargılanma hakkının genel unsurları, m. 9'da ise yargılama öncesi güvenceler düzenlenmiştir. Bostan, a.g.m., s. 2; Kalabalık, a.g.e., s. 85.

⁵⁸⁴ Kalabalık, a.g.e., s. 499.

⁵⁸⁵ Harris, a.g.m., s. 352-353; Karakehya, a.g.e., s. 19-20.

yargılanma hakkının kapsamına ve uygulanma koşullarına ilişkin yorum ve içtihat geliştirilmiştir. Bu organların yorum ve içtihadı adil yargılanma hakkının unsurları ve sağladığı güvencelerin içeriği bakımından yol gösterici işleve sahiptir.

Temel insan hakları belgelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ulusal mevzuatlarda da açıkça yer verilmektedir. Türk hukukunda adil yargılanma hakkının öncelikle AY. m. 2 çerçevesinde hukuk devleti ilkesi kapsamında gözetilmiş olduğunu tespit etmek mümkündür. Buna ek olarak adil yargılanma hakkının tanımında yer alan ilkeler ve hakların bir kısmı Anayasa'nın ayrı hükümlerinde düzenlenerek anayasal güvenceye kavuşturulmuş olmaktadır. AY. m. 37'de kanuni hakim ilkesi, m. 38'de masumiyet karinesi, m. 138'de mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerin yer alması buna örnektir. 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la yapılan bir değişiklik sonucunda AY. m. 36'da hak arama özgürlüğü kapsamında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu açıkça ifade edilerek⁵⁸⁶, temel haklar arasında düzenlenmiştir⁵⁸⁷. Ulusal mevzuatta adil yargılanma hakkının esas alınarak düzenlendiği diğer bir kaynak CMK'dır. CMK duruşmanın aleniliği, hakimlerin reddi ve çekinmesi gibi adil yargılanma hakkının teminatı olan birçok kuruma yer vermenin yanı sıra m. 160/2'de adil yargılanma hakkının ceza muhakemesinin temel amaçlarından biri olduğunu açıkça vurgulamıştır⁵⁸⁸.

3. Adil Yargılanma Hakkının Uygulanma Alanı

Adil yargılanma hakkı bireylerin yargılama faaliyeti sırasındaki menfaatlerine yönelik bir güvence işlevine sahip olmakla hem medeni hukuk uyuşmazlıklarının hem de cezai uyuşmazlıkların muhakemesi sırasında uygulama alanı bulmaktadır⁵⁸⁹. Aynı doğrultuda muhakemenin her evresinde, ilk derece mahkemesi önünde gerçekleştirilen muhakeme faaliyeti gibi kanun yolu muhakemesi sırasında da adil

⁵⁸⁶ Akbulut, a.g.m., s. 195.

⁵⁸⁷ Karakehya, a.g.e., s. 27; Centel/Zafer, a.g.e., s. 142.

⁵⁸⁸ Karakehya, a.g.e., s. 35-36; CMK maddeleri adil yargılanmanın sağlanması amacı gözetilerek düzenlenmiştir. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 126.

⁵⁸⁹ BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin yorumu çerçevesinde de adil yargılanma hakkının yalnızca ceza davalarında değil bir hak veya yükümlülüğün tespitine yönelik her yargılama süreci bakımından uygulama alanı bulacağı vurgulanmıştır. **Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, Der. Lema Uyar, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 22; Karakehya, a.g.e., s. 39.

yargılanma hakkı gözetilmektedir⁵⁹⁰. Önemle belirtilmelidir ki yukarıda yer verilen tanımın da ortaya koyduğu üzere adil yargılanma kavramı yalnızca yargılama makamının faaliyetleri bakımından bağlayıcı değildir. Kovuşturma evresinde olduğu kadar soruşturma evresinde savcı ve kolluk nezdinde yürütülen faaliyetler sırasında da adil yargılanma hakkının korumasından faydalanılmaktadır. Ancak bu noktada soruşturma evresi faaliyetlerinin bu evreye özgü ilkeler ve özellikler ölçüsünde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere tabi olduğunun altı çizilmelidir. Örneğin, adil yargılanma hakkının önemli bir parçası olan aleni duruşma ilkesi soruşturma makamları önünde uygulama alanı bulamayacaktır⁵⁹¹.

Adil yargılanma hakkı tüm mahkemeler önünde görülen yargılamalarda koruma alanı yaratmaktadır. Bu açıdan askeri, sivil, idari, özel yargılama ile görevli mahkemelerin tamamında adil yargılanma hakkına riayet edilmek zorundadır⁵⁹². Özel yargılama usullerinin benimsendiği mahkemelerde adil yargılanma hakkının uygulanması bilhassa getirilen istisnai usuller yönünden önem arz etmektedir⁵⁹³.

Adil yargılanma hakkının kişi bakımından uygulama alanı ise temel insan hakkı niteliğinden yola çıkılarak tüm bireyler olarak belirlenmektedir. Adil yargılanma hakkından faydalanabilmek vatandaşlık, reşit olma benzeri koşullara bağlanmamıştır⁵⁹⁴.

B. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı

Önceki bölümde değinildiği üzere adil yargılanma hakkı yalnızca ceza muhakemesi mevzuatına uygun yargılama yapılmasını değil, yapılan yargılamanın ulusal ve uluslararası normların tamamına uygunluğunu gerektirmektedir. Bu doğrultuda adil yargılanma hakkının kapsamında yer verilen hak ve güvenceler Türk hukuku yanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bağlayıcı

⁵⁹⁰ Nuala Mole/ Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz-**, İnsan Hakları Kitapçıkları No. 3, 2001, s. 16.

⁵⁹¹ Karakehya, a.g.e., s. 41.

⁵⁹² Kalabalık, a.g.e., s. 500.

⁵⁹³ Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 23.

⁵⁹⁴ Hans-Meyer Ladewig, "Adil Yargılanma Hakkı – I", in **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter'e Armağan, Çev. Özlem Yenerer Çakmut, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 245-264, s. 246.

düzenlemeler ışığında açıklanmaya çalışılmıştır. Adil yargılanma hakkının kapsamı, çalışmanın inceleme alanına yönelik olarak adil yargılanmanın unsurları ile savunmaya ilişkin haklar olarak iki başlıkta ele alınmış olup, savunma haklarından tanıkların eşit koşullarda dinletilmesi ve sorguya çekilmesi hakkına ayrı bölümde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

1. Adil Yargılanmanın Unsurları

Adil yargılanma hakkı yalnızca yargılama başlatıldıktan sonra koruma sağlamakla yetinmemektedir. Adil bir yargılamanın bireylere hukuk devletinin gereği olan güvenceyi sağlayabilmesi öncelikle bireylere hukuki nizanın mahkemece çözümlenmesini talep hakkı tanınması ile mümkündür⁵⁹⁵. Bu nedenle adil yargılanma hakkının unsurları çalışmada hak arama hakkı ve yargılama süreci sırasında sağlanan güvenceler olarak iki başlık altında incelenmektedir.

a. Hak Arama Hakkı

Adil yargılanma hakkının ilk ele alınacak unsuru hak arama hakkıdır. Bireylerin adil yargılanma hakkını kullanabilmeleri öncelikle yargılama sürecini başlatabilmelerini gerektirir⁵⁹⁶. Hak arama hakkı da bireylere haklarını ileri sürebilecekleri etkin bir hukuki başvuru yolunun açık olmasını öngörmektedir. Bu bağlamda hakkın koruma alanı öncelikle yargılama organına başvuru yolunun varlığını ikinci olarak ise bu yolun etkin şekilde kullanılmasını kapsamaktadır⁵⁹⁷. AİHS m. 6/1 çerçevesinde adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olarak ele alınan hak arama hakkı AİHS'e ek 7 numaralı Protokol'ün 13. maddesinde hukuki yola başvuru hakkı olarak ayrıca düzenlenmiştir⁵⁹⁸. AY m. 36'da herkesin meşru vasıta ve yollardan istifade ederek yargılama organları önünde iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmekle hak arama hakkı güvenceye

⁵⁹⁵ Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s. 277.

⁵⁹⁶ Yargılama sürecini başlatamazsa kişinin adil yargılanmaya ilişkin güvencelerden yararlanması mümkün olmayacaktır. TÜSİAD, a.g.e., s. 25; Sibel İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal İlkeler**, İstanbul: Beta Yayınları, 2013, s. 106.

⁵⁹⁷ Akbulut, a.g.m., s. 129.

⁵⁹⁸ İncoğlu, a.g.e., s. 106.

alınmıştır⁵⁹⁹. Bu bakımdan hak arama hakkı adil yargılanma hakkının bir parçası olarak devletlere, bireylere yargılama organları önünde etkin başvuru imkanının sağlanması konusunda olumlu edim yükümlülüğü getirmektedir⁶⁰⁰. Hak arama hakkının sınırları ise devletler tarafından hakkın özüne dokunmaksızın ve amaca uygun olarak belirlenmekte, bu açıdan hak mutlak bir talep hakkı doğurmamaktadır⁶⁰¹.

b. Yargılamaya İlişkin Güvenceler

Adil yargılanma hakkının unsurlarının diğer kısmını ise yargılama sürecine ilişkin birtakım güvenceler oluşturmaktadır. Bunlardan ilki yargılamanın hukuka uygun surette kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde görülmesidir (BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/1, AİHS m. 6/1, AY m. 37, 138). Değinildiği üzere adil yargılanma hakkının uygulanmasında yargılamanın türü bakımından bir ayrım gözetilmese de, yargılamayı yürüten mahkemenin belirli niteliklere sahip olması adil yargılamanın gerçekleştirilmesinin bir gereği olarak aranmaktadır⁶⁰². Bunlar mahkemenin kanunla kurulmuş olması, bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Mahkemenin kanunla kurulmuş olması ad hoc veya özel yargılamaların önlenmesi amacıyla getirilmiş olup⁶⁰³, yargılama usulünün, mahkemenin yetki ve görevinin önceden yasama organı tarafından belirlenmiş olmasını ifade etmektedir⁶⁰⁴. Mahkemenin bağımsızlığı muhakemenin devletin diğer organlarının⁶⁰⁵ veya tarafların müdahalesi, baskısı veya etkisi olmaksızın yürütülmesini ifade etmektedir⁶⁰⁶. Mahkemenin tarafsızlığı ise yargılama makamının dava konusu veya taraflarına ilişkin herhangi bir menfaatinin veya önyargısının bulunmamasını karşılamaktadır⁶⁰⁷.

⁵⁹⁹ Kalabalık, a.g.e., s. 498.

⁶⁰⁰ Akbulut, a.g.m., s. 130.

⁶⁰¹ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 278; İncoğlu, a.g.e., s. 107-108.

⁶⁰² Kalabalık, a.g.e., s. 500.

⁶⁰³ Harris, a.g.m., s. 356.

⁶⁰⁴ İncoğlu, a.g.e., s. 163.

⁶⁰⁵ Yargı gücünü temsil eden mahkemelerin devletin diğer organlarından bağımsızlığı güçler ayrılığı ilkesinin bir uzantısıdır. Harris, a.g.m., s. 354.

⁶⁰⁶ Mahkemelerin bağımsızlığının göstergeleri olarak hakimlerin atanma usulü, görevde kalma süreleri ve terfi koşullarına ilişkin kuralların esas alındığı hakkında bkz. Bostan, a.g.m., s. 4.

⁶⁰⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 282; Kalabalık, a.g.e., s. 504.

Adil yargılanmanın diğer bir unsuru yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasıdır (AİHS m. 6/1, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-c, AY m. 141/son)⁶⁰⁸. Burada makul sürenin başlangıcı medeni hukuk uyuşmazlıklarında davanın yetkili makam önüne getirildiği an, cezai uyuşmazlıklarda ise suç şüphesinin ortaya konulduğu, diğer bir deyişle suç isnadının yapıldığı, şüpheliye yöneltildiği, ilk andan başlatılmaktadır. Bu andan itibaren yargılama süreci davanın niteliğine, karmaşıklığına, sanık ve tanık sayısına ve benzeri etmenlere⁶⁰⁹ bağlı olarak saptanan makul bir süre sonunda tamamlanmalıdır⁶¹⁰. Makul sürede tamamlanması gereken yargılama sürecinin bitimi kural olarak iç hukuk yollarının tüketildiği aşama ile belirlenmektedir⁶¹¹.

Adil bir yargılamada sağlanan güvencelerden bir diğeri yargılamanın kamuya açık yürütülmesidir. Hukuk devletinde yargılamanın gizli ve keyfi uygulamalara yol açmasının önüne geçilmesi öncelikli amaçlardandır. Bu amaçla yargılama faaliyetinin kural olarak aleniliği, kamuya açıklığı kabul edilmiştir⁶¹². Aleniyet ilkesi yargılamanın tehlike gerekçesiyle dahi olsa açık duruşma ile yürütülmesini öngörür⁶¹³. Ancak bu kuralın istisnalarına da yer verilmektedir⁶¹⁴. Çocukların yargılanması, özel hayatın gizliliği, adaletin zarar göreceği özel haller, kamu düzeni, milli güvenlik ve ahlakın gerektirdiği özel haller aleniyet ilkesinin istisnaları olarak AİHS m. 6, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14 ve AY m. 141’de sayılmıştır⁶¹⁵. Sayılan istisnaların hangi koşullarda ve ne ölçüde uygulanacağı ise mahkemelerin takdirindedir. Önemle belirtilmelidir ki her ne kadar yargılama

⁶⁰⁸ Makul sürede yargılanma güvencesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-c çerçevesinde sanığın hakları arasında gereksiz bir gecikme olmaksızın yargılanma hakkı olarak düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 25.

⁶⁰⁹ AİHM’in makul sürenin tespitinde başvurduğu ölçütlere ilişkin kararlar için bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 286; Kalabalık, a.g.e., s. 508.

⁶¹⁰ Makul süre olarak belirli bir süre öngörülmemiştir. İnçeoğlu, a.g.e., s. 373.

⁶¹¹ Akbulut, a.g.m., s. 183; Bu bakımdan temyiz aşaması da yargılama süresinden sayılmaktadır. Bostan, a.g.m., s. 7.

⁶¹² Duruşmalarda yalnızca belirli bir kesimin bulunmasına müsaade edilmesi BM İnsan Hakları Komitesi’ne göre adil yargılanma hakkının ihlalini sonuçlamaktadır. Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 24.

⁶¹³ CMK m. 182 vd. düzenlenmektedir. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 132.

⁶¹⁴ Akbulut, a.g.m., s. 186-187.

⁶¹⁵ Harris, a.g.m., s. 358-359; Bostan, a.g.m., s. 5; Kalabalık, a.g.e., s. 509-510.

sürecinin kamuya kapalı yürütülmesi yönünde istisnalar bulunsa da hükmün kamuya açıklanması zorunludur⁶¹⁶.

Adil yargılanma hakkı güvenceleri arasında kanun yoluna başvuru hakkı, diğer bir deyişle, mahkeme hükümlerine karşı bir üst yargı organına başvurarak hükmün yeniden incelenmesini talep hakkına da yer verilmektedir. Bu hak muhakeme süjelerine verilmiş bir yargı kararının yeniden tartışılmasını ve üzerinde değişiklik yapılmasını isteme imkanı tanımaktadır⁶¹⁷. AİHS'e ek 7 numaralı Protokol'ün 2. maddesinde, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/5'te düzenlenen bu hak bireylere daha yüksek bir yargı organına itiraz veya temyiz yoluyla başvuru imkanı tanımakta, itiraz veya temyiz yolunun koşulları, süresi, usulü ve makamları ulusal mevzuatlarca belirlenmektedir⁶¹⁸. Kanun yoluna başvuru hakkı da mutlak nitelikte olmayıp, hükmolunan değer azlığı veya cezanın hafifliği gibi ölçütlere dayanılarak ulusal mevzuatlarca sınırlandırılabilir⁶¹⁹.

AİHS'e ek 7 numaralı Protokol m. 3, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/6'da adil yargılanma hakkının unsurları arasında yargılama faaliyeti sırasında bireylerin adaletin hatalı sonuç vermesinden kaynaklanan zararları için tazminat hakkının da bulunduğu kabul edilmiştir. Tazminat hakkının koşulları ve sınırları ulusal mevzuatlarca belirlenmekte, bu bakımdan devletlere olumlu edim yükümlülüğü getirilmektedir⁶²⁰.

Adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından bir diğeri de masumiyet karinesidir (AİHS m. 6/2, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/2, AY m. 38/4). Cezai uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bakımından söz konusu olan bir güvence niteliğindeki masumiyet karinesi suç şüphesi altında bulunan bireylerin mahkeme kararıyla suçları sabit olmadıkça suçsuz kabul edilmelerini

⁶¹⁶ Hükmün açık duruşmada okunması veya yazılı olarak yayınlanmasını öngören bu güvence adil yargılanma hakkı kapsamında aleni karar hakkı olarak ayrıca talep konusu edilebilmektedir. Kalabalık, a.g.e., s. 514-515.

⁶¹⁷ Yasal çareye başvurma hakkı olarak belirtilen bu hak, verilmiş bir karara karşı, kararın gözden geçirilmesini, değiştirilmesini ve düzeltilmesini talep hakkını içeren bir üst kavram olarak ifade edilmektedir. Evik, a.g.m., s. 308.

⁶¹⁸ Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 27.

⁶¹⁹ Akbulut, a.g.m., s. 192.

⁶²⁰ Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 27.

öngörmektedir⁶²¹. Masumiyet karinesi ceza muhakemesinin her evresinde uygulama alanı bulmakta ve yalnızca yargılama makamı nezdinde değil, aynı zamanda diğer resmi makamlar nezdinde de koruma sağlamaktadır⁶²².

Adil yargılanma hakkı kapsamında bireylere sağlanan güvenceler arasında bu bölümde değinilen ve uluslararası sözleşmelerce düzenlenenler dışında temel muhakeme ilkeleri de bulunmaktadır. Gerçekten ceza muhakemesinde adil bir yargılamanın yapılabilmesi ceza muhakemesinin temel ilkelerine riayet edilmesini de zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan çalışmanın ilk bölümünde ele alınan delillerin doğrudan doğruyalığı, vicahilik ilkesi, hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi yasağı, non bis in idem gibi ceza muhakemesindeki temel ilkeler adil yargılama hakkının kapsamına dahildir⁶²³.

2. Savunmaya İlişkin Haklar

Adil yargılanma hakkının önemli bir kısmını da savunmaya ilişkin haklar oluşturmaktadır. Savunma kavramı köken itibarıyla fiziksel karşı koyma anlamını taşımakla birlikte zaman içerisinde mantıksal ve ruhsal karşı koymayı da karşılamaya başlamıştır. Her iki yönüyle de savunma, özünde haksızlığın yaratacağı zarara karşı koymayı ifade etmektedir⁶²⁴. Bugün adalet önünde yaratılan haksızlığa karşı koyabilme imkan ve iktidarına yönelik bir hak olarak tanınan savunma hakkı, bireylerin suç isnadı karşısında kendileri hakkında yürütülen yargılamaya katılarak isnada karşı koyabilmesini güvence altına alır. Bu doğrultuda savunma hakkı, sanığa kendisine yöneltilen suç isnadına karşı suçun oluşmadığını veya cezalandırılmaması gerektiğini ileri sürme imkanı olarak da tanımlanabilir⁶²⁵. İşte ceza yargılamasında savunma faaliyetinin gerçekleştirilebilmesine yönelik imkanların tümü savunmaya

⁶²¹ Kalabalık, a.g.e., s. 512.

⁶²² Bostan, a.g.m., s. 6; Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 296.

⁶²³ AIHM Sözleşme’de açıkça sayılmayan temel ilkeler ve güvencelerden bir kısmının adil yargılanma hakkının zımni unsurları olarak değerlendirmiş ve birçoğunu çeşitli kararlarında içtihat ederek adil yargılanma hakkının kapsamını genişletmiştir. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 267; Akbulut, a.g.m., s. 194; Anılan ilke ve haklar adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerde hakkaniyete uygun muhakeme veya dinlenilme hakkı olarak ifade edilmektedir (AIHS m. 6/1, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/1). Kalabalık, a.g.e., s. 508.

⁶²⁴ Oya Akgönenç, “Savunmanın Tarihi Gelişmesi Üstüne Düşünceler”, *TBB Dergisi*, 1988/1, s. 16-19, s. 18.

⁶²⁵ Deniz Erol Er, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002, s. 117.

ilişkin hakları, diğer bir ifadeyle sanık veya şüpheli haklarını oluşturur⁶²⁶. Görüldüğü üzere muhakemedeki kolektif çalışmanın önemli bir ayağı olan sanık da savunma hakkı çerçevesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olur⁶²⁷. Bu yönüyle muhakeme diyalektiğinin işleyişinde yapısal bir unsur olan savunma, bir hak olduğu kadar bir görev olarak da ortaya çıkmaktadır⁶²⁸. Gerçekten sanığın kendisine yöneltilen isnada karşı koyamadığı, adil koşullarla yargılanmadığı sürece hükmün objektif gerçeği yansıttığından söz edilemeyecektir⁶²⁹. Bu bakımdan savunma hakkının kullanılabilmesi öncelikle adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin ve hakların sağlandığı bir ortamın varlığına bağlıdır⁶³⁰.

Savunmaya ilişkin haklardan ilki sanığın kendisini bizzat veya bir müdafî vasıtasıyla yargılama makamı önünde savunabilmesi hakkıdır (İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 11/1, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-d, AİHS m. 6/3-c, UCM Statüsü m. 67/1-d). Savunmada bulunma hakkını, sanığın bizzat savunmayı gerçekleştirmesi, kendi seçeceği bir müdafiden yararlanarak gerçekleştirmesi ve mahkemece re'sen tayin edilen bir müdafinin yardımından yararlanması olmak üzere üç imkanı içerir şekilde anlamak gerekir⁶³¹. Bu doğrultuda savunmasını bizzat gerçekleştirecek sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı ve soru yöneltme hakkı da adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaktadır⁶³². Aynı şekilde savunmasını müdafî vasıtasıyla gerçekleştirmek isteyen sanık için yasal yardımdan yararlanma hakkı adil yargılanma hakkının bir parçasıdır. Yasal yardım hakkı

⁶²⁶ İnsan hakları hukuku metinlerinde savunmaya ilişkin haklar ayrıca düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 11/1 ve 2, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/3 bunlara örnektir. Kalabalık, a.g.e., s. 516, dn. 409.

⁶²⁷ Savunmaya ilişkin hakların yalnızca kovuşturma evresinde değil soruşturma evresinde de güvence sağladığı göz önünde bulundurularak şüpheli ve sanık hakları olarak ifade edilmektedir. Osman Doğru/Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt (İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. maddeler)**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, s. 644; Hamide Zafer, "Savunma Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013, s. 507-540, s. 514-515.

⁶²⁸ Mehmet Oral, "Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan**, İstanbul: İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, 1999, s. 594-625, s. 605.

⁶²⁹ Oral, a.g.m., s. 595.

⁶³⁰ A.g.m., s. 600.

⁶³¹ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 302.

⁶³² Sanığın duruşmalarda hazır bulunması hakkı savunma hakkının bir parçası olarak BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde açıkça düzenlenmiş olup, AİHS'te zımnen varlığı tanınmıştır. Harris, a.g.m., s. 370; Savunma hakkı yargılamanın sanığın yokluğunda yapılması yasağını da içermektedir. Bostan, a.g.m., s. 8; Cevdet Çağhan Tansel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3 Kapsamında Savunma Hakkı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 81, S. 5, 2007, s. 2093-2115, s. 2096.

kapsamında devlet avukatlık ücretini ödeyecek mali gücü bulunmayan sanığa re'sen ücretsiz müdafî atanmasını sağlamalıdır⁶³³. Müdafiden yararlanma hakkı özünde silahların eşitliği ilkesinin bir sonucudur. Ceza muhakemesinde iddia ve savunma makamlarının eşit yetki ve görevlere sahip olmasını içeren silahların eşitliği ilkesi savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının temelini oluşturur. Muhakemenin adilliği veya hakkaniyeti sùjeler arasında eşitliğin varlığını ve bu eşitliğin tüm muhakeme boyunca devamını gerektirmektedir⁶³⁴. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki unsurların ve savunmaya ilişkin hakların her biri muhakemeye katılan sùjeler arasında bir dengenin kurulmasını sağlamaya yöneliktir⁶³⁵. Bu nedenle ceza muhakemesinde gerçekleştirilen delil sunulması, tanık davet edilmesi, belgelere erişilmesi gibi her işlem karşılıklı eşitliğin sağlanması bakımından ayrıca değerlendirilmektedir⁶³⁶. Savunma hakkı da sanık ve müdafinin savcılık karşısında güçsüz konumda olmaması için tanınan imkanları güvenceye almaktadır⁶³⁷.

Savunmaya ilişkin haklardan bir diğeri, sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanabilmesi hakkıdır (BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-b, AİHS m. 6/3-b). Savunmayı hazırlamak için gerekli zamanın sınırı ve tanınması gereken kolaylıkların içeriği somut olaya göre değişmektedir⁶³⁸. Ancak her halde, gerekli kolaylıklar arasında sanığın dava dosyasına erişim ve dosyayı inceleme, avukatın savunmayı hazırlayacak bir süre önce atanmış olması⁶³⁹, avukatı ile görüşme imkanlarına sahip olması, yazılı veya sözlü olarak ve gizlilik sağlanarak⁶⁴⁰ avukatıyla iletişim kurabilmesi, gerekçeli kararın sanığa tebliğ edilmesi⁶⁴¹ sayılabilecektir⁶⁴². Esasen sanığa ceza

⁶³³ Bu hak kapsamında tanınacak imkanların sınırını iç hukuk belirlemektedir. Gökhan Kalağan, “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Göre “Adil Yargılama”da Sanığın Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 8, Nisan 2007, s. 99-105, s. 102.

⁶³⁴ Evik, a.g.m., s. 300; Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, S. 57, 2005, s. 283-306, s. 285.

⁶³⁵ Dinç, a.g.m., s. 284.

⁶³⁶ Evik, a.g.m, s. 300.

⁶³⁷ Erol Er, a.g.e., s. 200-201.

⁶³⁸ Dava konusu olayın gerçekleşme şekli ve uygulanan usul kuralları bu hakkın kapsamını belirlemektedir. Erol Er, a.g.e., s. 138; Kalağan, a.g.m., s. 101; Gerekli kolaylıkların neler olduğunun tespiti dava konusu olayın karmaşıklığı, tutukluluk halinin varlığı gibi ölçütlere göre belirlenebilmektedir. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 301.

⁶³⁹ Mole/Harby, a.g.e., s. 108.

⁶⁴⁰ Sanığın avukatıyla gizli olarak iletişim sağlama hakkı BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-b ve UCM Statüsü m. 67/1-b’de açıkça düzenlenmiştir. Kalabalık, a.g.e., s. 520, dn. 429.

⁶⁴¹ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 301.

muhakemesinde kanunen tanınan dilekçe sunma, dosyayı inceleme, işlemlerde hazır bulunma, itiraz etme gibi yetkilerin tamamı savunma hakkının kapsamını oluşturur⁶⁴³. Ancak bu hak mutlak olmayıp, savunma hakkının özüne dokunulmaksızın ve kanunla öngörüldüğü surette denetim amacıyla sınırlandırılması mümkündür⁶⁴⁴.

Savunma hakkı sanığın aleyhe delil sunmaya veya ikrara zorlanamamasını da içermektedir (BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-g, AİHS m. 6/1, AY m. 38/5)⁶⁴⁵. Sanık bu hususta susma hakkından yararlanır. Diğer bir deyişle sanık, hakkında yürütülen muhakeme sürecinde hareketsiz kalarak da savunma yapabilir. Susma hakkı kapsamında sanık muhakeme sürecinde hiçbir açıklama yapmamayı, sorulara cevap vermemeyi tercih edebilir⁶⁴⁶. Susma hakkı hem sanığın yetkili makamlar önünde kendini suçlayıcı delil veya açıklama sunmaya zorlanamayacağını hem de susmanın sanık aleyhine yorumlanamamasını içermektedir⁶⁴⁷.

Sanık haklarından bir diğeri, suç isnadı ile karşı karşıya kalan bireylerin savunma hakkını kullanabilmeleri amacıyla isnadın içeriği ve sebebinden en kısa sürede ve ayrıntılı şekilde bilgilendirilmesi hakkıdır (BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-a, AİHS m. 6/3-a, AY m. 19/5)⁶⁴⁸. Yöneltilen isnadın içerdiği maddi olguların yanı sıra, sanığın isnadın hukuki niteliğini ve karşılığını da bilmesi gerekmektedir⁶⁴⁹. Bu hak uyarınca bilgilendirilmenin sanığın anladığı dilde yapılması gereklidir⁶⁵⁰. Bu yönüyle sanığın tercüman hakkı ile paralellik gösteren bilgilendirilme hakkı⁶⁵¹, sanığın suç isnadı ile karşılaştığı ilk anda doğmuş olur⁶⁵².

⁶⁴² Harris, a.g.m., s. 363; Oral, a.g.m., s. 613; Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 25.

⁶⁴³ Zafer, a.g.m., s. 510.

⁶⁴⁴ Tansel, a.g.m., s. 2096; Kalağan, a.g.m., s. 101.

⁶⁴⁵ Ceza muhakemesinde nemo tenetur ilkesine ilişkin bkz. Birinci Bölüm, I, B, 2; Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 26.

⁶⁴⁶ Erol Er, a.g.e., s. 188; Sanığın bu hakkı mutlak nitelikte olmayıp, bazı koşullarda beyanda bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Örnekleri için bkz. Aydın, a.g.m., s. 175-176.

⁶⁴⁷ Bu bakımdan susma hakkı masumiyet karinesini de güvence altına almaktadır. Aydın, a.g.m., s. 163; Kalabalık, a.g.e., s. 518.

⁶⁴⁸ Harris, a.g.m., s. 362; Tansel, a.g.m., s. 2093.

⁶⁴⁹ Kalabalık, a.g.e., s. 517.

⁶⁵⁰ Mole/Harby, a.g.e., s. 9105.

⁶⁵¹ Kalağan, a.g.m., s. 101.

Sanık en geç yargılama makamı önüne çıkarıldığında isnada ilişkin bilgilendirilmenin yapılması gereklidir⁶⁵³. Sanığa yapılacak bilgilendirmenin içeriği somut olaya göre değişmekle birlikte her halde aktarılan bilginin hukuki ve fiili hatadan yoksun olması gerekmektedir⁶⁵⁴.

Sanığa tanınan haklardan bir diğeri ise yargılama sürecinde sanığın ücretsiz olarak tercümandan yararlanması hakkıdır (BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-f, AİHS m. 6/3-e, UCM Statüsü m. 67/1-f). Sanığın yargılama dilini anlamaması ve/veya konuşamaması halinde tercüme yapılmasını talep hakkı vardır⁶⁵⁵. Savunma hakkı çerçevesinde tercümandan yararlanma hakkı, muhakemenin sözlü evrelerindeki işlemlerin yanı sıra, sunulan belgelerin tercümesini de kapsamaktadır⁶⁵⁶. Ancak tercümenin savunma hakkının kullanılabilmesi için gerekli ölçüde gerçekleştirilmesi yeterli olup, her işlem ve belgenin tercüme edilmesi zorunlu değildir⁶⁵⁷.

Savunma hakkı çerçevesinde sanığa tanınan haklardan bir diğeri de sanığın, tanıkları diğer süjelerle eşit koşullarda dinletme ve soru sorma hakkıdır. Gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasında adil yargılanma hakkının bilhassa tanıkların eşit koşullarda dinletilmesi ve soru sorulması hakkı yönünden tehlikeye girdiği göz önünde bulundurularak çalışmada tanıkların eşit koşullarda dinletilmesi ve soru sorulması hakkı ayrıca incelenmiştir.

C. Tanıkları Eşit Koşullarda Dinletme ve Soru Sorma Hakkı

1. Genel Olarak

Savunmaya ilişkin haklardan bir diğeri sanığın iddia tanıklarını eşit koşullarda dinletme ve soru sorma hakkıdır (BM Medeni ve Siyasal Haklar

⁶⁵² BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi bağlamında sanığa yönelik ilk usuli işleme başvurulduğunda suç isnadı gerçekleşmiş kabul edilir. Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 24-25.

⁶⁵³ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 300.

⁶⁵⁴ Kalağan, a.g.m., s. 101; Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 300.

⁶⁵⁵ Kalağan, a.g.m., s. 103.

⁶⁵⁶ Akbulut, a.g.m., s. 192; Tansel, a.g.m., s. 2105.

⁶⁵⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 311.

Sözleşmesi m. 14/3-e, AİHS m. 6/3-d, UCM Statüsü m. 67/1-e)⁶⁵⁸. Yukarıda değinildiği üzere yargılamanın adilliği ve hakkaniyete uygunluğu savunma ile iddia makamları arasında delil ileri sürme ve delillere karşı koymada eşitliğin gözetilmesini gerektirir. Tanıkların eşit koşullarda dinlenmesi ve tanıklara soru sorulması hakkı ceza muhakemesinde silahların eşitliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerinin bir sonucudur⁶⁵⁹. Hakkın amacı sanığın tanık beyanı delilini ileri sürme, beyana karşı soru sorma veya çapraz sorgu yoluna başvurma sırasında iddia makamıyla eşit konumda olmasının sağlanması⁶⁶⁰, iddia makamından daha zayıf veya dezavantajlı konumda bırakılmamasıdır⁶⁶¹.

Tanık beyanı delilinin açık duruşmada ortaya konularak yargılama makamı önünde değerlendirilmesi imkanını da koruyan bu hak muhakemenin yüz yüzeliği (vicahiliği) ilkesini de kapsamaktadır⁶⁶². Zira yüz yüzelik ilkesi gereğince savunma makamının isnada karşı koymak amacıyla sunduğu delillerin açık duruşma sırasında tartışılması gerekmekte, bu amaçla tanık beyanı delilinin tanığın duruşmada dinlenmesi suretiyle ortaya konulması aranmaktadır⁶⁶³. Bu doğrultuda hakkın doğrudan doğruyalık ilkesiyle de bağlantılı olduğu görülmektedir⁶⁶⁴.

Tanıkların eşit koşullarda dinlenmesi ve soru sorulması hakkı adil yargılanma hakkının ispata ilişkin koruma alanını oluşturmaktadır⁶⁶⁵. Bu nedenle ispat faaliyetinin bütününde tanıklığa ilişkin işlemlerin tamamında süjeler arasında eşitliğin sağlanıp sağlanmadığının denetlenmesini gerektirmektedir⁶⁶⁶. Burada hakkın

⁶⁵⁸ Bu hak BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 14/3-e’de “*Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme ya da çekirme ve lehindeki tanıkların mahkeme önüne çıkmalarını ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda dinlenilmelerini sağlama*”; AİHS m. 6/3-d’de “*aleyhindeki tanıkları sorguya çekmek veya çekirtmek*”; UCM Statüsü m. 67/1-e’de “*aleyhindeki tanıklara mahkeme önünde soru sormak ve aleyhinde dinlenen tanıklarla aynı koşullarda lehindeki tanıkların da hazır bulundurulması ve lehe tanıklara da soru yöneltilmesi*” olarak tanımlanmıştır.

⁶⁵⁹ Akbulut, a.g.m., s. 191; TÜSİAD, a.g.e., s. 162; Tansel, a.g.m., s. 2097; 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, s. 717.

⁶⁶⁰ Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 26.

⁶⁶¹ Harris, a.g.m., s. 367.

⁶⁶² Kalağan, a.g.m., s. 103; Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 306.

⁶⁶³ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 308.

⁶⁶⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 146.

⁶⁶⁵ Oral, a.g.m., s. 621.

⁶⁶⁶ Silahların eşitliğinin ispata konu edilen delillerin tamamı açısından arandığına ilişkin bkz. Kai Ambos, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları - Silahların Eşitliği, Çelişmeli

konusunu oluşturan tanık kavramının çalışmada bahsi geçen tanık tanımından daha geniş bir anlamı ifade ettiğinin, muhakemede tanık olarak dinlenen veya dinlenecek kişilerin tamamının hakkın konusunu oluşturduğunun altı çizilmelidir. Hakkın konusunu ve böylece koruma alanını daha geniş tutmaya çalışan AİHM ise tanıkların dinlenmesi ve soru sorulması hakkı kapsamında tanık kavramını ulusal mevzuatlardan farklı şekilde yorumlamakta, bağımsız (otonom) bir kavram olarak ele almaktadır. Tanık kavramı bu geniş anlamıyla bilirkişi, tanıklıktan çekinme hakkını kullanan kişiler, suç ortakları gibi yukarıda çalışmanın ilgili bölümünde yer verilen Türk hukukundaki tanık kavramına dahil olmayanları da içerecek şekilde değerlendirilmektedir⁶⁶⁷.

Tanıkların eşit koşullarda dinlenmesi ve soru sorma hakkı, tanıkların eşit koşullarda çağrılması ve dinlenilmesini talep hakkı ile tanıklara soru sorma hakkı olmak üzere iki ayrı hakkı barındırmaktadır⁶⁶⁸.

2. Tanıkların Eşit Koşullarda Çağrılması ve Dinlenilmesini Talep Hakkı

Sanık kendisine yöneltilen isnada karşı tanık beyanı deliline başvurarak savunmasını gerçekleştirmek istediğinde, beyanına başvurulması istenen tanıkların mahkeme tarafından dinlenilmesine karar verilmesi ve bu amaçla çağrılması gerekmektedir. Bu doğrultuda adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa, beyanına başvuracağı tanıkların eşit koşullarda çağrılmasını ve dinlenilmesini talep hakkı tanınmıştır. Bu hakkın amacı, yukarıda da belirtildiği üzere, tanık beyanına başvurmada sanığın iddia makamı ile eşit konumda olmasının sağlanmasıdır. Tanık beyanına başvurmada iddia makamının tanık dinlenilmesini ve çağrılmasını isteme hakkı hangi koşul ve sınırlandırmalara tabi tutuluyorsa savunma makamı da aynı koşul ve sınırlandırmalarla karşılaşmalıdır. Yoksa tanık dinlenilmesi ve çağrılmasını talep hakkı savunma makamının talep ettiği tanıkların tamamının dinlenilmesi ve çağrılması gerektiği anlamına gelmemektedir⁶⁶⁹. Gerçekten muhakeme sürecinde

Önsoruşturma ve AİHS m. 6-“, in **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 15-64, s. 38-39.

⁶⁶⁷ AİHM ilgili içtihatları için bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 306.

⁶⁶⁸ Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılanma Hakkı (İHAS md. 6)”, in **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Osman Can, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 2181-244, s. 237; Karakehya, a.g.m., s. 717.

⁶⁶⁹ Bu bakımdan tanık dinletme hakkı sanığa tanıkları çağırtmaya zorlayıcı mutlak bir hak değildir. Mole/Harby, a.g.e., s. 118; Doğru/Nalbant, a.g.e., s. 649.

iddia ve savunma makamlarının tanık beyanı deliline başvurma talepleri mahkeme tarafından delilin maddi gerçeği açığa çıkarmadaki önemi ve hükmün oluşturulmasına katkısı yönünden değerlendirilerek karara bağlanmaktadır. Bu durumda maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve hükmün oluşturulması bakımından önemli olmayan tanıkların dinlenilmesi mahkemece reddedilebilmektedir⁶⁷⁰. Görüldüğü üzere sanığın tanık dinlenilmesi talebinin reddedilmesi doğrudan hakkın ihlalini sonuçlamamakta, hakkın ihlalinden söz edilebilmesi için dinlenilmesi reddedilen tanığın maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında önemli olduğu halde reddedilmiş olması gerekmektedir⁶⁷¹. Önemli olan talebin reddinin iddia tanıklarının dinlenmesinde izlenen usul ve sunulan imkanlarla sanıģınki arasındaki eşitliğı bozmamasıdır⁶⁷². Görüldüğü üzere tanıkların eşit koşullarda çağırılması ve dinlenilmesi hakkı sanıģa mutlak bir talep hakkı vermemektedir⁶⁷³. Tanıkların eşit koşullarda çağırılması ve dinlenilmesini talep hakkının tanıģa ulaşılamaması, sanıģın kendi davranışları nedeniyle dinlemenin gerçekleşmemesi, tanıkların sindirilme korkusu nedeniyle muhakemeye katılmaktan kaçınmaları gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür⁶⁷⁴. Silahların eşitliğinin ihlal edilmemesi ve muhakemenin bütününde adil yargılanmanın bozulmaması koşuluyla, diğeri bir deyişle hakkın özüne dokunmaksızın, bu alanda sınırlandırma yapılması kabul görmektedir⁶⁷⁵.

Ceza muhakemesinde delillerin aleni duruşmada sunularak tartışılması esas olduğundan, tanıkların çağırılması ve dinlenilmesini talep hakkı yalnızca duruşma devresinde söz konusu olabilecek niteliktedir⁶⁷⁶. Dinlenilmesi talebi kabul edilen tanıkların çağırılması ve duruşmada hazır bulundurulmasının sağlanması ise devletin görevidir. Bu bakımdan sanıģa mahkemeden tanıģa ulaşılmasını, ulaşmak amacıyla gerekli çağırının ve araştırmanın yapılmasını isteme hakkı da tanınmış olmaktadır. Dinlenilmesi kabul edilen tanıkların duruşmada hazır bulunmasını sağlamak üzere

⁶⁷⁰ Oral, a.g.m., s. 622; Tansel, a.g.m., s. 2097.

⁶⁷¹ Karakehya, a.g.e., s. 142.

⁶⁷² Kalağan, a.g.m., s. 103.

⁶⁷³ Schroeder, a.g.m., s. 88; Kalağan, a.g.m., s. 102.

⁶⁷⁴ Kalabalık, a.g.e., s. 521.

⁶⁷⁵ AİHM tanıkların eşit koşullarda dinlenilmesi hakkının sınırlandırılmasına yönelik olarak birçok kararında değerlendirmeye yer vermiştir. Kararlar için bkz. Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 306.

⁶⁷⁶ Grabenwarter, a.g.m., s. 240.

gerekli ve yeterli çabayı gösteren mahkeme yine de tanığa ulaşılabilmesi halinde sanığın tanık dinletme hakkını ihlal etmiş sayılmamaktadır⁶⁷⁷.

3. Tanıklara Soru Sorma Hakkı

Savunma hakkı tanığa, 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 sınama imkanına sahip olması zorunludur. İşte tanıklara soru sorulması hakkı tanığa, aleyhine sunulan tanık beyanı deliline karşı delilin kaynağı olan tanığa soru sorarak karşı çıkma imkanı tanımaktadır. Tanıklara soru sorma hakkı, sanığın tanıklara soru yöneltme veya tanıkları çapraz sorguya tabi tutma yöntemlerinin her ikisini de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır⁶⁷⁸. Yukarıda belirtildiği üzere adil yargılanma hakkının ispata ilişkin yönünü ilgilendiren tanıkları eşit koşullarda dinletme ve tanıklara soru sorma hakkının içeriği ispat sistemlerindeki farklılıklara bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir. Gerçekten Anglo-Amerikan hukukunda benimsenen itham sisteminde tanıkların taraflarca sınanması çapraz sorgu adı verilen ve yukarıda açıklanan⁶⁷⁹ yöntemle sağlanmaktayken, Kıta Avrupası muhakeme sistemini benimseyen ülkelerde tanıkların dinlenilmesinden sonra tanıklara soru sorulması yoluyla sınanmaları imkanı tanınmaktadır. Her iki sistemde de içeriği farklı olsa da hakkın amacı ve koruma alanı aynıdır⁶⁸⁰. Her halde amaç tanığa, aleyhine delil olarak sunulmak üzere dinlenen tanıkları sınama, test etme ve bu suretle beyanın güvenilirliğine ve delilin ispat gücüne yönelik mahkemenin kanaatine etki etme imkanının sağlanmasıdır. Sanığın bu yolla yargılama makamının kanaatini kendi tezi doğrultusunda etkileyebilmesi mümkün kılınmaktadır⁶⁸¹. Görüldüğü üzere iddia ve yargılama makamlarına tanınan tanıklara soru sorma hakkının savunma makamına da tanınması ile silahların eşitliği sağlanmış olmakta,

⁶⁷⁷ Tansel, a.g.m., s. 2098.

⁶⁷⁸ Çalışmada tanıklara soru sorma hakkı ifadesi tercih edilmiştir. Farklı ispat sistemlerinde öngörülen yöntemlerin tamamını kapsayacak şekilde kullanılması amaçlanmıştır. Tanık beyanı delilinin elde edilmesinde doğrudan veya çapraz sorgu yönteminin benimsenmediği Türk hukukunda ise tanıklara soru yöneltilmesi imkanını karşılamaktadır.

⁶⁷⁹ Bkz. Birinci Bölüm, II, B, 2.

⁶⁸⁰ İnsan Hakları Avukatlar Komitesi, “Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber”, in **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Selman Dursun, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 359-392, s. 379.

⁶⁸¹ Karakehya, a.g.m., s. 726.

savunma makamına diğer süjelerin delillerine karşı koyma imkanı yaratılmış olmakla da muhakemede çelişme tam olarak gerçekleşmiş olmaktadır⁶⁸². Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki savunma makamına tanınan soru sorma hakkı sanığı ve sanığın müdafii birlikte kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Müdafii de savunma yetki ve görevi çerçevesinde sanık aleyhine sunulan tanıklara soru sorma imkanından faydalanmaktadır⁶⁸³.

Tanıklara soru sorma hakkı kural olarak muhakemenin duruşma devresinde kullanılacak niteliktedir. Delillerin doğrudan doğruyalığı ve yüz yüzelik ilkeleri gereği tanıklara soru sorulması duruşma esnasında tüm süjelerin huzurunda cereyan eder. Ancak istisnai olarak muhakemenin duruşmadan önceki safhalarında da savunma makamının tanıklara soru sorma imkanına sahip olması mümkündür. Bu bakımdan tanıklara soru sorma hakkı muhakemenin herhangi bir safhasında savunma makamına beyanı sınaıma imkanını içerecek şekilde yorumlanmakta, hakkın kullanılma zamanının önemi ikinci planda kalmaktadır⁶⁸⁴.

Muhakemenin duruşmadan önceki safhalarında tanıklara soru sorulmaksızın alınan beyanlarının duruşmada delil olarak ileri sürülmesinin hakkın ihlalini oluşturup oluşturmadığı bu hususta ayrıca tartışma konusu edilmiştir. Bu konuda AİHM soruşturma evresinde alınan beyana ilişkin tutanakların duruşmada okunmasının mümkün olduğunu, ancak soruşturma evresinde tanığa soru sorma imkanının kullanılamamış olması halinde adil yargılanma hakkının ihlal edeceğini içtihat etmiştir⁶⁸⁵.

Tanıklara soru sorma hakkının kullanılabilmesi için öncelikle sanığın hazır bulunması gerekli olduğundan bu hak, adil yargılanma hakkı kapsamında yukarıda açıklanan, sanığın muhakeme işlemlerinde hazır bulunma hakkı ile de bağlantılıdır⁶⁸⁶. Aynı şekilde sanığın soru sorma hakkını kullanabilmesi için kendisine soru yöneltilecek iddia tanıklarının da mahkeme huzurunda hazır

⁶⁸² A.g.m., s. 726.

⁶⁸³ Karakehya, a.g.e., s. 122.

⁶⁸⁴ AİHM'in bu yöndeki içtihadına ilişkin olarak bkz. Haydar Burak Gemalmaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu", in **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter'e Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 393-426, s. 401-402.

⁶⁸⁵ Doğru/Nalbant, a.g.e., s. 650.

⁶⁸⁶ Karakehya, a.g.m., s. 726.

bulundurulması gerekir. Ancak önceki bölümde açıklandığı üzere, bazı hallerde sanık veya iddia tanıklarının hazır bulunması zorunluluğuna istisna getirilerek hakkın kullanımı sınırlandırılabilir. Bu durumda sanığın tanıklara soru sorma hakkı mutlak bir hak niteliğinde olmayıp, hakkın kanunla öngörülen kurallar dairesinde çeşitli nedenlerle sınırlandırılması mümkündür⁶⁸⁷. Hakkın sınırlandırılması sanığın hazır bulunmamasına bağlı olabileceği gibi, tanıkların hazır bulunmaması nedeniyle de oluşabilmektedir. Sanığın duruşmada soru sorma hakkını kullanmasını engelleyecek şekilde hazır bulundurulmaması, tanığın sanığın yüzüne karşı beyanda bulunmaktan kaçınması halinde başvurulacak bir muhakeme usulü olup, kural olarak hakkın ihlalini sonuçlamamaktadır⁶⁸⁸. Tanıkların hazır bulundurulmamasının ardında ise daha çeşitli fiili ve hukuki nedenler bulunabilmektedir. Gerçekten tanığın duruşmadan önce ölmüş olması veya kendisine ulaşamıyor olması, duruşmada tanıklıktan çekinme hakkını kullanması, tanığın bulunduğu ülkenin adli yardım talebine cevap vermemesi⁶⁸⁹, tanıkların korunması amacıyla çekinme hakkının tanınması, cinsel saldırı suçu mağduru olan çocukların tanıklığı sırasında korunmaları amacıyla duruşmada hazır bulunmamaları gibi ihtimallerin varlığı halinde sanığın tanıklara soru sorma imkanı ortadan kalkmakta, böylece hak sınırlandırılmış olmaktadır⁶⁹⁰. Ancak hakkın sınırlandırılmasının her zaman somut meşru gerekçelere dayandırılması⁶⁹¹ ve muhakemenin maddi gerçeği açığa çıkarma amacı doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁹².

Tanıklara soru sorma hakkı, sanığın tanıkların hazır bulunmaması nedeniyle soru yöneltememesinin yanı sıra tanığa yöneltilen soruların mahkemece reddedilmesi sonucunda da sınırlandırılabilir. Bu açıdan tanıklara soru sorma hakkı tanıklara yöneltilen soruların içeriğine ilişkin de bir koruma alanı yaratmaktadır⁶⁹³. Tanıklara yöneltilen soruların hangi amaçla ve koşullarda reddedilebileceği veya

⁶⁸⁷ Schroeder, a.g.m., s. 74; AİHM'e göre de sanığın tanıklara soru sorma hakkına ilişkin düzenleme yapmak devletlerin takdirindedir. İlgili kararlar için bkz. Marianne Holdgaard, "The Right to Cross-Examine – Case Law under the European Convention on Human Rights", **Nordic Journal of International Law**, S. 71, 2002, s. 83-106. s. 89; Karakehya, a.g.m., s. 727.

⁶⁸⁸ Karakehya, a.g.e., s. 124.

⁶⁸⁹ Grabenwarter, a.g.m., s. 238.

⁶⁹⁰ Holdgaard, a.g.m., s. 87.

⁶⁹¹ Grabenwarter, a.g.m., s. 237.

⁶⁹² Karakehya, a.g.m., s. 727, dn. 51.

⁶⁹³ Her ne kadar AİHS'te tanıklara soru sorma hakkı kapsamında yöneltilen soruların içeriğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almasa da, ulusal mahkemelerin sorulacak soruların tanığın güvenilirliğini tespiti yönelik olup olmadığını denetleyeceği açıktır. Gemalmaz, a.g.m., s. 402.

itiraza konu edilebileceği de kanunda düzenlenmek zorundadır. Kanunda düzenlenen usule ve muhakemenin amacına aykırı olacak şekilde soru sorulmasının reddedilmesi hakkın ihlalini sonuçlayacaktır. Tanıklara soru sorma hakkı kapsamında sorulan soruların duruşmada ortaya çıkan yeni olgular ve isnadın değişen kapsamına göre genişletilmesi gerekmektedir. Mahkemenin ortaya çıkan yeni iddialara karşı sanığa yeniden soru sorma hakkının tanımaması ve sorulan soruların yöneltmesini reddetmesi hakkın ihlali niteliğindedir⁶⁹⁴.

Görüldüğü üzere tanıklara soru sorma hakkının kullanılabilmesi öncelikle ulusal mevzuatlarda, ispat sisteminin özelliğine uygun olarak, sanığa aleyhe tanıklara soru yöneltme veya çapraz sorgu imkanının kullanılmasını açıkça tanıyan bir düzenlemenin yer alması, ikinci olarak ise mahkemede savunma makamı ile tanıkların hazır bulunmalarının sağlanmasına bağlıdır. Bu itibarla devlete olumlu edim yükümlülüğü getiren bir temel hak olarak tanıklara soru sorma hakkı⁶⁹⁵, tanığa sorulacak soruların engellenmemesi, tanığın aleni duruşmada sanıkla karşı karşıya getirilmesi, müdafinin soru sormasına izin verilmesi gibi hakkın etkin şekilde kullanılmasına yönelik her türlü imkanın sağlanmasını da dolaylı olarak güvence altına almaktadır.

III. GİZLİ TANIKLIĞIN ADİL YARGILANMA HAKKI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Gizli Tanıklık Bakımından Geçerli İlkeler ve Adil Yargılanma Hakkı

1. Gizlilik İlkesi

Gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasıyla amaçlanan korumanın sağlanabilmesi için gizli tanıkla ilgili alınan kararların ve yürütülen işlemlerin gizliliği ilkesi benimsenmiştir (TKK m. 18). İlgili bölümde değinildiği üzere tanık olarak beyanda bulunacak kişinin kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin uygulanması ile tanığa ait bilgiler ayrı bir dosyada gizli olarak muhafaza edilmekte ve bu doğrultuda tanıkla ilgili muhakeme işlemleri gizli yürütülmektedir. Başvurulan

⁶⁹⁴ Karakehya, a.g.m., s. 731; Ambos, a.g.m., s. 38.

⁶⁹⁵ Gemalmaz, a.g.m., s. 406.

tanık koruma tedbirine ilişkin bilgi ve belgeler yürütülmekte olan soruşturmanın konusunu oluşturmadığı için soruşturma dosyasında muhafaza edilmemekte ve müdafî tarafından öğrenilmemektedir⁶⁹⁶. Gizlilik ilkesi bu yönüyle tanık beyanı deliline ilişkin bilgileri savunma makamının erişiminden çıkararak savunma hakkını kısıtlayan bir etki doğurmaktadır. Gerçekten savunma makamının iddia delillerini öğrenmesi savunmasını gereği gibi hazırlaması için zorunlu olduğundan bu bilgilerin savunma makamından sakınılması savunma için gerekli kolaylık ve imkanların sağlanması yönünden adil yargılanma hakkını ihlal edebilecektir. Aynı doğrultuda işlemlerde gizliliğin benimsenmesi ceza muhakemesinde davaların kamuya açıklığı ilkesine de ters düşmektedir. Davaların kamuya açıklığı yargılamanın kamuoyunun denetimine olanak verecek şekilde yürütülmesini sağladığından gizlilik ilkesinin benimsendiği gizli tanıklık kurumunun, kamuya açıklık ilkesini de güvence altına alan adil yargılanma hakkı üzerinde tehlike yarattığının altı çizilmelidir⁶⁹⁷.

Gizlilik ilkesinin adil yargılanma hakkı açısından yarattığı diğer bir etki de tanıklara soru sorma hakkının kullanımına yöneliktir. İddia tanıklarına soru sormak suretiyle beyanların doğruluğu ve tanığın güvenilirliğinin sınanması savunma hakkının önemli bir parçasını oluşturur. Ne var ki gizlilik ilkesi uyarınca tanık koruma tedbirlerine ilişkin bilgilerin ifşası hem yetkili makamlar hem de tanıklar bakımından yasaklanarak yaptırıma bağlanmıştır (TKK m. 20/1 dalaletiyle TCK m. 258). Bu durumda savunma makamının tanığa yönelttiği soruların işlemlerin gizliliğini ihlal edebileceği gerekçesiyle tanık tarafından cevaplandırılmamasının mümkün olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır⁶⁹⁸. Gizli tanıklık tedbirlerinin gizlilik esasına bağlı olarak yürütülmesinde tanıkların korunması amacı ile savunma makamının aleyhe delilleri sına hak ve ceza muhakemesinde maddi gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğü bu hususta yarışan menfaatler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle kanaatimizce hakimin sorulan soruya cevap verilmemesine izin verirken yarışan menfaatler arasında bir denge kurulmasını sağlaması gerekmektedir. Hakimin maddi gerçeğin açığa çıkarılması bakımından önemli olmadığı anlaşılan sorular bakımından gizliliğin ihlali gerekçesine dayanarak sorulan sorunun reddine, maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında önemli olan bir sorunun ise

⁶⁹⁶ Turhan, a.g.e., s. 214.

⁶⁹⁷ Çiçek, a.g.e., s. 80.

⁶⁹⁸ Balo, a.g.e., s. 279.

gizliliğin sağladığı korumayı etkisiz hale getirmeyecek ölçüde cevaplandırılmasına karar vermesi yerinde olacaktır⁶⁹⁹.

Gizli tanığı konu alan muhakeme işlemlerinde tanığa ilişkin bilgilerin ve işlemin gerçekleştirilme usulünün gizli tutulması, sanığın itiraz hakkını da sınırlandırıcı etki doğurmaktadır. Değinildiği üzere aleyhine sonuç doğuran veya usule aykırı gerçekleştirildiği tespit edilen muhakeme işlemlerine karşı sanığın itiraz hakkını kullanarak kararı denetime sunma imkanına sahip olması adil yargılanma hakkının bir parçasıdır⁷⁰⁰. Bu nedenle Türk hukukunda TTK m. 18 uyarınca gizli tanıklık tedbiri kapsamında yürütülen işlemlerin gizliliğinin, savunma makamının itirazın içeriğine yönelik birtakım bilgilerden yoksun kalması yönünden adil yargılanma hakkını sınırlandırdığı tespit edilebilecektir.

Görüldüğü üzere gizli tanıklık uygulamasında benimsenen gizlilik ilkesi gizli tanıklık ile amaçlanan korumanın etkin olarak sağlanması bakımından önemli olmasına karşılık, adil yargılanma hakkı kapsamında sanığın savunma hazırlaması, soru sorma ve itiraz haklarını etkin olarak kullanmasını engelleme tehlikesi barındırmaktadır. Bu nedenle gizlilik ilkesinin adil yargılanma hakkına getirdiği sınırlama göz önünde bulundurularak uygulama alanının genişletilmemesi gerekmektedir.

2. Orantılılık İlkesi

Gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasında tanığın tehlikeye karşı korunmasındaki menfaat ile savunma makamının haklarına getirilen sınırlamalar arasındaki dengenin gözetilmesi, tedbirlerin uygulanmasında orantılılık veya ölçülülük ilkesi olarak ifade edilmektedir. Bu ilkenin sonucu olarak tanık hakkında koruma amaçlı başvurulacak tedbir savunma hakkına en az sınırlama getiren tedbirden başlanarak belirlenmelidir⁷⁰¹. Tanığın içinde bulunduğu tehlikenin bertaraf edilebilmesine yeterli olan en hafif tedbir öncelikle uygulanmalı, yalnızca bu tedbirin yetersiz kalacağı anlaşıldığında daha sınırlandırıcı olan tedbire geçilmelidir. AİHM

⁶⁹⁹ Balo, a.g.e., s. 282.

⁷⁰⁰ Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, s. 27.

⁷⁰¹ Turhan, a.g.e., s. 164.

de bilhassa muhakeme sırasında uygulanan tanık koruma tedbirlerine başvurulmasında orantılılığın mutlaka tespit edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur⁷⁰². Savunmanın haklarına getirilen sınırlamanın yarattığı zarar ne ölçüde ağır ise sınırlamanın gerekçesinin de o ölçüde önemli olması aranmaktadır⁷⁰³. Mahkeme'ye göre tanık koruma tedbirlerine başvurulmasında tanıkların korunmasındaki kamu menfaati ile savunma hakkının sınırlandırılması arasında orantılılık ilkesi uyarınca bir dengenin sağlanması gerekmektedir⁷⁰⁴. Bu dengenin sağlanamaması diğer bir ifadeyle tedbirlerin uygulanmasında orantılılık ilkesinin gözetilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Türk hukukunda TTK m. 5/2'de tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasında orantılılığın gözetilmesi gerektiği, tanığı korumada daha hafif bir tedbir ile de aynı sonucun elde edilebilmesi mümkün olduğunda hafif olan tedbirin uygulanması gerektiği açıkça belirtilmiştir⁷⁰⁵. Ancak düzenlemede yer verilen ifadeden tedbirin "hafifliği"nin, tedbirin tanık ve yakınları üzerindeki etkilerinin mi, savunma hakkına getirdiği sınırlamanın mı yoksa devlete maliyetinin mi temel alınarak belirleneceği anlaşılamamaktadır⁷⁰⁶. Bu durumda tanıkların korunması amacının hangi ölçütlere göre orantılı olup olmadığının tespit edileceği, hangi tedbirin tanıkları korumada daha orantılı bir tercih olduğu öngörülememektedir. TBMM Adalet Komisyonu Görüşmelerinde maddede yer alan tedbirlerin hafifliklerine göre bir sıralama içerisinde kaleme alındığı belirtilmişse de, bu şekilde savunma hakkına en fazla sınırlandırmayı getiren tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin en hafif tedbir olduğunun kabul edilmesi orantılılık ilkesinin adil yargılanma hakkı bakımından işlevini ortadan kaldırmaktadır⁷⁰⁷. Benzer şekilde Alman hukukunda da orantılılık ilkesi uyarınca tedbirler arasında bir sıra gözetilmesi öngörülmüş, bu sıra tedbirlerin savunmaya getirdikleri sınırlama temel alınarak belirlenmiştir. Yargı içtihadıyla geliştirilen ve "üç basamak teorisi" adı verilen bu sisteme göre gizli

⁷⁰² Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, 23.04.1997, Başvuru No. 21363/93, 21364/93, 21427/93, 22056/93, §58; Balo, a.g.e., s. 305.

⁷⁰³ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §58; Ezgi Kızılkaya, "Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık", **Terazi Hukuk Dergisi**, 2009, s. 53-71, s. 61.

⁷⁰⁴ Visser/Hollanda, 14.02.2002, Başvuru No. 26668/95, §48; Doorson/Hollanda, 26.03.1996, Başvuru No. 20524/92, §70; Başer, a.g.m., s. 328.

⁷⁰⁵ Turhan, a.g.e., s. 198; Turgut, a.g.e., s. 362.

⁷⁰⁶ Balo, a.g.e., s. 186-187.

⁷⁰⁷ Kanun koyucunun tedbirler arasında hafifliğe dayalı bir sıralama gözettiğinin kabulü, hafiflik ölçütünün tanıkların menfaatlerine getirilen sınırlamaların olarak esas alındığını göstermektedir. Balo, a.g.e., s. 186-187.

tanıklık kapsamındaki tanık koruma tedbirleri savunma haklarına getirdikleri sınırlandırmaya göre belirlenen üç grupta toplanmış, bu gruplardan en alt sırada olanın yeterli olmaması halinde bir üst sıradaki tedbirin uygulanması benimsenmiştir⁷⁰⁸. Bu tedbirlerin en alt sırada bulunanı tanığın duruşma sırasında gizlenmesi amacıyla başvurulabilecek tedbirler (duruşmanın aleniyetinin kaldırılması, sanığın salondan çıkarılması, video-konferans yoluyla dinlemenin gerçekleştirilmesi vb.), ikinci sıradaki tanığın naip ya da istinabe olunan hakim tarafından dinlenmesi, sonuncusu ise tanığın kimliğinin tüm muhakeme süjelerinden gizlenmesidir⁷⁰⁹.

Tanık koruma tedbirlerinde orantılılık, yalnızca tedbire başvurulmasında aranan bir ölçüt olmayıp, tedbirlerin uygulanması sırasında da gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu durum kanun koyucu tarafından nazara alınarak, TTK m. 9/10'da hakkında tedbir uygulanan tanıkların dinlenilmeleri sırasında dinlemenin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir⁷¹⁰. Aynı doğrultuda tanıklara soru sorma hakkının kullanılmasının da tanık koruma tedbirine başvurulmasındaki amaçlara uygun ve orantılı olması gerektiği kuralı da orantılılık ilkesinin bir gereğidir.

B. Gizli Tanıklığın Uygulanma Koşulları ve Adil Yargılanma Hakkı

1. Tehlikeye İlişkin Koşullar

Gizli tanıklık, tanık olarak beyanda bulunacak kişilerin bu nedenle özel olarak tehlikeye maruz kalmalarının önlenmesi amacıyla başvurulmuş muhakeme tedbirlerindendir. Bu nedenle gizli tanıklığın uygulanmasında öncelikle tanığın bir tehlikeyle karşı karşıya kalması koşul olarak aranmaktadır. Ceza muhakemesinde

⁷⁰⁸ Joachim Renzikowski, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, in **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Ali Kemal Yıldız, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 265-282, s. 267; Zimmermann, a.g.m., s. 22.

⁷⁰⁹ Tanığın naip veya istinabe olunan hakim vasıtasıyla dinlenmesi tedbiri sırasında savunma makamı hazır bulunabilmekte ancak tanık beyanı duruşmada tutanaktan okunarak aktarılmaktadır. Üçüncü basamakta yer alan tanığın tamamen gizlenmesine yönelik tedbirler ise tanık beyanının yalnızca kolluk tarafından alınmasını öngörerek tanık beyanının ifade tutanağının okunması veya kolluk görevlilerinin tanık olarak dinlenmeleri yoluyla dolaylı olarak muhakemeye aktarılması biçiminde gerçekleştirilmektedir. Turhan, a.g.e., s. 169.

⁷¹⁰ Yaşar, a.g.m., s. 19.

tanıkların beyanda bulunmalarına yönelik genel usule karşılık özel bir usul öngören gizli tanıklık tedbirine başvurulmasını meşru kılan da tanığın maruz kalacağı bu tehlikeden korunması amacıdır. Dolayısıyla tehlikenin varlığı koşulunun sağlanmamış olmasına rağmen gizli tanıklığa başvurulması adil yargılanma hakkını ihlal etmekte, uygulamanın meşruiyetini ortadan kaldırmaktadır.

Tanıkların korunması tedbirlerine başvurmada tanığın tehlike altında olması koşulu AİHM tarafından da adil yargılanma hakkının ihlali ölçütlerinden biri olarak değerlendirilmiştir⁷¹¹. AİHM'e göre gizli tanıklık tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle önemli ve yeterli bir gerekçenin bulunması aranır⁷¹². Tanığın, sanığın sindirme eylemlerine maruz kalma tehlikesi, misilleme ihtimali gizli tanıklığa başvurmada önemli ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmekte⁷¹³, hatta sindirme eylemlerinin doğrudan sanık veya yakınları tarafından yöneltilmiş olması da aranmamaktadır⁷¹⁴. Bununla birlikte tehlikenin tedbire başvuru gerekçesi olarak kabul edilebilmesi için birtakım özelliklere sahip olması gerektiği ifade edilmiştir. AİHM'e göre bu özellikler tehlikenin ciddi olması ve somut olgularla ispat edilebilir olmasıdır. Tehlikenin somut olgulara dayandırılmasına ilişkin olarak *Doorson/Hollanda* kararında Mahkeme tanıkların uyuşturucu madde ticareti yapan sanıklar tarafından yargılama öncesi dönemde sürekli olarak tehdit edilmelerini ve sanıklar aleyhine tanıklık yapanlardan birinin saldırıya uğratılmış olmasını tehlikenin varlığı konusunda somut birer olgu ve yeterli birer gerekçe kabul etmiştir⁷¹⁵. Tehlikenin ciddiliğini ise *Visser/Hollanda* kararında ortaya koyan Mahkeme, tehlikenin ciddiliğinin de, tedbire başvurma yerindeliği ile birlikte ulusal mahkeme tarafından ayrıca incelenmesi gerektiğini, ulusal mahkemenin tehlikenin "ciddiliğini"

⁷¹¹ Şentürk/Bayzit, a.g.m., s. 154.

⁷¹² Turhan, a.g.e., s. 162; AİHM 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 başvurulmasında meşru bir gerekçe oluşturduğunu ifade etmiştir. Birutis ve Diğerleri/Litvanya, 28.06.2002, Başvuru No. 47698/99, 48115/99, §30.

⁷¹³ Tanıkların AİHS'te güvence altına alınan haklarının korunmasının devletin görevi olarak kabul eden AİHM bu hakların tehlikeye girmesini meşru bir koruma tedbiri gerekçesi olarak değerlendirmektedir. *Doorson/Hollanda*, §70, 71.

⁷¹⁴ Çalışmanın ilgili bölümünde de değinilen tanıkların sindirilmesi eylemleri kapsamında sanığın veya çevresinin tehdit yaratan bir üünün bulunması da tanıkların korunması amaçlarından kabul edilmektedir. AİHM de bu doğrultuda tanıkların duruşmada hazır bulunmaktan korkmalarını sanığın doğrudan bir eylemi olmadığı halde tehdit yaratan bir üünün bulunmasına dayandırılmasını meşru bir gerekçe olarak değerlendirmiştir. *Al Khawaja-Tahery/ İngiltere*, 15.12.2011, Başvuru No. 26766/05, 22228/06, §124.

⁷¹⁵ *Doorson/Hollanda*, §71.

ve “yeterince temellendirilmiş olduğunu” somut olarak göstermesi gerektiğini vurgulamıştır⁷¹⁶. Bu doğrultuda *Visser/ Hollanda* kararında AİHM ulusal mahkemenin somut olguları ve tehlikenin ciddiliğini yeterince incelemediğine dayanarak adil yargılanma hakkının ihlaline hükmetmiştir⁷¹⁷. *Krasniki/ Çek Cumhuriyeti* kararında da Mahkeme ulusal mahkemelerin gizli tanıkların haklarında tedbir uygulanmasının gerekçelerine ve karşılaştıkları tehlikeye ilişkin bir inceleme yapmadıklarını işaret ederek, bu nedenle tanıkların gizliliğine başvurulmasındaki menfaatin savunmanın haklarının sınırlandırılmasını meşru hale getirdiği konusunda ikna olmadığını belirtmiştir⁷¹⁸. Mahkemeye göre uyuşturucu ticareti suçunda soruşturmanın yürütülmesindeki zorluk nedeniyle ulusal mahkemelerin birtakım özel tedbirlere başvurusu kabul edilebilirse de, tedbirin tanıkların uyuşturucu satıcısı olan kişilere borçlanmış olmaları, bu nedenle daha önce sanıktan başka kişiler tarafından tehdit edilmiş olmaları gibi gerekçelere dayanması gizli tanıklığa başvurulmasında tehlikenin ciddi ve somut olduğunu göstermekte yetersizdir⁷¹⁹.

Tehlikenin ciddiliği konusunda AİHM’in ortaya koyduğu bir diğer ilke ise gizli tanığın gizli soruşturmacı veya kolluk görevlisi olması halinde tehlike koşulunun ciddiliğinin, sivil tanıkların maruz kaldıkları tehlikeden ayrı ölçütlere göre değerlendirilmesi gerektiğidir. AİHM bu hususu uyuşturucu madde ticaretine ilişkin soruşturmada gizli soruşturmacı olarak görev yapan bir polis memurunun tanıklığını değerlendirdiği *Lüdi/ İsviçre* kararında ele almış, bu kararın suçun soruşturmasıyla ilişkili olmayan kişilerin tanıklığının değerlendirildiği *Kostovski/ Hollanda* ve *Windisch/Avusturya* kararlarından bu noktada ayrılması gerektiğini ifade etmiştir⁷²⁰. *Lüdi/ Hollanda* kararında AİHM bilhassa uyuşturucu madde ticaretine yönelik gizli soruşturma yöntemlerinde kullanılan görevliler (gizli soruşturmacı, muhbir, güvenilir kişi) hakkında gizli tanıklık tedbirinin uygulanması bakımından bu kişilerin sanıktan

⁷¹⁶ Kararda tanığın suç ortaklarından birinin saldırgan biri olarak bilinmesini ve suç konusu eylemin intikamdan kaynaklanmasını tehlikenin varlığı olarak göstermesi AİHM tarafından yeterli ve önemli bir gerekçe olarak değerlendirilmemiştir. *Visser/Hollanda*, §47; A.J. Ashworth/Clare Ovey, “Human Rights: Justification for Allowing Witness Anonymity”, **Criminal Law Review**, 2002, s. 495-497, s. 496.

⁷¹⁷ Yokuş Sevük, a.g.m., s. 618.

⁷¹⁸ *Krasniki/Çek Cumhuriyeti*, 28.02.2006, Başvuru No. 51277/99, §82; Serkan Cengiz/Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: Şen Matbaa, 2008, s. 139.

⁷¹⁹ *Krasniki/Çek Cumhuriyeti*, §80, 81.

⁷²⁰ *Lüdi/İsviçre*, 15.06.1992, Başvuru No. 12433/86, §49.

kaynaklanan tehlikelere karşı korunmasının yanı sıra daha sonra gizli görevde kullanılamayacak olmasını da meşru bir gerekçe olarak değerlendirmektedir⁷²¹. Aynı şekilde *Van Mechelen ve Diğerleri/ Hollanda* kararında AİHM gizli tanıkların soruşturma makamlarıyla işbirliği içinde çalışan kolluk görevlileri olması halinin özel sorunlar yaratabileceğinin de değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamış⁷²², bununla birlikte polis memuru olan gizli tanıkların kendileri ve ailelerinin yaşamlarına yönelik tehlikenin varlığının yanında görevde tekrar kullanılamayacak olmalarını da tedbire başvurunun meşruiyeti koşulları arasında değerlendirmiştir⁷²³. Görüldüğü üzere AİHM gizli soruşturmacı veya kolluk görevlilerinin sivil tanıklara nazaran sindirilme tehlikesine karşı daha hazırlıklı ve korunaklı olduklarını kabul etmekte⁷²⁴, hiyerarşik nüfuz altında bulunabilecekleri ihtimaline dikkat çekmektedir. Bu bakımdan Mahkeme gizli soruşturmacı veya kolluk görevlilerinin gizli tanık olarak muhakemeye katılmalarına yalnızca çok istisnai hallerde başvurulması gerektiğine işaret etmiştir⁷²⁵. Kararda, sanığı teşhis eden ve hakkında gizli tanıklığa başvurulmayan sivil tanıkların tehdit edilmemiş olmaları, sanığın sindirme eylemlerine başvuracağının ve aleni duruşmada beyanda bulunmanın tehlike yaratacağının açıkça ortaya konulamaması nedeniyle AİHM tehlike koşulunun sağlanmadığından hareketle gizli tanıklığa başvurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir⁷²⁶. Mahkeme 2012 tarihli *Pesukic/İsviçre* kararında ise beyanda bulunan kolluk görevlileri hakkında gizli tanıklık tedbirinin uygulanmasında tehlikenin varlığı ve tedbire başvurmada zorunluluğun bulunduğu konusunda tatmin olduğunu belirterek ihlalin bulunmadığına karar vermiştir⁷²⁷. Gizli soruşturmacıların tesadüfi tanıklardan farklı özellik göstermesi ulusal ve uluslararası düzenlemelerde de tanıkların korunması tedbirlerine başvurulması konusunda dikkate alınmıştır. Amerikan hukukunda tesadüfi tanıkların, koruma tedbirlerine başvurulmasında savunma hakkının sınırlandırılmasına yol açacak meşru menfaatlerinin bulunmadığı

⁷²¹ Lüdi/İsviçre, §49; Turhan, a.g.e., s. 162; Yokuş Sevük, a.g.m., s. 619; Wolfgang Peukert, “Deliller ve (İkame Edilmesi ve Değerlendirilmesinin) AİHS 6”, in **Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi**, İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1999, s. 234-281, s. 266.

⁷²² Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §56.

⁷²³ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §57; Renée Koering-Joulin, “Des Témoignages Anonymes Peuvent Fonder une Condamnation”, **Revue de Science Criminelle**, 1998, s. 396.

⁷²⁴ Yokuş Sevük, a.g.m., s. 619.

⁷²⁵ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §56.

⁷²⁶ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §61; Görüldüğü üzere AİHM tehlikenin varlığının somut gerekçelerle ortaya konulup konulmadığını ayrıntılı olarak inceleyerek ulusal mahkemeler üzerinde kapsamlı bir denetim gerçekleştirmektedir. Renzikowski, a.g.m., s. 276.

⁷²⁷ Pesukic/İsviçre, 06.12.2012, Başvuru No. 25088/07, §46, §47.

ifade edilmiş, örgütlü suçlarla mücadelede görev alan gizli soruşturmacıların veya örgütü ele veren tanıkların korunmasına yönelik bir tedbir sistemi geliştirilmiştir⁷²⁸. Yeni Zelanda mevzuatında da gizli görevlilerin gizli tanıklık kapsamında muhakemeye katılmalarına ilişkin düzenlemeler gizli görevli olmayan tanıklardan ayrı hükümlerde düzenlenmiş, ayrı rejime tabi tutulmuştur⁷²⁹. Alman hukukunda ise devlet adına görev yapan kişilerin (gizli soruşturmacı, güvenilir kişi, istihbaratçılar vb.) devletin bu kişiler üzerindeki menfaatleri nedeniyle korunmaları Alman CMK §96'da ayrı bir tedbire başvuru koşulu olarak ele alınmış, Alman CMK §110b ve §110d'de gizli soruşturmada görev alanlara yönelik özel tedbirler ayrıca düzenlenmiştir⁷³⁰. BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nde de aynı doğrultuda tanık, mağdur, bilirkişiler hakkında koruma tedbirleri ile gizli soruşturmacı, muhbir, örgütü ele veren tanıklar gibi adaletle işbirliği yapan kişiler hakkında uygulanacak koruma tedbirleri ayrı olarak düzenlenmiştir⁷³¹. Yabancı ülke mevzuatlarında ve uluslararası kaynaklarda tanıkların korunmasındaki farklı amaçlara yönelik olarak farklı değerlendirme yapılması yönündeki tutum doğrultusunda Türk hukukunda da gizli soruşturmada görev alanların korunmasına yönelik tedbirlerin ayrıca düzenlenmesinin daha yerinde olacağına işaret etmek gerekir. Çalışmada değinilen farklı özellikleri nedeniyle hassas tanıkların, tehlike içindeki tanıkların ve gizli görevlilerin tanıklığının her birinin korunmasında adil yargılanma hakkı bakımından menfaat dengesine etki eden ayrı bir yön bulunmaktadır.

Tehlikeye ilişkin koşulun adil yargılanma hakkı bakımından değerlendirilmesinde önemli bir husus da tehlikenin varlığı ve ciddiyetinin, diğer bir deyişle tedbir kararının gerekçelerinin zaman içerisinde devam edip etmediğinin denetlenmesi zorunluluğudur. AİHM *Visser/ Hollanda* kararında bu hususa değinerek, tehlikenin ciddiliğine yönelik somut olguların gösterilmesinin yeterli olmadığını, bu olguların muhakeme süresince geçen zaman içinde varlığını devam ettirip ettirmediğinin de araştırılması gerektiğini vurgulamıştır⁷³². Benzer şekilde uluslararası suçların ağırlığı nedeniyle gizli tanıklık tedbirinde tehlike koşulunun

⁷²⁸ Lusty, a.g.m., s. 384.

⁷²⁹ The 2013 Review of the Evidence Act 2006 – Report 127, <http://r127.publications.lawcom.govt.nz/Chapter+11++Trial+process+Part+3+of+the+Act/Witness+anonymity> (18.02.2014).

⁷³⁰ Hilger, a.g.m., s. 101.

⁷³¹ Baló, a.g.e., s. 125-126.

⁷³² Kararda AİHM ne yerel mahkemenin ne de daha sonra istinaf mahkemesinin tehlike koşulunu ayrıca değerlendirmeye dikkat çekmektedir. Visser/Hollanda, §47; Centel/Zafer, a.g.e., s. 243.

sağlandığını kabul eden YUCM de tehlikenin devam etmediğinin anlaşılması halinde tanığın kimliğinin açıklanması gerektiğini vurgulamaktadır⁷³³.

Türk hukukunda gizli tanıklığın uygulanmasında tehlikeye ilişkin koşul tanıkların veya yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması olarak açıklanmıştır (TKK m. 4/2). CMK ‘de ise tehlike koşulu yalnızca “tehlikenin ağırlığı” ile tanımlanmıştır (CMK m. 58/2). TKK’de tehlike koşulu bakımından ağırlık ve ciddiliğin bir arada aranması tedbirlere başvurulmasında sınırlandırıcı bir etki yaratmaktadır⁷³⁴. Bu durumda koruma tedbiri olarak gizli tanıklığa başvurulabilmesi için karşılaşılan tehlikenin ağır ve ciddi olması araştırılmalı, tedbir kararlarının gerekçeli olması gerektiği kuralı doğrultusunda tehlikenin ağırlığı ve ciddiliğini ortaya koyan somut olguların tespit edilerek kararda belirtilmesi gereklidir⁷³⁵. AİHM’in yukarıda değinilen içtihadı da bunu desteklemektedir. Ancak AİHM içtihadından farklı olarak TKK’de tehlikenin ciddiliği yanında ağırlığı da ölçüt olarak ele alınmış⁷³⁶, bu yolla tehlike koşuluna ilişkin denetim kuvvetlendirilmiştir. Denetimin kuvvetlendirilmesi gizli tanıklığın istisnai olması ilkesi ile adil yargılanma hakkını güvence altına almaktaysa da “ağırlık ve ciddiliğin” içeriğinin belirli olmaması güvencenin etkinliğini azaltmaktadır. Bu hususta, menfaatlere yönelik tehlikenin ciddi ve ağır olduğuna ilişkin somut olguların bulunmadığı iddiasıyla savunma makamının gizli tanıklığın uygulanmasına ilişkin tedbir kararına karşı itiraz imkanının bulunmasının da etkin bir denetim sağlayacağı belirtilmelidir. AİHM, *Visser/ Hollanda* kararında Hollanda hukukunda savunma makamının gizli tanıklığa ilişkin karara karşı istinaf mahkemesi önünde itiraz imkanı tanıyan bir düzenlemenin yer almasını tehlike koşulunun varlığı konusunda olumlu bir husus olarak değerlendirmiştir⁷³⁷.

Tehlikeye ilişkin koşullardan biri de tehlikenin kanunda sayılan belirli menfaatlere yönelik olmasıdır. TKK m. 4/2’de bunlar yaşam hakkı, vücut bütünlüğü ve malvarlığı olarak sayılmıştır. Tanıkların yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün yanı

⁷³³ Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10.08.1995, Prosecutor v. Dusko Tadic a.k.a. “Dule”, §71. <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895pm.htm> (08.12.2013)

⁷³⁴ Yaşar, a.g.m., s. 18.

⁷³⁵ Gerekçelendirilmeyen ve soyut kalan tehditler nedeniyle gizli tanıklık kapsamındaki muhakeme tedbirlerine başvurulması mümkün olmayacaktır. Donay, a.g.e., s. 83.

⁷³⁶ Turhan, a.g.e., s. 166.

⁷³⁷ Visser/Hollanda, §49.

sıra AİHM içtihatlarında kişi özgürlüğü ve özel yaşamının gizliliği hakkı gibi menfaatlerine yönelik de koruma sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁷³⁸. Bununla birlikte Mahkeme tarafından malvarlığına yönelik tehlikenin gizli tanıklık tedbirine başvurulmasında meşru bir gerekçe oluşturup oluşturmayacağına ilişkin net bir görüş ortaya konulmamıştır⁷³⁹. Gerçekten malvarlığı üzerindeki hakların savunma hakkına sınırlama getirilmesini meşru kılmada orantılı bir gerekçe oluşturup oluşturmadığı tartışılmaktadır. Örneğin İngiliz hukukunda 2009 tarihli Kanunla getirilen tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasında tehlike koşulunun tanığın malvarlığına ve kamu menfaatine yönelik tehlikeleri de kapsamı eleştirilmektedir⁷⁴⁰. Benzer şekilde Yeni Zelanda Delil Kanunu'nda düzenlenen gizli tanıklık tedbirlerine başvuru koşulları arasında tanıkların veya yakınlarının güvenliklerinin tehlikede bulunması veya malvarlıklarının ciddi zarara uğratılması tehlikesinin varlığı sayılmaktadır⁷⁴¹. TTK uygulamasında da aynı doğrultuda malvarlığına yönelik tehlikenin savunma haklarının sınırlandırılması sonucunu doğuran gizli tanıklık tedbirinin uygulanması bakımından ayrıca dikkatle değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Malvarlığına yönelik tehlikenin gizli tanıklık tedbirinin uygulanmasında yeterli ve meşru bir gerekçe kabul edilmesinin, tedbirin sınırladığı haklarla orantılılık yönünden dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda malvarlığına yönelik tehlikenin fiziki koruma tedbirleriyle önlenememesi halinde gizli tanıklığa başvurulmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz⁷⁴².

2. Zorunluluk Koşulu

Gizli tanıklık tedbirinin uygulanmasında aranan koşullardan bir diğeri tedbire başvurmada zorunluluk bulunmasıdır. Tehlikenin varlığı koşulu ile birlikte tamamlayıcı özellik gösteren bu koşul gizli tanıklık tedbirinin uygulanması için tehlikenin başka yollarla önlenememesi gerektiğini ifade etmektedir. Gizli tanıklığın istisnai olması ilkesinin de doğal sonucu olarak benimsenen bu koşul gizli tanıklık

⁷³⁸ Doak/Huxley-Binns, a.g.m., s. 527.

⁷³⁹ Bununla birlikte Mahkeme Al Khawaja-Tahery/ İngiltere kararında tanığın duruşmada beyanda bulunmaktan kaçınmasında haklı bir korku yaratan etmenler arasında başkasının hayatı ve vücut bütünlüğünün tehlikeye girmesinin yanı sıra ekonomik kayba uğratılmasını da saymıştır. Al Khawaja-Tahery/ İngiltere, §124.

⁷⁴⁰ Doak/Huxley-Binns, a.g.m., s. 527.

⁷⁴¹ The 2013 Review of the Evidence Act 2006 – Report 127, <http://r127.publications.lawcom.govt.nz/Chapter+11+-+Trial+process+Part+3+of+the+Act/Witness+anonymity> (18.02.2014).

⁷⁴² Turhan, a.g.e., s. 166; Şentürk/Bayzit, a.g.m., s. 155.

dışında bir yöntemle tanık beyanının muhakemeye kazandırılmasının sağlanabilmesi halinde gizli tanıklığın uygulanmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmesini sonuçlamaktadır. AİHM bu hususu *Visser/ Hollanda* kararında vurgulayarak, tanığın kimliği gizlenmeyerek korunmasının mümkün olduğu anlaşılıyorsa gizli tanık olarak muhakemeye katılmasına karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir⁷⁴³. Bu yönüyle tedbire başvuruda zorunluluk koşulu orantılılık ilkesi ile de ilintilidir. Uygulanacak tedbirin savunma hakkına getirdiği sınırlamaların tanığın korunmasındaki menfaatle orantılı olması ilkesi savunma hakkına en az sınırlama getiren tedbirin öncelikle tercih edilmesini gerektirmekte, böylece savunma hakkını daha fazla sınırlandıran tedbire başvurulması ancak zorunluluğun bulunması koşuluyla kabul edilmektedir. AİHM de tanıkların korunması amacını gerçekleştirmeye yetecek ölçüyü aşan bir sınırlandırma öngören tedbire başvurulmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiş, *Van Mechelen ve Diğerleri/ Hollanda* kararında başvurulacak tedbirin amaç bakımından kesinlikle zorunlu olması gerektiğini içtihat etmiştir⁷⁴⁴. Yabancı ülke mevzuatlarında da AİHM içtihadı ile uyumlu şekilde gizli tanıklık tedbirlerine başvurulmasına karar verilebilmesi için tanığın korunmasında zorunluluk bulunması koşuluna yer verilmiştir. İngiltere’de 2009 tarihli Kanun’la getirilen tanık koruma tedbirlerinin uygulanması koşulları Kanun’un 88. maddesinde tanıkların korunmasında zorunluluk bulunması, tanık beyanının muhakeme açısından önemli olması ve tedbirin uygulanmasının adil yargılanmanın sağlanması yönünden sorun yaratmaması koşullarına bağlanmıştır⁷⁴⁵. Kanun’un 89. maddesinde ise tedbir kararı verilmesindeki koşullar dışında göz önünde bulundurulması gereken diğer hususlar düzenlenmiş olup, bunlardan biri tanığın gizlenmesi dışında başka bir yöntemin koruma sağlamada kullanılıp kullanılamayacağının değerlendirilmesi olarak belirlenmiş, bu yolla gizli tanıklığa son çare olarak başvurulacağına işaret edilmiştir⁷⁴⁶. Yeni Zelanda mevzuatında ise daha açık şekilde gizli tanıklığa yalnızca istisnai hallerde başvurulacağı kanunda düzenlenmiştir⁷⁴⁷. Gerçekten tanık hakkında

⁷⁴³ Visser/Hollanda, §48; Yokuş Sevik, a.g.m., s. 618.

⁷⁴⁴ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §58; AİHM’in tedbirin uygulanmasını kesinlikle zorunlu olması koşulu (strictly necessary) ile paralel İngiliz hukuku içtihadına ilişkin olarak bkz. Ian Dennis, “The Human Rights Act and the Law of Criminal Evidence: Ten Years On”, **Sydney Law Review**, S: 33, 2011, s. 333-357, s. 347.

⁷⁴⁵ İngiliz hukukunda gizli tanıklık tedbirlerinin düzenlenişine ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm, I, B, 2; Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 378.

⁷⁴⁶ Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 383.

⁷⁴⁷ Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 383.

koruma tedbirine başvurulmasında zorunluluk bulunmasının yanı sıra, uygulanan tedbirin tanığın gizlenmesini öngörmesi de ayrıca zorunluluk yönünden incelenmelidir.

Muhakemenin her evresinde gizli tanıklık tedbirine başvuruda zorunluluğun ayrıca ilgili merci tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tedbir kapsamında gerçekleştirilen her işlem bakımından tanığın maruz kaldığı tehlikenin varlığı ve ciddiliğinin devam edip etmediğinin denetlenmesinin yanı sıra uygulanması tercih edilen tedbir dışında başka bir yöntemin izlenmesinin mümkün olup olmadığı da ayrıca araştırılmalıdır. AİHM'e göre de bu hususların tamamı tedbire başvuruda zorunluluk olduğunu gösterir şekilde somut olarak ortaya konmalı, neden daha hafif bir tedbirin tercih edilmediği kararda açıklanmalıdır⁷⁴⁸. AİHM'in vurguladığı diğer bir husus da gizli tanıklığa karar veren merciin bu kararını tarafların bilgisine sunması gerektiğidir. Mahkeme *Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan* kararında savunmanın, yetkili makamın gizli tanıklık tedbirine başvurulmasında zorunluluk bulunduğunu gösterir gerekçelerini denetleme olanağına sahip olması gerektiğini belirtmiştir⁷⁴⁹. Bu noktada tedbire başvuruda zorunluluk koşulunun da adil yargılanma hakkının gereklerinin sağlanabilmesi için, diğer koşullarda olduğu gibi denetime açık ve itiraza tabi olacak şekilde düzenlemesi gerektiği yinelenmelidir.

C. Gizli Tanıklığın Uygulanma Usulü ve Adil Yargılanma Hakkı

1. Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması

Gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasının temelinde tanığın kim olduğunun ortaya çıkmasını önlemek amacıyla kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması bulunur. Şüpheli veya sanığın aleyhinde beyanda bulunan kişinin kim olduğuna ilişkin bilgilerin muhakeme süjelerinin ve kamuoyunun bilgisine sunulmaması, ilk olarak tanığın güvenilirliğinin denetiminin sağlanması, ikinci

⁷⁴⁸ Van Mechelen/Hollanda kararında AİHM ulusal mahkemenin gizli tanıkların korunmasında “operasyonel ihtiyaçlar gereğince” tedbire başvurulmasında zorunluluk olduğunu belirtmesini yeterli bulmamıştır. Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §60; Ruth Costigan, “Anonymous Witnesses”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, S. 51, 2000, s. 326-358, s. 355.

⁷⁴⁹ Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan, 24.09.2012, Başvuru No. 37981/06, 38022/06, 39122/06, 44278/06, §56.

olarak ceza muhakemesinin temel ilkeleri ve son olarak savunma hakkı yönünden adil yargılanma hakkını sınırlandırmaktadır.

a. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi Yönünden

Ceza muhakemesinde kaynağı kişi olan delil türlerinin tamamı gibi, delil olarak ileri sürülen tanık beyanının da değeri kaynağı olan kişinin sınanması yoluyla belirlenmeye çalışılmaktadır. Bu yolla bir yandan delilin ispat gücü ve değeri belirlenmekte diğer yandan ise savunmanın delile karşı çıkması sağlanarak muhakemedeki çelişme tesis edilmektedir. Çalışmanın ilgili bölümünde açıklandığı üzere tanık beyanının ispat gücünü ve delil değerini belirlemede tanığın güvenilirliği önemli bir ölçüttür⁷⁵⁰. Tanığın güvenilirliğinin denetiminde de tanığın kim olduğunun, diğer bir deyişle kimliği, adresi, yaşı, mesleği gibi özelliklerinin bilinmesi önemlidir⁷⁵¹. Türk hukukunda bu husus kanun koyucu tarafından nazara alınarak, beyanda bulunacak tanıkların öncelikle kim olduklarına ilişkin soruları cevaplandırmaları gerektiği düzenlenmiş, hatta buna ek olarak gerekli görülmesi halinde tanığa güvenilirliğinin tespitine yönelik soruların da yöneltilebileceği hüküm altına alınmıştır (CMK m. 58/1). Gerçekten tanığın ismi dışında yaşadığı yer, mesleği, yaşı ve sanıkla ilişkisi de beyanın doğruluğunu ve inanılabilirliğini sınamak bakımından savunmanın elindeki önemli vasıtalarından biridir. Bu durumun göz önünde bulundurulduğu Fransız hukukunda gizli tanıklık tedbirine başvurulmasında aranan koşullar arasında tanığın kimliğinin gizli tutulmasının, maddi olayın işleniş biçimi bakımından savunma hazırlanmasını imkansız hale getirmemesi koşuluna da yer verilmiştir. Eğer tanığın kim olduğuna ilişkin bilgiler (sanıkla ilişkisi, husumeti vb.) olmadan savunma hakkı kullanılamayacak ise gizli tanıklık tedbirine hükmedilememektedir⁷⁵². Zira bu bilgilerin muhakeme süjelerinden gizlenmesi tanığın güvenilirliğinin denetimini sınırlandırmakta ve ileride açıklanacağı üzere hem maddi gerçeğin açığa çıkarılması ilkesi hem de savunmanın hakları bakımından adil yargılamayı tehlikeye sokmaktadır. AİHM de bu hususu *Kostovski/ Hollanda* kararında vurgulamış, savunmanın sorguya çekeceği tanığın kimliğini bilmemesi halinde tanığın taraflı, düşmanca veya güvenilmez biri olduğuna yönelik savunma

⁷⁵⁰ Bkz. Birinci Bölüm, II, D.

⁷⁵¹ Balo, a.g.e., s. 82.

⁷⁵² Pradel, a.g.e., s. 392.

geliştirecek ve beyana şüphe çekecek verilerden yoksun kalacağını ifade etmiştir⁷⁵³. Bu durumda gizli tanığın beyanının yalan veya hata içerdiğini de tespit etme imkanı sınırlandırılmaktadır⁷⁵⁴. Bunun yanında *Taxquet/ Belçika* kararında Mahkeme, gizli tanığın güvenilirliği, sanıkla arasında husumet olup olmadığının tespiti için gizli tanık beyanının gerçek kimliği bilen bir hakim önünde değerlendirilmesinin önemine işaret etmiştir⁷⁵⁵.

Tanığın güvenilirliğinin denetimi konusunda öncelikle tanığın adres bilgilerinin önemine değinmek gerekir. Öncelikli amacı tanığa ve yakınlarına ulaşılmasının engellenmesi ve bu yolla sindirme eylemlerine karşı korunmanın sağlanması olan adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin tanığın güvenilirliğinin denetimine yönelik bazı bilgilerin de ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğu görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu *Alford/ United States* kararında, tanığın tehlike içinde bulunduğu gerekçesiyle adresi ile ilgili soruya cevap vermekten kaçınmasına müsaade eden yerel mahkemenin bu tutumu, sanığın aleyhe tanıklarla yüzleştirilme hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir⁷⁵⁶. Yüksek Mahkeme kararında tanığın yaşadığı yerin onun kişiliği itibarıyla güvenilir olup olmadığının tespitine hizmet ettiğini, bu nedenle adres bilgisinin savunmanın önemli bir vasıtası olduğunu belirtmiştir⁷⁵⁷.

Tanığın güvenilirliğinin denetiminde bir diğer önemli vasıta ise tanığın sanıkla arasındaki ilişkidir. Tanığın sanıkla ilişkisinin niteliği tanığın tarafsızlığı yönünden güvenilirliğinin denetimine imkan sağlamaktadır. Bu bakımdan iddia tanıkları ile sanığın aralarında bir husumetin, ihtilafın veya rekabetin bulunuyor olması beyanın doğruluğu, güvenilirliği ve delilin değeri konusunda dikkatle değerlendirilmelidir. Gerçekten tanıkların sanıkla arasında bir husumetin bulunup bulunmadığı her zaman isnadın değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak dikkate alınmış, gizli tanıklığın muhakeme güvencelerinden yoksun olarak uygulandığı ilk

⁷⁵³ Kostovski/Hollanda, 20.11.1989, Başvuru No. 11454/85, §42; Aynı yönde Al Khawaja-Tahery/İngiltere, §147; Pesukic/İsviçre, 06.12.2012, Başvuru No. 25088/07, §45.

⁷⁵⁴ Kostovski/Hollanda, §42.

⁷⁵⁵ Taxquet/Belçika, 05.06.2009, Başvuru No. 926/05, §64.

⁷⁵⁶ Costigan, a.g.m., s. 329; Lusty, a.g.m., s. 378; Karsai, a.g.m., s. 36.

⁷⁵⁷ Lusty, a.g.m., s. 378; Karsai, a.g.m., s. 36.

dönemlerde dahi bir denetim vasıtası olarak değerlendirilmiştir⁷⁵⁸. Çalışmada değinildiği üzere Kıta Avrupası'nda Engizisyon mahkemelerindeki gizli yargılamalar sırasında dahi savunmanın elinde en azından kendisini itham eden veya aleyhine beyanda bulunan tanıkların kim olduklarını öğrenme imkanı bulunmuş, sanık bu bilgisine dayanarak kendisini savunma şansına sahip olmuştur⁷⁵⁹.

Tanığın güvenilirliğine gölge düşüren diğer bir husus da gizli tanıklık kapsamında kimlik bilgileri ile birlikte tanığın mesleğinin de gizlenmesidir. Zira böylece bir yandan mesleğin kişilerin maddi olaya bakış açısını ve kişilik yapısını etkileyen yönleri diğer yandan ise sanıkla aralarında mesleki rekabetin bulunması tanığın güvenilirliğine etkileri açısından sınanamamaktadır⁷⁶⁰. Bunların yanı sıra bazı meslek gruplarının muhakemede üstlendikleri görev nedeniyle güvenilirliklerinin şüphe uyandırabileceği de ileri sürülmektedir. Gerçekten suçun soruşturmasında görev alan kamu görevlilerinin (gizli soruşturmacı, kolluk görevlileri) iddia makamı ile hiyerarşik bağ ve işbirliği içinde bulunması, iddia makamından emir alması tarafsızlıklarına dikkatle yaklaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır⁷⁶¹. Adli kolluk veya gizli soruşturma yöntemlerinde görev alan kamu görevlilerinin savcılığın bir kolu olarak faaliyet göstermesi nedeniyle itaati altında olması, bu kişilerin tanıklığında soruşturmada görev almayan tanıkların durumundan ayrı bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır⁷⁶². Bu hususa birçok kararında dikkat çeken AİHM soruşturmada görev alan kişiler hakkında gizli tanıklığa başvurulması koşullarının daha sıkı bir denetime tabi tutulmasını, son çare olarak uygulanmasını gerekli görmektedir⁷⁶³. Bu noktada tutuklu ve hükümlülerin de, bilhassa infaz koşulları ve sürecine yönelik menfaatleri yönünden ilgili kamu görevlileri ile

⁷⁵⁸ Engizisyon mahkemelerinde yürütülen yargılamalarda kimliği gizlenen tanıklara karşı savunmanın elindeki tek imkan tanığın isimlerini saydığı hasımlarından birinin gizli tanıklar arasında bulunması halinde o tanığın beyanının değerlendirilmemesi olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I, A, 2.

⁷⁵⁹ Herrmann/Speer, a.g.m., s. 540.

⁷⁶⁰ Canpolat, a.g.e., s. 22.

⁷⁶¹ Turhan, a.g.e., s. 163; Yokuş Sevük, a.g.m., s. 619.

⁷⁶² Peukert, a.g.m., s. 266.

⁷⁶³ Kok/Hollanda, Kostovski/Hollanda, Doorson/Hollanda ve Van Mechelen/Hollanda kararları bu konuda AİHM içtihadı örnekleridir. Jean Pradel, "La Condamnation Fondée Uniquement sur des Témoignages Anonymes Est Contraire A l'Article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", *Recueil Dalloz*, 1998, s. 174 vd.

aralarında benzer bir bağıllık ve nüfuzun bulunabileceği göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁶⁴.

b. Ceza Muhakemesinin Temel İlkeleri Yönünden

Gizli tanıklık kapsamında dinlenecek tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin uygulanması ile birlikte gizli tanıklara ait bilgiler sanık ve müdafii ile kamuoyundan gizlenmekte, buna karşılık mahkeme ve savcılığa açıklanmaktadır⁷⁶⁵. Bu durum öncelikle ceza muhakemesinin aleniyeti yönünden sorun yaratmaktadır. Yukarıda adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak izah edildiği üzere aleniyet, ceza yargılamasının tehlikeli kişilerle ilgili de olsa açık duruşma ile yürütüleceğine ilişkin evrensel bir ilkedir⁷⁶⁶. Yargılamanın kamuya açıklığını gerektiren bu ilke gizli tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin kamuoyundan gizlenmesi ile birlikte sınırlandırılmış olmaktadır.

Bu durum ikinci olarak, adil yargılanmanın ve ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan silahların eşitliği ilkesi yönünden sorun yaratır niteliktedir. Muhakeme süreçlerinin tamamı arasında muhakemeye katılmaya yönelik imkanlarda eşitlik öngören bu ilke iddia makamının sahip olduğu bir verinin savunma makamından sakınılmasını kural olarak yasaklamaktadır. Ancak silahların eşitliği ilkesi Kıta Avrupası muhakeme sisteminde iddia ve savunma makamları arasında tam bir yetki eşitliğinden ziyade, savunmanın kendisine tanınan hak ve yetkilerini gereği gibi kullanabilmesini ifade etmektedir⁷⁶⁷. Bu doğrultuda silahların eşitliği ilkesinin sınırlandırılması yalnızca gizli tanığa ilişkin bilgilerin iddia makamına sunuluyor olmasından değil, savunma makamının bu bilgilerden mahrum olmasına karşılık olarak savunma hakkını gereği gibi kullanacağı imkanların ve güvencenin sağlanmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle her ne kadar gizli tanığa ilişkin bilgilerin savunmadan saklanması tanıkların korunması gibi meşru bir amaçla gerçekleştirilmiş olsa da silahların eşitliği ilkesi uyarınca bunun savunmanın rolünü ortadan kaldırmaması gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin bu durumun göz önünde bulundurulduğu Portekiz hukukunda tanıklar hakkında

⁷⁶⁴ Çiçek, a.g.e., s. 82.

⁷⁶⁵ Şentürk/Bayzit, a.g.m., s. 158.

⁷⁶⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 132.

⁷⁶⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 125.

kimliğin gizlenmesi tedbirinin uygulanmasına karar verilme gerekçeleri ile uygulanma koşullarını savunmanın menfaatleri uyarınca incelemek üzere bağımsız bir avukatın tedbir kararı verilmesine ilişkin yapılan yargılamada görevlendirilmesi yöntemi benimsenmiştir (Portekiz TTK m. 18/3)⁷⁶⁸. Benzer şekilde Yeni Zelanda mevzuatında gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlere başvuru koşullarının oluşup oluşmadığının tespiti için gizli tanıklık tedbirine karar verilmeden önce savunma hakkının, bilhassa tanığın güvenilirliğinin denetimi imkanının, ne ölçüde sınırlandırıldığını denetlemek üzere bağımsız bir avukatın yardımından faydalanılabileceği öngörülmüş (Kanun'un 13E Bölümü), bu hususta avukat görevlendirilmesi hakimnin takdirine bırakılmıştır⁷⁶⁹. Görevli avukatın gizli tanıklığa başvuru koşullarını incelemesi, tanığın kimlik ve adres bilgilerini öğrenerek güvenilirliğini denetleyebilmesi imkanını sağlayan bu düzenleme yoluyla, sanık müdafii eliyle kullanılamayan savunma haklarının bir ölçüde kullanılması sağlanmış olmakta⁷⁷⁰, bu suretle silahların eşitliği ilkesinin savunma makamı aleyhine sınırlandırılmasına karşılık bir usuli güvence yaratılmış olmaktadır.

c. Savunma Hakkı Yönünden

Ceza muhakemesinde çelişmenin sağlanabilmesi için savunma makamının aleyhine ileri sürülen delillere ilişkin bilgi sahibi olması ve karşı çıkma imkanına sahip olması gerekmektedir. Sanık aleyhine ileri sürülen tanık beyanına ilişkin olarak da tanığın kimlik ve adres bilgileri ve bu kapsamda tanığın kim olduğuna yönelik diğer bilgiler savunmanın hazırlanabilmesi ve sunulabilmesi açısından önem arz etmektedir⁷⁷¹. Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması savunma hakkını, savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma ve tanıkların sorguya çekilmesi veya çektirilmesi hakları yönünden sınırlandırmaktadır.

Tanığın kimlik ve adres bilgileri ve kim olduğuna ilişkin diğer bilgilerin açıklanmaması sonucunda savunma makamı tanığın güvenilirliğini sınamaya yönelik soru sorma imkanından önemli ölçüde mahrum kalmaktadır. Gerçekten tanığın yaşı, cinsiyeti, mesleği, oturduğu yer, sanığın hasmı veya yakını olup olmadığı ve benzeri

⁷⁶⁸ Kurt Yücekul, a.g.m., s. 342.

⁷⁶⁹ Beresford, a.g.m., s. 485; Lusty, a.g.m., s. 400; Balo, a.g.e., s. 162.

⁷⁷⁰ Beresford, a.g.m., s. 485; Balo, a.g.e., s. 162.

⁷⁷¹ Balo, a.g.e., s. 302, dn. 33.

verilere vakıf olmayan sanık ve müdafî tanığın sorguya çekilmesi sırasında bu hususlarda soru yöneltme imkanına sahip değildir. Halbuki AİHM'in de kabul ettiği üzere savunma makamının tanıklara soru sorma hakkının amacı tanığın güvenilirliğinin denetimini sağlamaktır⁷⁷². Sanık tanığın kim olduğuna ilişkin bilgilere vakıf olmadığından yönelttiği soruların içeriği zayıflamakta, bu durum tanığın güvenilirliğine karşı çıkma imkanını azaltmaktadır⁷⁷³. Bu nedenle AİHM tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirine başvurulması halinde savunmanın sınırlandırılan menfaatlerinin başka imkanlarla dengelenmesi gerektiğini içtihat etmiştir. *Doorson/ Hollanda* kararında Mahkeme savunmaya gizli tanıkların kimlik bilgilerinin gizlenmesi nedeniyle getirilen sınırlamaların diğer imkanlarla telafi edilmesi halinde gizliliğe başvurulmasının adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturmayacağını belirtmiştir⁷⁷⁴. Kimlik ve adres bilgilerinin savunmadan gizlenmesine karşılık olarak tanınabilecek dengeleyici imkanlar arasında gizli tanıklara soru sorma imkanının tanınması, hakimin gizli tanığın kimliğine vakıf olması, sanığın veya müdafîinin dinlemede hazır bulunması örnek gösterilmektedir⁷⁷⁵. Bu usuli güvenceler arasına tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi kararına itiraz imkanının bulunması da eklenmelidir. Gerçekten savunmanın haklarına kısıtlama getiren koruma tedbirlerinin yasal koşullarının oluşmadığı yönünde veya tedbirin türünün değiştirilmesine ilişkin olarak savunma makamına itiraz hakkı tanınması adil yargılanmanın sağlanması için elzemdir. Bu nedenle gizli tanıklık kapsamındaki muhakeme tedbirlerine karar veren Cumhuriyet savcılığı veya mahkeme ile hakim kararlarına karşı itiraz imkanının, süresi ve usulünün TKK'de açıkça düzenlenerek tanınmasının önemi vurgulanmalıdır⁷⁷⁶. Bu hususta Portekiz hukukunda ve Fransız hukukunda yer verilen düzenlemeler örnek gösterilebilecektir.

Savunma hakkı kapsamında tanıklara soru sorma hakkının sınırlandırılmasına yol açan ikinci etmen gizli tanığın kim olduğunu açığa çıkarmaya yönelik soruların reddedilmesidir. İlgili bölümde değinildiği üzere gizli tanıklık tedbirleri kapsamında

⁷⁷² Grabenwarter, a.g.m., s. 239; Karakehya, a.g.m., s. 726.

⁷⁷³ Kostovski/Hollanda, §42; Turhan, a.g.e., s. 141.

⁷⁷⁴ Doorson/Hollanda, §72.

⁷⁷⁵ Mole/Harby, a.g.e., s. 122; Balo, a.g.e., s. 318.

⁷⁷⁶ Gerek aleyhe sunulan tanıklar hakkında kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirine karar verilen sanığın gerekse hakkında tedbir uygulanması talebi reddedilen tanıkların itiraz hakkı bulunmalıdır. Turgut, a.g.e., s. 357.

kimlik ve adres bilgisi gizlenen tanıklara yöneltile sorular bakımından TKK’de soru sorma hakkının kullanılmasına soruların içeriği yönünden sınırlama getirilmiştir. TKK m. 9/5 uyarınca gizli tanığa sorulacak soruların gizlenen kimliğinin açığa çıkarılmasına yol açacak nitelikte olamayacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda hakimın gerek CMK m. 59 gerekse m. 201 kapsamında soru yöneltme hakkını bu kurala uygun kullanma, aynı zamanda CMK m. 201 uyarınca soru sorma hakkını kullanan kişilerin sorularını da bu hususta denetleme görevi bulunmaktadır. Bu durumda CMK m. 201 kapsamında sorulacak soruların sınırını duruşma disiplini, ceza muhakemesinin temel ilkeleri ve delil yasaklarının yanı sıra tanığın kimliğinin ifşası da belirlemiş olmaktadır.

Türk hukukunda gizli tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesinin savunma hakkı üzerinde yarattığı bu sınırlandırmaya karşılık olarak gizli tanığın tanıklık ettiği olayı hangi neden ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklaması zorunluluğu getirilerek beyanın gerçeğe uygunluğunun ve beyanda bulunanın güvenilirliğinin denetlenmesi için usuli güvence tanınmıştır (CMK m. 58/2). Ancak gizli tanığın beyanına konu ettiği olayları hangi neden ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamasına ilişkin yükümlülüğün de bu neden ve vesileyi açıklamasının tanığın kim olduğunu ortaya çıkaracak olması halinde ortadan kalkacağı ifade edilmektedir⁷⁷⁷. Gizli tanığın, kim olduğunun açığa çıkarılacağı gerekçesiyle olaylara hangi neden ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamaktan kaçınması, güvenilirliğinin ve maddi olayla bağlantısının gölgede kalmasına yol açacaktır. Bu durumda hem maddi gerçeğe ulaşılması ilkesi hem de tanıklara soru sorma hakkı kısıtlanmaktadır. Önceki bölümde değinildiği üzere tanıklara soru sorma hakkı mutlak bir hak niteliğinde olmayıp sınırlandırılması mümkündür. Ne var ki bu hakkın sınırlandırılmasında tanığın kim olduğunun açığa çıkması ile tehlikeye giren menfaatler ile maddi gerçeğe ulaşma yükümlülüğü arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Mahkeme gizli tanığa yöneltile sorunun maddi gerçeğe ulaşma yönünden elzem olduğunu tespit ettiğinde artık tanığın kim olduğunun açığa çıkacağı gerekçesiyle sorunun reddedilmesi adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturacaktır⁷⁷⁸.

⁷⁷⁷ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, a.g.e., s. 324.

⁷⁷⁸ Karakehya, a.g.m., s. 727.

2. Gizli Tanığın Dinlenmesi

Ceza muhakemesinde tanıkların dinlenmesi kural olarak aleni duruşmada şahsen hazır bulunarak kimliğini açıklayan tanığın sözlü olarak beyanda bulunması ve beyanının hazır bulunanlarca sınanması usulüne tabidir. Çalışmanın birinci bölümünde açıklandığı üzere bu usul ceza muhakemesinde delillerin doğrudan doğrualığı, duruşmanın yüzyüzeliği ve çelişmeli muhakeme ilkelerini sağlamaya yönelik olarak tasarlanmıştır⁷⁷⁹. Bu nedenle tanıkların dinlenmesi usulüne getirilen her istisna ceza muhakemesinin temel ilkelerinin sınırlandırılması sonucunu doğurur. Gizli tanıklık kapsamında özel dinleme usulü öngören tedbirlerin uygulanması da aynı şekilde ceza muhakemesi ilkelerini ve adil yargılanma hakkını sınırlayan bir istisnadır. Gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanması ile gerçekleştirilen bu istisnai dinleme usulü adil yargılanma hakkı kapsamında ilk olarak tanığın güvenilirliğinin denetimi üzerindeki etkileri ikinci olarak ceza muhakemesinin temel ilkeleri ve son olarak da savunma hakkı üzerindeki etkileri yönünden incelenmiş, yeri geldikçe yabancı ülke mevzuatları ile uluslararası hukuk kaynaklarından örneklerle yer verilmiştir.

a. Tanığın Güvenilirliğinin Denetimi Yönünden

Gizli tanık olarak dinlenen kişiler beyanda bulunmaları sırasında ya duruşma salonuna aktarılan ses ve görüntüsü değiştirilerek ya da duruşma salonunda çeşitli yöntemlerle tanınmasının engellenmesi suretiyle gizlenmektedir. Bu nedenle gizli tanığın dinlenmesi usulleri tanıkların güvenilirliğinin denetimini güçleştirmekte bu yolla adil yargılanma hakkını sınırlandırmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde değinildiği üzere ceza muhakemesinde tanıkların güvenilirliğinin tespitinde önemli göstergelerden biri de tanığın beyanda bulunurken sergilediği davranışlarıdır⁷⁸⁰. Tanıkların ses tonunun, mimiklerinin, gülümsemesinin veya ani tepkilerinin beyanın samimiyeti ve doğruluğu yönündeki kanaati oluşturmada önemli olduğu, bu nedenle tanığın duruşmada tüm muhakeme süreçleri önünde hazır bulunarak beyanda bulunmasının maddi gerçeği açığa çıkarmada yardımcı olduğu tespit edilmiştir⁷⁸¹. Bu

⁷⁷⁹ Yokuş Sevük, a.g.m., s. 615.

⁷⁸⁰ Wohl, a.g.m., s. 37.

⁷⁸¹ Ayrıntılar için bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2.

bakımdan gizli tanığın dinlenmesinde uygulanacak usul tanığın güvenilirliğinin denetimi için elverişli imkan sağlamalıdır.

Türk hukukunda gizli tanığın hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi sırasında ses ve görüntü aktarımının sağlanması zorunlu olup, bu aktarım sırasında tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek tanınmasının engellenmesi ihtiyaridir⁷⁸². Gizli tanığın hazır bulunanlar olmaksızın dinlenmesi sırasında ses ve görüntüsünün gizlenmemesi halinde, kullanılan ses ve görüntü aktarımı yönteminin tanığın güvenilirliğinin denetiminin sağlanmasına hizmet etmesi gereklidir. Bu hususta ilk sırada beyanın aktarımında eşzamanlılığın sağlanmasının önemi göz önünde bulundurulmaktadır. Gizli tanığın ses ve görüntüsünün duruşma esnasında hazır bulunanlar ve mahkeme huzuruna aynı zamanda aktarılması tanığın gözlemlenebilmesini ve güvenilirliğe ilişkin doğru kanaat oluşturulmasını sağlamaktadır. Bu doğrultuda Alman hukukunda ses ve görüntü aktarımının etkinliğinin artırılması amacıyla video-konferans yönteminin kullanılması gerektiği yönünde görüş birliği vardır⁷⁸³. Aynı şekilde Alman CMK §168e kapsamında soruşturma evresinde ayrı odada bulunan hakim ve tanık ile savunma makamı arasında iletişimin sağlanabilmesi amacıyla telefon bağlantısı gibi eşzamanlı iletişim araçlarının kullanılması önerilmektedir⁷⁸⁴. Telekonferans yöntemini benimseyerek Kanunda bu yöntemi tanımlayan Portekiz TKK’de duruşma salonunda bulunan hakim ile tanığa eşlik eden hakim arasındaki ve sanık ile müdafii arasında doğrudan ve bağımsız bir iletişimin sağlanması gerektiği Kanunun 14. maddesinde açıkça belirtilmiştir⁷⁸⁵. İngiliz hukukunda ise tanığın korunması amacıyla duruşma salonu dışında bulunan tanığın canlı televizyon bağlantısı ile duruşmada dinlenmesi imkanı kabul edilmiş, ses ve görüntünün eşzamanlı olarak aktarılması sağlanmaya çalışılmıştır⁷⁸⁶. AİHM de video-konferans yöntemiyle gizli tanık ile muhakeme süjeleri arasında eşzamanlı olarak bağlantı kurulmasını adil yargılanma hakkı açısından geçerli bir yöntem olarak kabul

⁷⁸² Bu noktada Türk hukukunda hakkında kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri (TKK m. 5/1-a) uygulanmayan bir tanığın korunması amacıyla TKK m. 5/1-b uyarınca dinleme sırasında ses ve görüntüsünün gizlenmeyerek aktarılmasının gizli tanıklık kavramına dahil edilmediği hatırlatılmalıdır. Bu nedenle gizli tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmeden aktarılacak hazır bulunanlar olmaksızın dinlenmesi hakkında kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbirinin uygulandığı anlamına gelir.

⁷⁸³ Turhan, a.g.e., s. 124.

⁷⁸⁴ Hilger, a.g.m., s. 102.

⁷⁸⁵ Kurt Yücekul, a.g.m., s. 340.

⁷⁸⁶ Burton/Evans, a.g.e., s. 14-15.

etmektedir⁷⁸⁷. Bu doğrultuda Mahkeme ses ve görüntünün birlikte aktarılması gerektiğinin altını çizmekte, yalnızca sesin aktarılmasını yeterli görmemektedir. *Van Mechelen ve Diğerleri/ Hollanda* kararında aralarında yalnızca ses bağlantısı bulunan iki ayrı odada yer alan gizli tanık ve savunma makamının birbirlerini görmeden soru sorma ve beyanda bulunmaları usulünü adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁷⁸⁸. Bu doğrultuda gizli tanığın ses ve görüntüsünün aktarılması yoluyla dinlenmesi halinde uygulanacak usulde ses ve görüntünün birlikte aktarılmasına yönelik bir yöntemin benimsenmesinin adil yargılanma hakkı bakımından elzem olduğu sonucuna varılmakta, TKK’de bunu sağlayan bir yöntemin açıkça öngörülerek düzenlenmesi gerektiği tespit edilmektedir. TKK Yönetmeliği’nde ses ve görüntü aktarımının telekonferans, video-konferans ve diğer iletişim vasıtaları ile gerçekleştirileceği belirlenmiş, yöntemin takdiri hakime bırakılmıştır. TKK’de öngörülmeyen ses ve görüntü aktarım yönteminin özellikleri ve usulü SEGBİS Yönetmeliği’nde yer almaktadır. İlgili bölümde değinildiği üzere tanıkların hazır bulunanlar olmaksızın dinlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında hazır bulunanların olduğu salona ses ve görüntünün aktarılmasının SEGBİS vasıtası ile gerçekleştirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. SEGBİS Yönetmeliği uyarınca SEGBİS’in kullanımında ses ve görüntünün eşzamanlı olarak ve güvenli bir şekilde aktarılması esası kabul edilmiş, aktarılan ve kaydedilen görüntünün tanığın yüz ifadelerini vücut hareketlerini, tavır ve davranışlarını gözlemlemeye, sesin ise ilgilinin duygularını anlamaya ve söylediklerini anlaşılır şekilde dinlemeye imkan verir nitelikte olması standardı belirlenmiştir (SEGBİS Yönetmeliği m. 4). Belirlenen bu teknik standartların ses ve görüntüsü aktarılan tanığın güvenilirliğinin mahkemece ve savunma tarafından denetlenmesine imkan vermesi bakımından olumlu olduğu söylenebilecektir. Aynı şekilde gizli tanığın SEGBİS vasıtasıyla uzaktan dinlenmesi sırasında gizli tanığın bulunduğu yerde yetkili Cumhuriyet savcısı veya hakimın hazır bulunmasına ilişkin emredici düzenleme de tanığın güvenilirliğinin tespiti ve işlemin sıhhati bakımından yerindedir (SEGBİS Yönetmeliği m. 10/2).

Ses ve görüntü aktarımında eşzamanlılığın yanında aktarımda kullanılan iletişim araçlarının kalitesi ve kullanımı sırasında oluşabilecek donanım eksiklikleri

⁷⁸⁷ Turhan, a.g.e., s. 172.

⁷⁸⁸ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §59; Centel/Zafer, a.g.e., s. 243; Yalnızca ses aktarımının tanıkların hal ve davranışlarını gözlemlene imkanı vermemesi güvenilirliğin denetimini sınırlandırdığı için adil yargılanma hakkının ihlali kapsamında değerlendirilmiştir. Doğru/Nalbant, a.g.e., s. 652.

de güvenilirliğin denetiminin sağlanmasında belirleyicidir⁷⁸⁹. Bu türden eksikliklerin oluşması halinde beyanın aktarılmasında eşzamanlılığın sağlanamaması veya ses ile görüntünün yeterince ulaşmaması halinde güvenilirliğin tespiti güçleşebilecektir. Bu hususta önemli bir örnek teşkil eden İngiliz hukukunda benimsenen, gizli tanığın duruşma salonuna canlı bağlantı yoluyla dinlenmesi yönteminde tek açıdan yapılan çekim nedeniyle tanığın görüntüsünün tam olarak ekrana yansıtılamaması, tanığın beden hareketlerinin gözlemlenmesini ve güvenilirliğinin denetimini engellediği için eleştirilmektedir⁷⁹⁰.

Hazır bulunanlar olmadan dinleme tedbirinin tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle gizlenerek uygulanması halinde ise, tanığın ses tonu, davranışları ve sorulan sorular karşısında verdiği tepkiler görülemediğinden, gizli tanığın güvenilirliğinin denetimi neredeyse imkansız hale gelmekte, bu durum savunma hakkının sınırlandırılmasına yol açabilmektedir⁷⁹¹. AİHM tanığın korunması amacıyla ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesini doğrudan adil yargılanma hakkının ihlali saymamakta ancak bunun için ses ve görüntü gizliliğinin yarattığı sınırlandırmayı meşru kılacak derecede önemli bir tehlikenin varlığının gerekçelendirilmesini ve ses ve görüntü gizliliğini uygulama yönteminin savunmaya gerekli imkanları sunmasını aramaktadır⁷⁹². Bunun yanında ses ve görüntüsü değiştirilen tanığın beyanda bulunduğu ortamın koşulları ve dinlemenin usule aykırı olup olmadığı da gözlemlenememektedir. Tanıkların dinlenmesi sırasında uygulanması gereken kanuni usulün yerine getirilip getirilmediği, tanığın herhangi bir baskı veya etki altında kalıp kalmadığı dinlemenin gerçekleştirildiği ortam gözlemlenemediğinden tanığın güvenilirliği yönünden değerlendirilememektedir. Bu durumda tanığın etki altında kalıp kalmadığını veya dinleme usulüne aykırılığın varlığını tespit edemediğinden savunma makamının tanığın güvenilirliğinin yanı sıra tanık beyanının hukuka aykırılığına ilişkin savunma imkanı da sınırlandırılmış olmaktadır. Bu duruma çözüm olarak gizli tanığın beyanının sesi ve görüntüsü değiştirilerek aktarılması sırasında sayılan hak sınırlamalarının oluşmasını engellemek amacıyla gizli tanığın dinlendiği yerde naip hakim

⁷⁸⁹ Turhan, a.g.e., s. 132.

⁷⁹⁰ Burton/Evans, a.g.m., s. 14-15.

⁷⁹¹ Şentürk/Bayzit, a.g.m., s. 156; Centel/Zafer, a.g.e., s. 243.

⁷⁹² Turhan, a.g.e., s. 174-177.

görevlendirilebileceği ifade edilmektedir⁷⁹³. Bu bakımdan Portekiz TTK'de yer verildiği gibi duruşma salonu dışında bulunan gizli tanığın yanında beyanda bulunan tanığı teşhis etmek, tanığa yemin verdirmek, tanığın baskı altında kalmadan beyanda bulunmasını güvenceye almak, tanığa sorulan soruların anlaşılmasını ve cevapların sağlıklı iletilmesini sağlamak, video kaydının gerçekliğini ve güvenilirliğini denetlemek gibi hususlarda yardımcı bir hakimin görevlendirilmesine ilişkin açık bir düzenlemeye⁷⁹⁴ yer verilmesi önerilebilecektir. Zira Türk hukukunda SEGBİS vasıtasıyla yapılan bir dinleme sırasında gizli tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek aktarılmasının mümkün olup olmadığı açıkça düzenlenmediğinden, Cumhuriyet savcısı veya hakimin dinlemede hazır bulunması zorunluluğu (SEGBİS Yönetmeliği m. 10/2) ses ve görüntü gizliliği bakımından koruma sağlamamaktadır.

Hazır bulunanlar olmadan dinlenme tedbiri dışında tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbiri de tanığın güvenilirliğinin denetimini güçleştirmektedir. Çalışma kapsamında açıklandığı üzere tanıkların duruşmada hazır bulunanlar huzurunda beyanda bulunmaları sırasında kim olduklarının tespit edilebilmesinin önüne geçebilmek amacıyla maske, makyaj, peruk kullanılması veya siyah bir cam, paravan arkasında bulunması gibi çeşitli yöntemlerin uygulanması mümkündür. Bu yöntemlerin uygulanması sırasında tanığın mimikleri ve tepkilerinin muhakemeye katılanlar tarafından algılanması sınırlandırılmış olmakla, güvenilirliğin tespiti sorun yaratmaktadır. Bu nedenle özel ortamda dinleme usulünün de adil yargılanma hakkını sınırlandırdığı ifade edilebilecektir⁷⁹⁵. Buna karşılık tanığın hazır bulunanlardan ayrı yerde dinlenerek, hazır bulunanların olduğu yere ses ve görüntüsünün gizlenerek aktarılması usulüne nazaran duruşma salonunda ses ve görüntüsünün değiştirilmesi savunma hakkını tanığın güvenilirliğinin denetimi yönünden daha az sınırlandırmaktadır. Zira bu yöntemle tanığın duruşma salonunda bulunması, beyanın alınması sırasında tanığın herhangi bir dış etkiye maruz bırakılıp bırakılmadığını, beden dili ve jestlerini gözlemlene imkanı sunmakta, iletişim vasıtalarında karşılaşılabilecek teknik sorunların olumsuz etkisi de önlenmiş olmaktadır⁷⁹⁶. Diğer yandan bu yöntemle tanığa yemin verilmesi de duruşma

⁷⁹³ Turgut, a.g.e., s. 278.

⁷⁹⁴ Kurt Yücekul, a.g.m., s. 339-340; Portekiz TTK m. 10, Act n.º 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings. <http://www.gddc.pt/legislacao-lingua-estrangeira/english/dl-93-99-testemunhas.html> (12.10.2013).

⁷⁹⁵ Turhan, a.g.e., s.

⁷⁹⁶ Balo, a.g.e., s. 314-315.

salonunda hazır bulunanlar ve mahkeme önünde gerçekleşmiş olur. Çalışmada değinildiği üzere tanıklara yemin verdirilmesi de güvenilirliğin denetiminde önemli bir vasıta olarak kullanılmaktadır⁷⁹⁷. AİHM de bu hususa *Kok/ Hollanda* kararında değinerek her ne kadar tanıkların yeminsiz dinlenmesi ihlal oluşturmaya da, tanıkların güvenilirliği ve beyanın doğruluğunun denetimi açısından yemin verdirilmesinin olumlu bir güvence olduğunu belirtmiştir⁷⁹⁸. Gerçekten aleyhe tanıklarla yüzleştirilme hakkı temel olarak tanıkların sorguya çekilmesi, güvenilirliğinin tespiti amacıyla duruşmada hazır bulundurulması ve yalan beyanın denetimi amacıyla tanıklara yemin verdirilmesi imkanlarını barındırmaktadır⁷⁹⁹. Türk hukukunda da tanıklara yemin verdirilmesi esas olup CMK m. 50’de yemin verilmeksizin dinlenen tanıklar arasında gizli tanıklık bulunmadığından yola çıkılarak CMK m. 50’deki diğer özellikleri taşımayan gizli tanıkların mutlaka dinleme usulüne uygun şekilde yemin verdirilerek dinlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁸⁰⁰. Bu doğrultuda gizli tanığa mahkeme huzurunda yemin verdirilmesine imkan tanıyan bu tedbirin tanığın güvenilirliğinin denetimi bakımından daha tercih edilir olduğunun altı çizilmelidir.

Buna karşılık, tanığın duruşma sırasında dış görünüşü ve sesinin değiştirilmesinin bir tanık koruma tedbiri olarak uygulanmasının diğer ülke mevzuatlarında sıklıkla başvuru ve ayrıntılı olarak düzenlenen bir yöntem olmadığı görülmektedir. Fransız hukukunda ve Alman hukukunda bu yönde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemektedir. İngiliz hukukunda tanığın, korunması amacıyla duruşma salonunda perde veya paravan yardımıyla gizlenerek dinlenmesi imkanı getirilmiş, ancak tanığın peruk, makyaj benzeri vasıtalarla gizlenmesi açıkça düzenlenmemiştir. Bu yöntemlere başvurulması hakimlerin takdir yetkisine bırakılmış, takdir yetkisinin sınırı perde veya paravan kullanımında tanığın gerçek ses ve görüntüsünün hakim ve jüri tarafından algılanmasının engellenmemesi olarak belirlenmiştir (2009 tarihli Coroners and Justice Act §86)⁸⁰¹. Gizli tanığın bu yöntemle dinlenmesi genellikle tanığın sanık tarafından kolayca tanınabilecek kişilerden olması halinde canlı televizyon bağlantısı yöntemi yerine tercih

⁷⁹⁷ Bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2.

⁷⁹⁸ Turhan, a.g.e., s. 163.

⁷⁹⁹ Costigan, a.g.m., s. 329.

⁸⁰⁰ Şen, a.g.e., s. 230-231.

⁸⁰¹ Karsai, a.g.m., s. 74.

edilmektedir⁸⁰². Amerika Birleşik Devletleri'nde ise tanığın duruşma salonunda dinlenmesi sırasında dış görünüşünün tanınmasını engelleyecek şekilde değiştirilmesi (disguise) yönteminin mahkemelerce uygulanmaya başlandığı görülmektedir. Ancak bu tedbirin uygulanması sırasında İngiliz hukukundan farklı olarak yalnızca tanığın kısmi gizliliğinin sağlanacağı peruk, makyaj, maske benzeri vasıtalarla müsaade edilmekte, perde veya paravan gibi tanığın beden hareketlerinin gözlemlenmesini engelleyecek unsurlara yer verilmemektedir⁸⁰³. Gerçekten *Coy/ Iowa* kararında tanığın dinlenilmesi sırasında sesi ve görüntüsünün tamamen gizlenmesine yönelik vasıtaların (perde, paravan, mikrofon kullanımı vb.) kullanımı tanıklarla yüzleştirilme ve savunma hakkının doğrudan ihlali olarak kabul edilmiştir⁸⁰⁴.

b. Ceza Muhakemesinin Temel İlkeleri Yönünden

Türk hukukunda gizli tanıkların beyanlarının alınması sırasında başvuru hazırlananlar olmadan dinleme ve duruşmada özel ortamda dinleme tedbirlerinin uygulanması ceza muhakemesinin doğrudan doğrualığı, kolektifliği ve yüzyüzeliliği ilkeleri yönünden sınırlandırma yaratmaktadır.

Hazır bulunanlar olmadan dinleme tedbirinin uygulanma usulüne ilişkin Mainz modeli ve İngiliz modeli olarak adlandırılan iki modelin⁸⁰⁵ her ikisinde de muhakeme süjelerinin bir kısmı için tanığı doğrudan gözlemleme imkanı sınırlandırılmakta, gizli tanık beyanı ses ve görüntü aktarımı vasıtalarıyla yargılama ve savunma makamının bilgisine sunulmakta, bu yönüyle delillerin doğrudan doğrualığı ve duruşmada yüz yüzelik ilkeleri sınırlandırılmaktadır⁸⁰⁶. İlk bölümde değinildiği üzere ceza muhakemesinde hakim vicdani kanaatinin oluşması için maddi gerçeğe ilişkin sunulan delillerin tamamının muhakemeye katılanların

⁸⁰² Canlı televizyon bağlantısı yoluyla duruşma salonuna aktarılan ses ve görüntü gizlenmediğinden tanığın kim olduğu sanık tarafından görülebilmektedir. Burton/Evans, a.g.m., s. 11, 15.

⁸⁰³ Bu tedbirin uygulanması sırasında tanığın kimlik bilgileri açıktır. Yalnızca tanığın şahıs olarak belirlenebilirliğinin önlenmesi amaçlanmakta, bu yolla duruşma sonrasında misilleme tehlikesi bertaraf edilmeye çalışılmaktadır. Ancak tanığın kimlik bilgilerinden kendisine ulaşılması ihtimalini her zaman barındırdığı için etkin bir koruma sağlamadığı yönünden eleştirilmektedir. Karsai, a.g.m., s. 35.

⁸⁰⁴ Karsai, a.g.m., s. 74.

⁸⁰⁵ Mainz ve İngiliz modellerine ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, a.

⁸⁰⁶ Tanıklara soru sorma işlemi ayrı ortamlarda bulunularak gerçekleştirildiği için tanıkların korunması gerekçesiyle ceza muhakemesinde yüz yüzelik ilkesinden vazgeçilmektedir. Donay, a.g.e., s. 93.

huzurunda ileri sürülmesi, diğer bir deyişle delillerin beş duyu vasıtasıyla doğrudan tespit ve tahlil edilebilir olması ilke olarak benimsenmiştir⁸⁰⁷. Bu şekilde maddi gerçeğe ulaşılmasına yönelik ispat faaliyetine muhakeme süjelerinin tamamının ortaklaşa katılmasını ve delillerin de bu doğrultuda muhakemeye katılanların tamamının tartışmasına sunulmasını ifade eden kolektiflik ilkesi de korunmuş olmaktadır. Gizli tanığın beyanının hazır bulunanların olmadığı bir ortamdan ses ve görüntü aktarımı yoluyla gerçekleştirilmesi ile tanık beyanı delili muhakeme süjelerinin, bilhassa yargılama makamının doğrudan gözlemine sunulmamış olmakta, teknik donanım eksiklikleri veya aktarımda eşzamanlılığın sağlanamaması gibi engeller nedeniyle delillerin kolektifliği ve doğrudan doğrualığı ilkeleri yönünden adil yargılanma hakkının ihlali sonucu doğabilmektedir. Bu doğrultuda öğretide İngiliz modelinin ceza muhakemesinde hakimin duruşmayı yönetmesi, duruşmanın bütünlüğü ilkelerine ve delillerin huzurda tartışılması kuralına daha uygun bir usul öngördüğü belirtilerek adil yargılanmanın sağlanması yönünden tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁸⁰⁸.

Gizli tanık dinlenmesine yönelik yöntemler uyarınca tanık beyanı duruşmada doğrudan tespit ve tahlil edilememekteyse de, delillerin optik ve akustik olarak muhakemeye katılanlara sunulmasını sağlayan yöntemlerin doğrudan doğrualığı sağladığı kabul edilmektedir⁸⁰⁹. Bu nedenle hazır bulunanlar olmadan dinlenme tedbirinin gizli tanığın gerçek ses ve görüntüsünün aktarılmasını sağlayacak şekilde uygulanması halinde doğrudan doğrualık ilkesinin ihlal edilmeyeceği ileri sürülebilmekteyse de ses ve görüntünün değiştirilerek aktarılması halinde ilkenin bertaraf edileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu noktada gizli tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi imkanının SEGBİS Yönetmeliği'nde açıkça öngörülmediği göz önünde bulundurularak, Türk hukukunda TTK Yönetmeliği'nde belirlenen ve SEGBİS dışında bir yöntemle uygulanacak olan ses ve görüntü gizlenerek aktarılması yoluyla dinlemenin doğrudan doğrualık ilkesini ihlal etmeyecek şekilde uygulanmasına dikkat edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Bu

⁸⁰⁷ Doğrudan doğrualık ilkesine ilişkin olarak bkz. Birinci Bölüm, I, B, 2.

⁸⁰⁸ Şahin, Gazi Şerhi, s. 199.

⁸⁰⁹ Ünver/Hakeri, 1. Cilt, s. 78; Ancak hakimin delilleri doğrudan doğruya gözlemleyebilmesi için ses ve görüntü iletişiminin yanında tanığın hal ve davranışlarının, beden dilinin de gözlemlenebilir olması gerektiğini savunan görüşe göre yalnızca optik ve akustik aktarım doğrudan doğrualığı sağlamakta yetersizdir. Bu görüşe göre ses ve görüntü aktarımı yoluyla yapılan dinleme her halde doğrudan doğrualık ilkesini zedeler niteliktedir. Görüşler için bkz. Şahin, Gazi Şerhi, s. 198.

nedenle ceza muhakemesinin temel ilkelerini sınırlandırdığı ortaya konulan hazır bulunanlar olmadan dinleme tedbirinin uygulanma usulüne ilişkin olarak ses ve görüntü aktarımında tanığın gizliliğinin nasıl sağlanacağını TKK’de açık şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Gizli tanığın dinlenmesi usulünün bilhassa ses ve görüntüsü gizlenen tanıklar bakımından sınırlama getirdiği diğer ilkeler ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılması ve vicdani kanaat ilkeleridir. Zira yukarıda değinildiği üzere gizli tanığın hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi halinde ses ve görüntüsünün gizlenmesi tanığın davranışları, tepkileri ve fizyolojik özellikleri itibariyle güvenilirliğinin denetlenememesi sonucunu doğurmakta, bu durum denetim imkanından yoksun kalan savunma makamı için savunmayı hazırlama imkanlarının sınırlandırılmasına, yargılama makamı içinse delile ilişkin vicdani kanaatin oluşmasının engellenmesine yol açmaktadır. AİHM de aynı hususu *Doorson/ Hollanda* kararında vurgulayarak, tanık dinlemenin tanığın güvenilirliğini tespit ederek vicdani kanaat oluşturacak makam olan mahkemenin önünde gerçekleşmesinin gerektiğini belirtmiştir⁸¹⁰. AİHM *Kostovski/ Hollanda* kararında gizli tanıkların duruşmada mahkeme önünde beyanda bulunmamalarının hakim tanıkların hal ve davranışlarını gözlemleyerek güvenilirlikleri konusunda bir kanaat edinme imkanını kısıtladığının altını çizmiştir⁸¹¹.

c. Savunma Hakkı Yönünden

Gizli tanığın dinlenmesi usulü savunma hakkı kapsamında tanıklara soru sorma hakkı üzerinde etki doğurmaktadır. Tanıklara soru sorma hakkına getirilen ilk sınırlama tanığın hazır bulunanlar olmadan dinlenmesi tedbiri uyarınca ses ve görüntü aktarımı sırasında tanığa iletişim vasıtalarıyla soru yöneltmek zorunda kalınmasıdır. Bu nedenle ses ve görüntü aktarımında takip edilen usul ve kullanılan iletişim araçlarının tanıkların sorguya çekilmesi imkanına elverişli şekilde düzenlenmesi gereklidir. AİHM’e göre de tanığın korunması amacıyla gizliliğinin sağlandığı hallerde soru sorma hakkının da gizliliği koruyacak yöntemlerle

⁸¹⁰ Pradel, a.g.m., s. 174.

⁸¹¹ Kostovski/Hollanda, §43; Aynı yönde bkz. Windisch/Avusturya, 27.09.1990, Başvuru No. 12489/86, §29.

gerçekleştirilmesine engel yoktur⁸¹². Ancak soru sorma hakkının iletişim vasıtalarıyla dolaylı yoldan kullanılması usulünün savunma hakkını ortadan kaldırmaması da gözetilmelidir. Zira tanıklara soru sorma hakkı, tanık beyanının açık duruşmada ortaya konularak yargılama makamı önünde değerlendirilmesini sağladığı için muhakemenin yüzyüzeliği (vicahiliği) ilkesini de kapsamaktadır⁸¹³. Bu hususta AİHM *Kostovski/ Hollanda* kararında gizli tanığın dinlenmesi sırasında hazır bulunmayan sanığın müdafii tarafından hazırlanan soruların yazılı olarak gizli tanığa sorulmasını kabul edilebilir bir yöntem olarak görmüşse de yazılı soruların hiçbirine gizli tanığın cevap vermemesini, bilhassa tanığın güvenilirliğinin şüphe uyandırması nedeniyle, adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁸¹⁴. *Visser/Hollanda* kararında ise Mahkeme gizli tanığın sanık ve müdafinden ayrı bir salonda bulundurularak sorgu hakimi tarafından dinlenmesi ve müdafinin yazılı olarak sunduğu soruların sorulması usulünü tanıklara soru sorma hakkı bakımından yeterli görmemiştir⁸¹⁵. Buna karşılık *Doorson/ Hollanda* kararında Mahkeme, *Kostovski/ Hollanda* kararından farklı olarak gizli tanıkların istinaf yargılaması sırasında sorgulanmış olmasını, sorgulamada sanık müdafinin hazır bulundurulmasını ve tanıklara yöneltilen soruların tamamının cevaplandırılmış olmasını tanığın gizliliğine karşı dengeleyici imkanların sağlanmış olduğunun bir göstergesi kabul ederek ihlalin bulunmadığına karar vermiştir⁸¹⁶.

Gizli tanığın dinlenmesine yönelik tedbirlerin tanıklara soru sorma hakkını sınırlandığı diğer bir nokta da tanığın güvenilirliğinin denetimidir. Çalışmada değinildiği üzere soru sorma hakkının kullanılması tanığın güvenilirliğinin denetimi yöntemlerinden biri olup, sesi ve görüntüsü gizlenen tanıkla ilgili olarak savunmanın gözlemleyemediği hususlarda soru sorma imkanı elinden alınarak beyanın güvenilirliğine şüphe çekme veya karşı çıkma imkanı ortadan kaldırılmış olmaktadır. Gerçekten AİHM *Van Mechelen ve Diğerleri/ Hollanda* kararında savunma makamının gizli tanığın kimlik bilgilerini öğrenmemesinin yanı sıra görüntüsünün de gizlenerek dinlenmesi nedeniyle gizli tanığın sorulan sorulara cevap vermesi sırasındaki davranışları ve tepkilerinin gözlemlenememesi nedeniyle adil yargılama

⁸¹² Peukert, a.g.m., s. 266.

⁸¹³ Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e., s. 306; Kalağan, a.g.m., s. 103.

⁸¹⁴ Kostovski/Hollanda, §42; Gürol, a.g.m., s. 50; Kızılkaya, a.g.m., s. 65-66.

⁸¹⁵ Ashworth/Ovey, a.g.m., s. 496.

⁸¹⁶ Doorson/Hollanda, §73; Mole/Harby, a.g.e., s. 98; Cengiz/Demirağ/Ergül/McBride/Tezcan, a.g.e., s. 143.

hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸¹⁷. Mahkeme *Doorson/ Hollanda* kararında tanığın gizli tanıklara soru sormak suretiyle gizli tanıkların uyuşturucu bağımlısı olmaları hususuna dikkat çekmek ve güvenilirliklerine bu yönden şüphe çekme imkanı bulmasını savunma hakkını dengeleyici imkanlar olarak değerlendirerek adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁸¹⁸. Aynı şekilde tanığın ses ve görüntüsünün gizlenerek beyanda bulunması halinde tanığın fiziksel bir rahatsızlığı veya engelinin bulunup bulunmadığı da tespit edilemeyeceğinden tanık beyanına bu yönden şüphe çekmek imkanı da savunmanın elinden alınmış olmaktadır.

Gizli tanığın dinlenmesi sırasında soru sorma hakkına getirilen diğer bir sınırlama da sorulan soruların içeriğine ilişkindir. Çalışmada değinildiği üzere gizli tanıklık kapsamında kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasına karar verilen tanıkların kim olduklarını açığa çıkarabilecek soruların sorulmasına itiraz edilmesi ve mahkeme tarafından bu soruların yöneltilmesinin reddedilmesi mümkündür. Gizli tanığa soru sorulmasına yönelik sınırlama getiren düzenlemelere Portekiz hukukunda da yer verilmiştir. Portekiz TTK m. 13 uyarınca tanığın kimliğinin gizlenmesi amacıyla ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenmesi halinde tanığa kimliğini açığa çıkaracak sorular sorulmasından kaçınılması gerektiği belirtilmektedir⁸¹⁹. Tanıkların korunması amacı ve tedbirin işlevi göz önünde bulundurularak öngörülen bu itiraz ve ret imkanı, tanıklara soru sorma hakkını sınırlandırıcı etki doğurduğundan AİHM tarafından da dikkatle değerlendirilmektedir. AİHM'e göre sorulan sorunun reddi her ne kadar kanunda öngörüldüğü ve muhakeme gerektirdiği sürece mümkünse de sorunun maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki önemi de gözözetilmek zorundadır. Cevaplandırılması gizli tanığın kimliğini açığa çıkaracak bir sorunun, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından elzem olmasına rağmen reddedilmesi adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacaktır⁸²⁰. Bu nedenle gizli tanığın dinlenmesi usulleri sırasında sorulan soruların reddinin gerekçeli olması soru sorma hakkına getirilen sınırlamanın denetimi açısından önemlidir. TTK'de gizli tanığa sorulacak soruların sınırlandırılmasında amaca uygunluk ve orantılılığın ölçüt olarak alındığı görölmektedir. CMK m. 201 uyarınca yöneltilen soruların tanık hakkında uygulanan tedbirin amacına uygun ve amaçla orantılı olmaması ile tanığın

⁸¹⁷ Van Mechelen/Hollanda, §59; Peukert, a.g.m., s. 268.

⁸¹⁸ Doorson/Hollanda, §75.

⁸¹⁹ Kurt Yücekul, a.g.m., s. 340.

⁸²⁰ Schroeder, a.g.m., s. 74; Karakehya, a.g.m., s. 727.

kimliğinin açığa çıkması ihtimali CMK m. 201 kapsamında sorulan sorulara itiraz gerekçesi oluşturmaktadır⁸²¹. Orantılılık bu noktada yalnızca tedbire karar verilmesinde başvurulmuş bir ilke değil, tedbirin uygulanması sırasında da gözetilmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere gizli tanıkların dinlenmesine yönelik tedbirlerin tanıklara soru sorma hakkına getirdiği sınırlandırmaların adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamasında belirleyici olan uygulanan tedbirin savunma hakkına getirdiği sınırlandırmanın başkaca dengeleyici usuli imkanlarla telafi edilmesidir⁸²². AİHM'e göre tanık beyanının maddi olayı açığa çıkarmadaki önemi ne kadar büyükse gizlilik nedeniyle savunma hakkına getirilen sınırlamanın yarattığı ihlal de o kadar ciddidir ve öngörülmesi gereken dengeleyici usuller de o kadar kapsamlı olmalıdır⁸²³. Savunma hakkına getirilen her sınırlama karşılığında denge sağlayan bir imkan tanınmış olmalıdır. Bu imkanlar arasında sanığın müdafinin hazır bulunması, muhakemenin herhangi bir evresinde uygulanan tedbire uygun olarak soru sorma imkanının tanınması⁸²⁴, hakim tanığın gerçek kimliğini biliyor olması sayılabilir⁸²⁵. Bunların yanı sıra CMK m. 58'in gerekçesinde yer açıkça belirtildiği üzere hakkında tedbir uygulanan tanığın dinlenmesi sırasında tanıklık ettiği olayları hangi neden ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklaması zorunluluğu da savunma hakkına getirilen sınırlamanın dengelenmesi için öngörülmüş bir usuldür. Gerekçenin ifadesiyle bu zorunluluk sayesinde *“anlatımın gerçeğe uygunluk denetiminin yapılabilmesi ve sanığın da savunma olanaklarını uygun biçimde kullanabilmesi sağlanmış ve çıkarlar arasında denge gözetilmiş olmaktadır”*⁸²⁶. Sayılanlara eklenmesi gereken diğer bir dengeleyici imkan da gizli tanık dinlenmesi işlemine itiraz imkanıdır⁸²⁷. Adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru da kişilerin haklarında gerçekleştirilen muhakeme işlemlerine karşı itiraz etme, işlemin gözden geçirilmesini talep etme

⁸²¹ Balo, a.g.e., s. 218.

⁸²² Turhan, a.g.e., s. 305.

⁸²³ Al Khawaja-Tahery/İngiltere, §139.

⁸²⁴ Kızılkaya, a.g.m., s. 67.

⁸²⁵ Balo, a.g.e., s. 318; YUCM de dengeleyici usuller olarak yargılama makamının gizli tanığın güvenilirliğinin tespiti bakımından kimliğini biliyor olmasını, beyanının inanılabilirliği bakımından davranışlarını gözlemleme imkanına sahip olmasını, savunmanın ise aleyhe delil sunabilmesi bakımından gizli tanığın kim olduğunu açığa çıkarmayacak şekilde soru sorma imkanından faydalanmasını göstermektedir. Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, 10.08.1995, Prosecutor v. Dusko Tadic a.k.a. "Dule", §71. <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdec/en/100895pm.htm> (08.12.2013)

⁸²⁶ Donay, a.g.e., s. 92.

⁸²⁷ Le Calvez, a.g.m., s. 3024 vd.

haklarıdır⁸²⁸. Savunmanın haklarını sınırlayan birçok yönünün ortaya konulduğu gizli tanıklık tedbiri kapsamında gerçekleştirilen dinleme işlemine karşı itiraz imkanının tanınması savunma hakkının sınırlandırılmasına karşılık önemli bir usuli güvencedir. Fransız hukukunda bu durum dikkate alınarak gizli tanığın dinlenmesini takiben 10 gün içerisinde işleme itiraz edilebileceği, itirazı inceleyen sorgu hakiminin gizli tanığın dinlenmesi işleminin iptaline (annulation) veya gizli tanığın rızası bulunması halinde kimliğin açıklanarak tekrar dinlenmesine (levée d'anonymat) karar vermesi mümkündür (Fransız CMK m. 706-58)⁸²⁹. Türk hukukunda da aynı doğrultuda hakkında gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasına karar verilen tanıkların dinlenmesi işlemine karşı itiraz imkanının öngörülmesinin yerinde olacağı ifade edilebilecektir. Zira gizli tanıklık kapsamında başvuru tedbirlerinin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamamasına ilişkin hükmün (TKK m. 9/10) varlığı karşısında, herhangi bir kısıtlamanın olup olmadığını denetleyecek bir yöntemin tanınmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

3. Gizli Tanık Beyanının Dolaylı Olarak Aktarılması

Ceza muhakemesinde tanıkların sindirilme tehlikesi nedeniyle duruşmada beyanda bulunmaktan kaçınması halinde tanıkların hakkında tedbir uygulanarak dinlenilmesi yerine, duruşmada dinlenilmesinden vazgeçilmesi de mümkündür. Bu ihtimalde yukarıda da değinildiği üzere tanık beyanı duruşmada dolaylı aktarım yolları ile muhakemeye kazandırılmaktadır. Ancak tanıkların kaçınması halinde haklarında gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanması halinde de beyanın dolaylı olarak aktarılması adil yargılanma hakkı yönünden sorun yaratmaktadır.

Gizli tanıklığın uygulanmasında dolaylı yoldan aktarım yöntemlerinin tercih edilmesi adil yargılanma hakkını delillerin doğrudan doğrualığı, duruşmanın yüzyüzeliği ilkeleri ile savunma hakkı yönünden sınırlandırmaktadır. Gerçekten dolaylı olarak sunulan gizli tanık beyanı delilinin, gizli tanığın duruşmada

⁸²⁸ İtiraz ve kanun yoluna başvuru hakkına ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm, II, B, 1, b.

⁸²⁹ Boulloc, a.g.e., s. 595; İtiraz hakkı sanığın gizli tanık beyanının içeriğini öğrenmesinden itibaren 10 günlük bir süre içinde kullanılabilir. İtiraz üzerine hakim tarafından gerekçeli olarak verilmesi zorunlu olan ret kararı veya dinlemenin iptali ile kimlik açıklanarak tekrar dinlenmesi kararlarına karşı kanun yolu kapalıdır. Dinleme işlemine itiraz yalnızca duruşmada gerçekleştirilen dinleme için geçerli olup, soruşturma evresinde gizli tanığın bilgisine başvurulması amacıyla yapılan işlemleri kapsamamaktadır. Pradel, a.g.e., s. 392-393.

dinlenmesine imkan sağlayan ve yukarıda incelenen tedbirlerden daha fazla sınırlandırma yarattığı görülmektedir. AİHM de bu hususu göz önünde bulundurarak tanıkların soruşturmada alınan beyanlarının duruşmada dolaylı delil olarak sunulmasının kural olarak adil yargılanma hakkının doğrudan ihlalini doğurmadığını ancak dolaylı olarak aktarılan beyanın beyanda bulunulması sırasında veya daha sonrasında savunma tarafından sınanma imkanı sağlanmış olması gerektiğini belirtmiştir⁸³⁰. AİHM ilk defa *Unterpertinger/ Avusturya* kararında tanık beyanının delil olarak hükme esas alınabilmesi için mutlaka aleni duruşmada dinlenilmesinin gerekmediğini ifade etmiştir⁸³¹. Devam eden içtihadında Mahkeme duruşma sırasında alınmayan tanık beyanlarının hükme esas alınabilmesi için savunmanın tanıklara soru sorma hakkından istifade etmiş olması gerektiğini vurgulamıştır⁸³². Değinildiği üzere tanıklara soru sorma hakkının kullanılma zamanı ikincil önemde olup, muhakemenin herhangi bir evresinde bu hak kullanılabilir. AİHM'e göre de adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için sanığa beyanda bulunan tanığı muhakemenin herhangi bir evresinde en azından bir kere tanıklara soru sorma imkanının tanınmış olması gerekir⁸³³. *Kostovski/ Hollanda* kararında Mahkeme, gizli tanığın mahkeme önünde beyanda bulunmaması ve soruşturmada kolluk ve savcılıkta ifadesinin sanık veya müdafii bulunmaksızın alınmasını, savunmaya muhakemenin hiçbir evresinde tanıklara soru sorma imkanının tanınmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁸³⁴. *Lüdi/ İsviçre* kararında da, gizli soruşturmacı olan gizli tanığın sanık tarafından daha önce beş kere görülmüş olması nedeniyle tanınabileceği gerekçesiyle duruşmada beyanda bulunması talepleri gerek yerel mahkeme gerekse istinaf mahkemesi tarafından reddedilmiş, gizli tanık

⁸³⁰ Unterpertinger/Avusturya, 24.11.1986, Başvuru No. 9120/80, §31; Başer, a.g.m., s. 327; Mole/Harby, a.g.e., s. 97.

⁸³¹ Kararda gizli tanıklık kapsamında olmayan ancak akrabalık nedeniyle duruşmada hazır bulunmaktan kaçınan tanıkların soruşturmada alınan ifadelerinin tutanaktan okunması adil yargılanma hakkı bakımından tartışılmıştır. Tanık beyanının duruşmada dolaylı delil olarak sunulmasının bilhassa tanığın sorgulanma imkanının tanınmadığı hallerde adil yargılanma hakkını ihlal edeceğine ilişkin yerleşik görüş ortaya konulmuştur. Unterpertinger/Avusturya, §31; Başer, a.g.m., s. 327; Mole/Harby, a.g.e., s. 97.

⁸³² Bkz. Saidi/Fransa, 20.09.1993, Başvuru No. 14647/89, §43.

⁸³³ Turhan, a.g.e., s. 164.

⁸³⁴ Kostovski/Hollanda, §42; AİHM bu kararında *Unterpertinger/ Avusturya* kararından beri uygulamakta olduğu, sanığa “tanıkları ya beyanda bulunurken ya da daha sonraki bir aşamada soru sormaya yönelik yeterli ve elverişli imkanın tanınmasının adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olduğu” görüşünü tekrar etmiştir. Unterpertinger/Hollanda, §31; Kostovski/Hollanda, §41; Aynı yönde Lüdi/ İsviçre, 15.06.1992, Başvuru No. 12433/86, §47; Birutis ve Diğerleri/Litvanya, §28.

muhakemenin hiçbir evresinde sanık ve müdafî tarafından sorguya çekilememiştir⁸³⁵. AİHM'e göre yalnızca kimlik bilgilerinin bilinmemesi değil, aynı zamanda duruşmada hazır bulunmayan gizli tanığın açıklamalarının doğruluğu ve güvenilirliğinin sınanması imkanının ortadan kalkması da savunma hakkı bakımından ihlal oluşturmaktadır⁸³⁶. *Taal/ Estonya* kararında Mahkeme gizli tanığa ne duruşmada ne de duruşmadan önceki evrelerde soru sorulması imkanı sağlanmaması ve yalnızca soruşturmada alınan beyana ilişkin tutanağa dayanılmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak ele almıştır⁸³⁷. AİHM'e göre savunmanın iddia tanıklarını sorgulama imkanının bulunmaması, tanıklarla karşı karşıya gelerek yüzleştirilmemesi silahların eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır⁸³⁸. Gerçekten ne soruşturma ne de duruşmada gizli tanığa soru sorma imkanına sahip olmayan savunmanın aksine iddia makamı soruşturma sırasında gizli tanığa soru sorma imkanına sahip olmaktadır ve duruşmaya bu sorgusuna dayanarak hazırlıklı çıkmaktadır. Buna ek olarak AİHM misilleme korkusu nedeniyle duruşmaya katılmasından vazgeçilen tanığın soruşturma evresinde sorgulanma imkanı bulunmayarak alınan beyanın, duruşmada dolaylı yoldan aktarılmasına ancak son çare olarak başvurulabileceğinin altını çizmektedir. Bu hususu *Al Khawaja-Tahery/ İngiltere* kararında ifade eden Mahkeme'ye göre öncelikle, sorgulanmayan tanığın duruşmada kim olduğunun gizlenmesine yönelik tedbirler vasıtasıyla beyanda bulunmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalı, bu usullerin işlevsel veya yerinde olmadığı anlaşıldığında dolaylı aktarıma başvurulmalıdır⁸³⁹.

Soruşturma evresinde kolluk veya savcılık tarafından alınan gizli tanık beyanının duruşmada aktarılmasında kullanılan usullerden biri beyan sırasında hazır bulunan kolluk görevlisinin veya savcının duruşmada dolaylı tanık olarak dinlenmesidir. Bu durumda dolaylı tanık olarak dinlenen kişilerin beyanının delil olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır⁸⁴⁰. Dolaylı tanıkların beyanları maddi olaya ilişkin olmayıp, yalnızca gizli tanıkların beyanına diğer bir deyişle gizli tanığın dinlenmesi işlemine ilişkindir. Bu nedenle dolaylı tanıklar üzerinden sanık ve müdafîinin maddi olayın tanıklarına yönelik olarak soru sorma hakkını

⁸³⁵ Lüdi/ İsviçre, §48, §49.

⁸³⁶ *Al Khawaja-Tahery/İngiltere*, §127; *Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan*, §55.

⁸³⁷ *Taal/Estonya*, 22.11.2005, Başvuru No. 13249/02, §32.

⁸³⁸ *Hulki Güneş/ Türkiye*, 19.06.2003, Başvuru No. 28490/95.

⁸³⁹ *Al Khawaja-Tahery/İngiltere*, §125.

⁸⁴⁰ *Kızılkaya*, a.g.m., s. 61.

kullanması, gizli tanıkların beyanını sınaması mümkün değildir. Yine tanıkların hazır bulunmaması nedeniyle davranışlarının ve tepkilerinin gözlemlenememesi beyanın güvenilirliğinin denetimi imkanını da ortadan kaldırmakta bu yolla savunma hakkını sınırlandırmaktadır. AİHM de aynı doğrultuda *Windisch/ Avusturya* kararında, kollukta beyanda bulunan iki tanığın beyanlarına ilişkin olarak duruşma sırasında işlemi gerçekleştiren kolluk görevlilerinin dinlenilmesi ile yetinilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. AİHM'e göre dolaylı tanıklar AİHS m. 6/3-d kapsamında iddia tanıkları olarak nitelendirilemeyeceğinden beyanlarının hükme esas alınması da mümkün değildir⁸⁴¹.

Gizli tanığın beyanının duruşmada dolaylı aktarılması yollarından bir diğeri de soruşturma evresinde alınan beyana ilişkin tutanağın okunmasıdır. Tutanağın okunması sırasında gizli tanık hazır bulunmadığından diğer dolaylı aktarım yollarında olduğu gibi adil yargılanma hakkı kapsamında tanıkların sorguya çekilmesi veya çektirilmesi imkansız hale gelmektedir. AİHM soruşturma evresinde alınan gizli tanık beyanına ilişkin tutanağın duruşmada okunmasını da yine ancak gizli tanığa soru sorma imkanı tanınmamışsa adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki gizli tanığın soruşturma evresinde beyanının alınması sırasında uygulanan dinleme usulü savunma hakkına ve bilhassa tanıklara soru sorma hakkına getirdiği sınırlandırma yönünden önceki bölümde açıklanan ölçütlere göre ayrıca değerlendirilmektedir.

Türk hukukunda CMK m. 211 çerçevesinde tanıkların beyanının dolaylı yoldan aktarılmasına ilişkin koşullar düzenlenmiş, ancak bunlar arasında tanıkların tehlike içinde bulunması haline yer verilmemiştir. Tanıkların sindirilme tehlikesi nedeniyle korunmaları ihtiyacı CMK m. 211 kapsamında açıkça öngörülmediğinden gizli tanıklığın, tanığın dinlenmesi yerine tutanakların okunmasına başvurulması gerekçeleri arasında değerlendirilemeyeceğine ilişkin yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, gizli tanığın duruşmada dinlenmeyerek önceki beyanına ilişkin tutanakların okunmasıyla aktarılan beyanının delil olarak hükme esas alınmasının CMK m. 289/1-h uyarınca mutlak bozma nedeni oluşturacağı ifade edilebilir⁸⁴².

⁸⁴¹ Turhan, a.g.m., s. 397.

⁸⁴² Karakehya, a.g.e., s. 139.

D. Gizli Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi ve Adil Yargılanma Hakkı

Ceza muhakemesinin temel ilkelerine ve savunma hakkına getirdiği sınırlandırmalar nedeniyle gizli tanık beyanının delil değeri ve hükme ne ölçüde esas alındığı adil yargılanma bakımından önem arz etmektedir. Zira adil yargılanma hakkı yargılama faaliyetinin tamamının, bunun içerisinde yargılama neticesinde verilen hükmün de hakkaniyete uygunluğunu güvence altına almaktadır.

Adil yargılanma hakkı bakımından gizli tanık beyanının değerlendirilmesinde önem arz eden ilk husus yargılama faaliyetinde hükmü veren veya delillerin değerlendirilmesiyle görevli olan makamın gizli tanığın gerçek kimlik bilgilerine vakıf olmasıdır. Gizli tanık beyanının maddi olayı yansıtmaya gücünü, gizli tanığın güvenilir olup olmadığını, beyanın inandırıcılığını tespit etmek için yukarıda da değinildiği üzere gizli tanığın kim olduğunun en azından beyanı değerlendiren makamca bilinmesi gerekmektedir⁸⁴³. Aksi halde yargılama makamının kanaatini oluşturacak esaslı bilgiye sahip olmaması nedeniyle hüküm adil yargılanmanın gereklerine aykırı şekilde oluşturulmuş olacaktır. Türk hukukunda tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi tedbiri uyarınca gizli tanığa ait bilgiler gizlilik esasına uygun şekilde ayrı dosyada muhafaza edilmekte, bu dosya savcılık ve yargılamayı yürüten mahkeme tarafından bilinmektedir. Yabancı ülke mevzuatlarından bazılarında ise gizli tanığa ait bilgilerin yalnızca kolluk ve savcılıkta muhafaza edilmesi öngörülmüş olup, bu durum mahkemenin bilgi sahibi olmaması nedeniyle eleştirilmektedir⁸⁴⁴. Anglo-Amerikan hukukunda jüri sistemini benimseyen ülke mevzuatlarında ise delilleri değerlendirerek vicdani kanaate ulaşan makam olan jürinin gizli tanığa ait gerçek bilgilere sahip olması gereklidir. Jüri sistemini benimseyen ülke mevzuatlarında tanığın tehlike nedeniyle hakkında tedbir uygulanmak suretiyle jüri önünde beyanda bulunmasının sanığın tehlike arz eden biri olduğu veya suçlu olduğu yönünde kanaat uyandıracağı ve bu durumun adil yargılanma hakkı kapsamında masumiyet karinesini zedeleyeceği endişesi

⁸⁴³ Turhan, a.g.e., s. 163; AİHM'e göre de gizli tanık beyanını tanığın gerçek kimliğini bilen bir hakim tarafından değerlendirilmesi tercih edilmelidir. Taxquet/Belçika, §64.

⁸⁴⁴ Karşılaştırmalı hukukta gerçek kimlik bilgilerinin yalnızca savcılıkta veya kollukta muhafaza edildiği görülmekte, Türk hukukundaki düzenlemenin daha yerinde olduğu ifade edilmektedir. Turhan, a.g.e., s. 118.

bulunmaktadır⁸⁴⁵. Bu nedenle İngiliz hukukunda mahkemeye jüriyi gizli tanıklık tedbirinin uygulanıyor olmasının sanığın aleyhine değerlendirilemeyeceğini hatırlatma ödevi yüklenmiştir⁸⁴⁶.

Gizli tanık beyanının değerlendirilmesi ile ilgili olarak adil yargılanma hakkı bakımından ele alınan diğer bir husus gizli tanık beyanının delil değeridir. Gizli tanıklık tedbirleri uyarınca muhakeme işlemlerinde savunma makamına ve muhakemenin temel ilkelerine önemli ölçüde sınırlama getirilmesi bu tedbirler vasıtasıyla elde edilen beyanın, hakkında tedbir uygulanmayan tanıkların beyanından daha az delil değerine sahip olmasına yol açmaktadır. Kural olarak gizli tanık beyanının değeri de savunma hakkına ve muhakeme güvencelerine getirilen sınırlamalar dikkate alınarak yine hakim tarafından serbestçe belirlenmektedir. Ancak bazı ülke mevzuatlarında gizli tanık beyanının delil değeri kanunda ayrıca düzenlenmiştir. Türk hukukunda kanun koyucu TKK m. 9/7’de gizli tanık beyanının delil değerinin duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğunu belirtmiş, delil değerini hakkında tedbir uygulanmayan tanıkların beyanı ile eşdeğer tutmuştur⁸⁴⁷. Bu hüküm, birçok yönden savunma hakkını kısıtlayan istisnai bir usulde dinlenen tanıkların olağan usulde dinlenmiş sayılacaklarını kabul etmekle adil yargılanma hakkını ve hukuk devleti ilkesini zedelemektedir⁸⁴⁸. Bununla birlikte TKK m. 9/8’de bu delil değerindeki eşitlik sınırlandırılmış, başka deliller bulunmadıkça gizli tanık beyanının hükme tek başına esas alınamayacağı belirtilmiştir. Yabancı ülke mevzuatlarında gizli tanık beyanının delil değeri bazı ülkelerde açıkça düzenlenerek sınırlandırılmış bazılarında ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmeyerek takdiri uygulamaya bırakılmıştır. Fransız CMK m. 706-62’da kimliği gizlenerek dinlenen tanığın beyanının tek başına hükme esas alınamayacağı açıkça ifade edilmiştir⁸⁴⁹. Maddede yer verilen bu düzenleme Türk hukukundakine paralel olarak gizli tanık beyanının ispat gücüne sınırlama getirmesi

⁸⁴⁵ Costigan, a.g.m., s. 329, 350.

⁸⁴⁶ Criminal Evidence “Witness Anonymity” Act 2008, m. 7. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/15/contents>

⁸⁴⁷ Hakkında tedbir uygulanan tanıkların beyanda bulunmaları sırasında birçok muhakeme ilkesini ve savunma hakkını sınırlandırıyor olması nedeniyle hakkında tedbir uygulanmayan tanıklarla eşit delil değerine sahip olması eleştirilerek TKK m. 9/7’nin iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuş, iptal istemi Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Ayrıntılar için. Bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2.

⁸⁴⁸ Gerçekte yer almayan bir dinleme usulünün yer almış gibi nitelendirilmesi hukuk güvenliğini tehlikeye atmaktadır. Ayrıntılı görüş için bkz. Donay, a.g.e., s. 96.

⁸⁴⁹ Boulloc, a.g.m., s. 595.

bakımından adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmekteyse de, düzenlemenin kapsamı eleştirilmektedir. Zira gizli tanık beyanı yanında hükme esas alınacak diğer delillerin ne olacağı açıkça gösterilmemekte, olay yerinden elde edilen bir parmak izi veya başka bir gizli tanığın beyanı gibi ispat gücü sınırlı delillerin kullanılmasına engel bulunmamaktadır⁸⁵⁰. Bu durum düzenlemenin işlevini ortadan kaldırır niteliktedir. Alman hukukunda ise gizli tanık beyanının delil değerine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir⁸⁵¹. Portekiz Tanık Koruma Kanunu m. 15'te telekonferans yöntemiyle alınan tanık beyanının mahkeme huzurunda alınmış beyan delili niteliğinde olduğu belirtilmiştir⁸⁵², “tanık beyanı ve delil değeri” başlıklı m. 19/2'de ise gizli tanık beyanının tek başına mahkumiyet hükmü tesis etmeye yeterli olmayacağı belirtilerek ispat gücü sınırlandırılmıştır⁸⁵³. Amerika Birleşik Devletleri'nde gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin kanunda düzenlenmemesine bağlı olarak delil değerine ilişkin açık bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak korunmaları amacıyla muhakemeye katılmayarak beyanın tutanaktan okunması kabul edilen tanıkların bu beyanlarının çapraz sorguya ve yemine tabi tutulmadıkları gerekçesiyle ispat gücünün daha zayıf olduğu kabul edilmekte, delil değeri dolaylı delillere ilişkin esaslar kapsamında değerlendirilmektedir⁸⁵⁴. İngiliz hukukunda tanık beyanının hükme esas alınması gizli tanıklık tedbirine karar verilirken değerlendirilmesi gereken bir husus olarak ele alınmıştır. İngiliz kanun koyucusu bilhassa AİHS hükümlerine uyumluluk amacıyla hareket ederek gizli tanık beyanının hükme esas alınacak tek ve belirleyici delil olması ihtimali bulunması halinde tedbire hükmedilmemesini öngörmüştür⁸⁵⁵. Görüldüğü üzere İngiliz hukukunda farklı olarak gizli tanık beyanını hükmün tek veya belirleyici delil olması ihtimali mahkumiyet aşamasından önce, gizli tanıklığa başvuruda değerlendirilecek hususlar arasında ele alınmaktadır. AKBK Rec 2005(9) sayılı Tavsiye Kararı'nda da aynı doğrultuda kimliği gizlenerek dinlenen tanığın beyanının tek başına veya belirleyici ölçüde hükme esas alınamayacağı açıkça düzenlenmiştir⁸⁵⁶.

⁸⁵⁰ Le Calvez, a.g.m., s. 3026.

⁸⁵¹ Turhan, a.g.e., s. 118.

⁸⁵² Kurt Yücekul, a.g.m., s. 340; Balo, a.g.e., s. 240, dn. 186.

⁸⁵³ Act n.º 93/99, of 14 July 1999: Governing the enforcement of measures on the protection of witnesses in criminal proceedings. <http://www.gddc.pt/legislacao-lingua-estrangeira/english/dl-93-99-testemunhas.html> (12.10.2013); Kurt Yücekul, a.g.m., s. 342.

⁸⁵⁴ Anderson, a.g.m., s. 6.

⁸⁵⁵ Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 381.

⁸⁵⁶ AKBK Rec 2005(9), 20.04.2005, Genel İlkeler m. 21.

AIHM de gizli tanık beyanının delil olarak değerlendirilmesini bir adil yargılanma hakkı sorunu olarak ele almakta ve gizli tanıklık kapsamındaki tedbirlerin uygulanmasına ilişkin başvurularda tehlike, zorunluluk koşullarının oluşup oluşmadığının ve gizli tanıkların dinlenmesi sırasında soru sorma hakkının kullanılıp kullanılmadığının yanı sıra gizli tanığın beyanının delil olarak değerlendirilmesini ve hükme esas alınmasını da üçüncü bir ölçüt olarak incelemektedir. AIHM'e göre savunma hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti ile gizli tanık beyanının delil olarak ne ölçüde hükümde belirleyici olduğu doğrudan bağlantılıdır. Gizli tanık beyanı hükme ne kadar az ölçüde esas alınmışsa, o ölçüde savunma hakkını daha az zedelemiş sayılmaktadır⁸⁵⁷. AIHM'e göre delillerin ispat gücü kural olarak ulusal mahkemelerce belirlenmektedir. Ancak delillerin ispat gücüne dayalı olarak hükme esas alınması bazen adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilmektedir⁸⁵⁸. İşte istisnai bir düzenleme olan ve savunma hakkına sınırlama getiren gizli tanıklıkla elde edilen delilin değerlendirilmesi de bu durumlardan biridir ve gizli tanık beyanının hükme ne ölçüde esas alındığı yargılamanın adilliği bakımından önem taşır⁸⁵⁹. Mahkeme'ye göre yargılamanın adilliği için gizli tanık beyanının hükme tek başına veya belirleyici ölçüde esas alınmaması gereklidir⁸⁶⁰. Gerçekten yukarıda da değinildiği üzere gizli tanıklığın uygulanmasında tanığın güvenilirliğinin tespitine ve savunmanın tanıklara soru sorma hakkına ilişkin sınırlamalar beyanın doğruluğu, inanılabilirliği ve maddi gerçeğe örtüşüp örtüşmediği hakkında sağlıklı bir kanaatin oluşmasını engeller niteliktedir. Bu nedenle AIHM gizli tanık beyanının delil olarak değerlendirilebileceğini kabul etmekle birlikte⁸⁶¹ hükme esas alınırken delil değerinin hakkında tedbir uygulanmayan tanık beyanından farklı tutulması gerektiğini vurgulamaktadır⁸⁶². Hakkında tedbir uygulanmayan tanık beyanı tek başına veya belirleyici ölçüde hükme esas alınabilirken, gizli tanık beyanının başka delillerle desteklenmesi

⁸⁵⁷ Kok/ Hollanda, Başvuru No. 43149/98, 2000/VI; Krasniki/ Çek Cumhuriyeti, §79.

⁸⁵⁸ Mole/Harby, a.g.e., s. 95.

⁸⁵⁹ Visser/Hollanda, §46; Yokuş Sevük, a.g.m., s. 622.

⁸⁶⁰ Doorson/ Hollanda, §76, Van Mechelen ve Diğerleri/ Hollanda, §63; Krasniki/ Çek Cumhuriyeti, §84.

⁸⁶¹ AIHM gizli tanık beyanının delil olarak değerlendirilmesinin doğrudan adil yargılanma hakkının ihlalini sonuçlamadığını içtihadında belirtmiştir. Taal/Estonya, 22.11.2005, Başvuru No. 13249/02, §31.

⁸⁶² AIHM'e göre savunma hakkını Sözleşme'de öngörülen ölçüde sağlanmasını engelleyen koşullarda alınan tanık beyanının delil olarak değerlendirilmesi ayrı bir özen gerektirmektedir. Doorson/ Hollanda, §76; Krasniki/ Çek Cumhuriyeti, §77.

gerekmektedir. Bu konuda AİHM gizli tanıklık kapsamında olmasa da herhangi bir gerekçe ile duruşmada dolaylı yoldan aktarılan tanık beyanlarının sorgulanmaksızın hükme tek başına esas alınamayacağına ilişkin içtihadını⁸⁶³ gizli tanık beyanının duruşmaya aktarılması halinde de uygulamaktadır⁸⁶⁴. Bu doğrultuda *Kostovski/Hollanda* kararında soruşturma evresinde kimliği gizlenen kişilerin tanık sıfatıyla beyanlarının alınmasının Sözleşme’ye aykırılık oluşturmadığını, ancak bu beyanların hüküm verilirken mahkumiyete yeter delil olarak değerlendirilmesinin ayrı bir sorun teşkil ettiğini ifade etmiştir⁸⁶⁵. *Doorson/Hollanda* kararında ise Mahkeme gizli tanıklığa başvurulmasının savunma hakkı ve muhakemenin geneli bakımından yarattığı sınırlandırma ve engellerin yeterli usuli güvencelerle desteklenmiş olması halinde dahi elde edilen beyanın mahkumiyete tek başına veya belirleyici ölçüde esas alınamayacağını vurgulamıştır⁸⁶⁶. *Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda* kararında ise Mahkeme gizli tanık beyanının başkaca delillerle birlikte ele alındığından ve destekleyici başka delillerin bulunduğundan yola çıkarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşır⁸⁶⁷. Görüldüğü üzere yukarıda açıklanan gizli tanıkların sorguya çekilmesi veya çektirilmesi hakkının yerine getirilmesi beyanın delil değerine ilişkin yeni bir ölçüte kaynaklık etmektedir. “Tek ve belirleyici delil kuralı” olarak adlandırılan⁸⁶⁸ bu ölçüte göre, muhakemenin herhangi bir evresinde savunma makamı tarafından sorgulanma imkanı bulunmayan tanığın beyanlarının mahkumiyet hükmüne tek başına veya belirleyici ölçüde esas alınması adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir⁸⁶⁹.

AİHM’in gizli tanıklığa ilişkin başvurularda ihlalin varlığını incelemede kullandığı ölçütler arasında bulunan tek ve belirleyici delil kuralı katı bir şekilde uygulanmaktayken, 2011 tarihli *Al Khawaja-Tahery/ İngiltere* kararında bu kuralın

⁸⁶³ Unterpertinger/Avusturya, §33; Saidi/Fransa, §41.

⁸⁶⁴ Taxquet/Belçika kararında Mahkeme sorgulanma imkanı sağlanmayan tanık beyanının delil olarak değerlendirilmesine ilişkin ölçütlerin tanık hakkında gizlilik tedbiri olması halinde evleviyetle geçerli olacağını ifade etmiştir. Taxquet/Belçika, §59.

⁸⁶⁵ Kostovski/Hollanda, §44; aynı yönde Windisch/ Avusturya kararında iki gizli tanık beyanının mahkumiyet hükmünün oluşturulmasında geniş ölçüde temel alınmasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak ele alınmıştır. Windisch/Avusturya, §30; Doorson/Hollanda, §69.

⁸⁶⁶ Doorson, §76; aynı yönde Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §63; Visser/Hollanda kararında da aynı görüş belirtilmiştir. Ashworth/Ovey, a.g.m., s. 496.

⁸⁶⁷ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, §63.

⁸⁶⁸ Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan, §54.

⁸⁶⁹ Damien Roets, “Une Ebréchure dans la Règle Dite “de la Preuve Unique ou Déterminante””, *Revue de la Science Criminelle*, 2012, s. 245 vd.

mutlak olmadığı ortaya konularak, kural esnetilmiştir⁸⁷⁰. AİHM Büyük Daire kararı olan ve bu itibarla bağlayıcı nitelikte olan *Al Khawaja-Tahery/ İngiltere* kararında AİHM İngiliz hukukuna özgü dengeleyici güvencelerin varlığını göz önünde bulundurarak, somut olayda gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması halinde sorgulanmayan dolaylı tanık beyanının tek veya belirleyici delil oluşturabileceği sonucuna ulaşmıştır⁸⁷¹. AİHM'in içtihadına göre tanığın korunması amacıyla duruşmaya katılmayarak tutanakların okunması ile yetinilmesi için öncelikle diğer koruma tedbirlerinin uygulanma imkanının bulunup bulunmadığı araştırılmalı, eğer tanığın kimliğinin gizlenmesi veya tanığın gizlenerek dinlenmesine yönelik tedbirlerle elde edilmesi imkanı varsa bunların tercih edilmesi ve sorgulanma imkanının sağlanması gereklidir⁸⁷². Mahkeme tanığın korunması amacıyla beyanın dolaylı delil olarak sunulmasının doğrudan adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmadığına, ancak bunun için beyanın savunma tarafından sınanmasına yönelik somut usuli güvencelerin alınmış olması gerektiğine karar vermiştir⁸⁷³. Dolayısıyla AİHM, tek ve belirleyici delil kuralını somut olayda, ispat sistemine ve özelliğine uygun şekilde, ulusal mahkemenin başvurmuş olduğu dengeleyici somut güvencelerin yeterliliğinin incelenmesi ile tespit etmektedir⁸⁷⁴. Böylece adil yargılanmada gizli tanık (anonymous witness) veya hazır bulunmayan tanık (absent

⁸⁷⁰ Kararda biri ölümü diğeri ise misilleme korkusu nedeniyle duruşmada dinlenilmeyerek soruşturmada vermiş oldukları ifade tutanakları okunan iki tanığın dolaylı delil olarak aktarılan beyanları incelenerek AİHM Daire kararında İngiltere tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İngiltere ise bu kararı emsal olarak uygulamamakta direnmiş, R/Horncastle kararında AİHM'in içtihadını eleştirerek uygulamamıştır. Bunun üzerine *Al Khawaja-Tahery/İngiltere* kararı AİHM Büyük Daire tarafından yeniden incelenmiş, bu kez ihlalin oluşmadığı yönünde karar verilmiştir. Ayrıntıları için bkz. Rosemary Pattenden, "Hearsay and the Right of Confrontation – United Kingdom and European Court of Human Rights", **International Journal of Evidence & Proof**, S. 16/2, 2012, s. 216-233, s. 216-217; Jean François Renucci, "Un Assouplissement du Principe du Contradictoire par la Cour Européenne des Droits de l'Homme", **Recueil Dalloz**, 2012, s. 586 vd.

⁸⁷¹ Mahkeme öncelikle dolaylı beyanın delil olarak kabul edilmesinin gerekliliğini, ikinci olarak bu beyanın tek veya belirleyici delil olarak esas alınıp alınmadığını ve son olarak yargılamanın tamamında dolaylı beyan nedeniyle sınırlanan savunma hakkını dengeleyen usuli güvencelerin alınıp alınmadığını incelemiştir. *Al Khawaja-Tahery/İngiltere*, §149, §151, §152.

⁸⁷² Roets, a.g.m., s. 245 vd.; Pattenden, a.g.m., s. 218.

⁸⁷³ *Al Khawaja-Tahery/İngiltere*, §147; Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 382; Pattenden, a.g.m., s. 218; Renucci, a.g.m., s. 586 vd.; Aynı yönde Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan, §54.

⁸⁷⁴ Roets, a.g.m., s. 245 vd.; Mahkeme her olayın değerlendirmesini ayrı yaparak somut olayda etkin olarak savunmaya usuli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir. Anılan kararda da Mahkeme başvuruculardan *Al Khawaja* hakkında okunan tutanağı destekleyen başka deliller bulunması nedeniyle ihlalin bulunmadığına, *Tahery* bakımından ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Renucci, a.g.m., s. 586 vd.; *Al Khawaja-Tahery/İngiltere*, §156, §160, §163.

witness) beyanının delil olarak değerlendirilmesinde hükme tek veya belirleyici delil olarak esas alınmama mutlak bir kural olmaktan çıkmıştır⁸⁷⁵.

Tek veya belirleyici delil kuralına göre gizli tanık beyanının başka delillerle desteklenmeksizin hükme esas alınması mümkün değildir. Ancak hangi delil türlerinin gizli tanık beyanını destekleyici delil olarak kabul edilebileceği ilgili hükümlerde belirlenmemiştir. Bu konuda AİHM'in içtihadı yol gösterici niteliktedir. AİHM *Birutis ve Diğerleri/ Litvanya* kararında gizli tanık beyanlarının yanı sıra soruşturma sırasında elde edilen diğer tanık beyanlarının ve suç yerinde alınan inceleme tutanakları, maddi deliller ve bilirkişi raporları gibi dolaylı delillerin hükme esas olarak kullanılmış olmasını göz önünde bulundurmuş, bu nedenle ilgili sanıklara ilişkin olarak gizli tanık beyanının tek ve belirleyici delil olmadığına karar vermiştir⁸⁷⁶. Önemle belirtmek gerekir ki gizli tanık beyanını, hatta AİHM'e göre herhangi bir suretle sorgulanma imkanı tanınmayan bir tanık beyanı delilini destekleyen başkaca delillerin yalnızca muhakemede sunulmuş olması veya dosyada bulunması tek ve belirleyici delil kuralının sağlanması için yeterli değildir. Mahkumiyet hükmünde kullanılmayan, hükme esas alınmayan deliller, gizli tanık beyanını destekleyici nitelikte olsalar bile mahkumiyet yine de tek başına veya belirleyici ölçüde gizli tanık beyanına dayandırılmış olmaktadır. *Birutis ve Diğerleri/ Litvanya* kararında AİHM, muhakeme sürecinde üç ayrı tanığın aleni duruşmada sorgulanarak beyanlarının alınmış olmasına rağmen bu beyanların hükme dayanak yapılmamış olması nedeniyle gizli tanık beyanının tek delil olduğunu belirtmiştir⁸⁷⁷. Delilin tek olmaması ancak belirleyici olması durumuna ilişkin örnek ise AİHM'in *Taal/Estonya* kararında yer almaktadır. Kararda Mahkeme, her ne kadar hükümde atıfta bulunulan yazılı deliller (olay yeri inceleme raporları, telefon görüşmelerine ilişkin ses kayıtları dökümü vb.) bulunsun da hükmün ağırlıklı olarak gizli tanığın beyanlarına dayandırıldığına dikkat çekmiştir. Bu hususları değerlendiren Mahkeme

⁸⁷⁵ AİHM'in misilleme korkusu nedeniyle hazır bulunmaktan kaçınan tanıklar (absent witness) hakkında yapmış olduğu bu değerlendirme, korku nedeniyle hakkında gizli tanıklık tedbiri uygulanan tanıklar (anonymous witness) bakımından da uygulanır niteliktedir. Renucci, a.g.m., s. 586 vd.; Al Khawaja-Tahery kararında AİHM hazır bulunmayan tanıklarla gizli tanıkların aynı olmadıklarını belirtmekle birlikte AİHS m. 6/3-d yönünden ikisinin çok da farklı olmadığını, her ikisinde de savunmanın haklarının önemli ölçüde sınırlandırıldığının altını çizmiştir. Al Khawaja-Tahery, §127; Roets, a.g.m., s. 245 vd.

⁸⁷⁶ *Birutis ve Diğerleri/Litvanya*, 28.06.2002, Başvuru No. 476/98, 48115/99, §32.

⁸⁷⁷ *Birutis ve Diğerleri/Litvanya*, §31; *Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan* kararında ise Mahkeme gizli tanık beyanı dışında birçok delilin bulunmasını, bu deliller incelenerek hükme esas alındığı ve gizli tanık beyanını destekler nitelikte olduğu için tek veya belirleyici delil kuralının ihlal edilmediğine karar vermiştir. *Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan*, §58.

gizli tanık beyanının hükmün oluşturulmasında belirleyici ölçüde esas alındığından bahisle ihlalin varlığına hükmetmiştir⁸⁷⁸. *Al Khawaja-Tahery/ İngiltere* kararında ise Mahkeme “belirleyici delil” kavramını delilin maddi olayı ispat etmesinden de öte sanığın mahkumiyeti ihtimalini kuvvetlendirmesi olarak tanımlamıştır⁸⁷⁹. Mahkeme’ye göre sınanmayan bir tanık beyanının belirleyici delil olup olmadığının tespitinde beyanı destekleyen diğer delillerin ispat gücü dikkate alınmakta, sınanmayan tanık beyanını destekleyen deliller ne kadar kuvvetli ise tanık beyanının belirleyiciliğinin de o kadar az olduğu kabul edilmektedir⁸⁸⁰. *Pesukic/İsviçre* kararında da Mahkeme aynı doğrultuda gizli tanık beyanını destekleyen birçok delilin bulunmasına karşılık hükümde ağırlıklı olarak olayı doğrudan gözlemleyen tek kişi olan gizli tanık beyanına dayanılmasını belirleyici delil olarak değerlendirmiştir. Gizli tanık beyanının belirleyici delil olarak hükme esas alınması halinde beyanın güvenilirliğinin denetlenememiş olmasının yarattığı kaybın başka usuli güvencelerle dengelenmiş olup olmadığına bakılması gerektiğini hatırlatan Mahkeme gizli tanık beyanının savcı yerine hakim tarafından alınmış olmasını, soruşturmada görevli polis memurunun gizli tanığın kimliğini ve güvenilirliğini tespit etmek üzere dinlenmiş olmasını, gizli tanığın duruşmada gözlemlenebilir olmasını yeterli güvence olarak kabul etmiş ve bu nedenle ihlal bulunmadığına karar vermiştir⁸⁸¹. Gizli tanık beyanının mahkumiyete tek başına veya belirleyici ölçüde esas alınamamasına ilişkin önemli diğer bir nokta da, gizli tanık beyanını desteklemek üzere kullanılan yan delillerin başka gizli tanık beyanlarından oluşması halidir. Bu noktada gizli tanık beyanının yine gizli tanık beyanlarıyla desteklenmesinin tek ve belirleyici delil olarak esas alınmama kuralını sağlamadığı, adil yargılanma hakkını ihlal ettiği ifade edilmektedir⁸⁸².

Türk hukukundaki düzenlemelere ilişkin açıklamalarımız göz önünde bulundurulduğunda, AIHM içtihadının yerleşik bir inceleme ölçütü olan tek ve belirleyici delil kuralının TKK m. 9/8’de yer verilen düzenleme ile tamamen karşılandığı söylenemeyecektir. TKK m. 9/8’de gizli tanık beyanının hükme tek başına esas alınamayacağı belirtilmekle birlikte belirleyici ölçüde esas alınmasına

⁸⁷⁸ Taal/Estonya, §33.

⁸⁷⁹ AIHM’e göre delilin belirleyiciliği yargılamanın sonucunda verilecek hükmün çeşidini etkileme kuvvetinden ileri gelmektedir. *Al Khawaja-Tahery/İngiltere*, §131.

⁸⁸⁰ *Al Khawaja-Tahery/İngiltere*, §131.

⁸⁸¹ *Pesukic/İsviçre*, 06.12.2012, Başvuru No. 25088/07, §49, §50.

⁸⁸² Turhan, a.g.e., s. 399; Yaşar, a.g.m., s. 31.

ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu eksikliğin AİHM içtihadına uygun bir yorumla belirleyici ölçüde gizli tanık beyanına dayanılarak mahkumiyet hükmü verilmemesi yoluyla giderilebileceği ifade edilmiştir⁸⁸³. Yargıtay ise 2008 tarihli bir kararında soruşturma evresinde gizli tanık olarak dinlenen muhbirin duruşmada uygun bir usulle dinlenmemesi halinde beyanının hükme esas alınamayacağını vurgulamıştır⁸⁸⁴. 2010 tarihli bir kararında ise TTK m. 9/8 uyarınca gizli tanık beyanının hükme tek başına esas alınmasını bozma nedeni olarak değerlendirmektedir⁸⁸⁵. TTK m. 9/8’de gizli tanık beyanının yanında hükme esas alınması gereken diğer delillerin gizli tanık beyanını destekleyici delillerden oluşmasına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemesi de bir eksiklik olarak tespit edilebilecektir. AİHM’in konu ile ilgili içtihadında gizli tanık beyanının yanı sıra başka delillerin de değerlendirilerek hükme esas alınması yeterli görülmemekte, bu delillerin gizli tanık beyanının maddi olaya ilişkin içeriği ile örtüşmesi, diğer bir deyişle herhangi başka bir delilin değil, gizli tanık beyanını destekleyen başka bir delilin hükme esas alınması aranmaktadır⁸⁸⁶. Yeni Zelanda hukukunda ilgili düzenlemelerde de (New Zealand Criminal Evidence Act 2006) “gizli tanık beyanını destekleyen” başka delilin varlığının arandığı açıkça ifade edilmiştir⁸⁸⁷. Ancak AİHM’in gizli tanık beyanını destekleyen delilleri sınırlandırmadığına dikkat çekilerek hükme esas alınabilmesi için gizli olmayan tanık beyanları ile kolayca destekleyici delil sağlanabileceği ifade edilmiş, bu durumun tek veya belirleyici delil kuralının güvencesini azalttığı vurgulanmıştır⁸⁸⁸.

Gizli tanık beyanının delil olarak değerlendirilmesinde vurgulanması gereken bir husus da beyanın hukuka aykırı delil teşkil etmesi ihtimalidir. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, delilin elde edilişindeki hukuka aykırılık pozitif hukuk metnlerinin yanında temel hak ve özgürlüklere ilişkin hukuk ilkelerine aykırılığı da ihtiva

⁸⁸³ Karakehya, a.g.e., s. 141-142.

⁸⁸⁴ Yargıtay, 10. Ceza Dairesi, 2007/24667 E., 2008/4879 K., 27.03.2008. Soruşturmada gizli tanık sıfatını alan muhbire ilişkin olarak kararda bozma ile birlikte gizli tanığın duruşmada dinlenmesine karar verilmesi gerektiği yönünde eleştiriler için bkz. Turgut, a.g.e., s. 290; Şen ise soruşturma evresinde gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının duruşmada dinlenmemeleri nedeniyle hukuka aykırı delil olarak kabul edildiğini belirtmekte, bu nedenle Yargıtay’ın gizli tanık beyanlarını hükme esas alınmamasını öngören bozma kararını yerinde bulmaktadır. Şen, a.g.e., s. 226.

⁸⁸⁵ Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 2009/4015 E., 2010/1277 K., 03.03.2010.

⁸⁸⁶ Sarkizov ve Diğerleri/Bulgaristan, §58.

⁸⁸⁷ Ormerod/Choo/Easter, a.g.m., s. 383.

⁸⁸⁸ Şen, a.g.e., s. 238.

etmektedir⁸⁸⁹. Bu bakımdan delil elde etme yöntemine ilişkin yasaklara riayet etmeksizin elde edilen delillerin değerlendirilmeye alınması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinin ihlali sonucunu da doğurmaktadır⁸⁹⁰. Çalışmada izah edildiği üzere gizli tanık tedbirine başvurulması koşullarının sağlanmaması veya uygulama usulüne aykırılığın bulunması halinde elde edilen gizli tanık beyanı hukuka aykırı olacak, hükme esas alınamayacaktır⁸⁹¹. Bu nedenle gizli tanıklığa başvurulmasında aranan koşulların zaman içerisinde ortadan kalkması, örneğin tehlikenin ortadan kalkması veya gizli tanıklığın uygulama kapsamının dışına çıkılması örneğin suçun niteliğinin değişmesi hallerinde elde edilen beyan hukuka aykırılık nedeniyle değerlendirilmeye alınmamalıdır.

⁸⁸⁹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 689.

⁸⁹⁰ Stephanos Stavros, The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of European Convention on Human Rights, Netherlands, 1993, s. 225-229. (zikreden Feyzioğlu, Vicdani Kanaat, s. 135.)

⁸⁹¹ Şen'e göre gizli tanık beyanının sanık ve müdafî yokluğunda alınması, sanıkla yüzleştirilmemeleri, kimlik bilgilerinin gizleniyor oluşu nedeniyle hukuka aykırı delil sayılması ve kanuni düzenlemenin buna göre oluşturulması gerekmektedir. Şen, a.g.e., s. 228.

SONUÇ

Maddi gerçeğe ilişkin bilgisini yetkili merciler önünde açıklayarak muhakemeye katılan tanıkların yalnızca bu nedenle kendisi ve yakınlarının yaşamı, vücut bütünlüğü veya malvarlığına yönelik tehlikeye maruz kalması, bilhassa örgütlü suçluluk ve aile içinde işlenen suçlarda sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu durumu önlemek amacıyla tanıkların ceza muhakemesine katılmaları sırasında korunmalarına yönelik birtakım tedbirler geliştirilmiş olup, bunlardan bir kısmı tanıkların kim olduklarının muhakeme süresince kamuoyu ve sanıktan gizlenmesini öngörmektedir. Uygulamada gizli tanıklık kavramı ile ifade edilen ve tanığın kim olduğunun sanık ve kamuoyuna açıklanmamasını içeren bu koruma tedbirleri, tanıkların muhakemeye katılmaları sırasında diğer tanıklardan farklı birtakım usuli kuralların uygulanması zorunluluğunu doğurmaktadır. İşte gizli tanıklık tedbirleri uyarınca ceza muhakemesinde tanıkların muhakemeye katılmalarına yönelik genel usule getirilen bu istisnalar muhakemenin temel ilkeleri ile yargılamanın adilliği üzerinde doğrudan etki doğurmaktadır. Gizli tanıklığın adil yargılanma hakkı üzerinde doğurduğu bu etkilerin değerlendirilmesini amaçlayan çalışmamızın ilk bölümünde ceza muhakemesinde delillerin ispattaki yeri ile tanık beyanı delilinin özellikleri ele alınmış, tanıkların muhakemeye katılma usulüne yer verilmiştir. Devamında ise tanıkların muhakemeye katılmaları sırasında karşılaşılabilecekleri tehlikeler ve sindirme eylemleri incelenerek, tanıkların korunmasında tanık beyanı delilinin elde edilerek maddi gerçeğe ulaşılması, örgütlü suçlulukla etkin mücadele sağlanması, adli makamlara güven duyulmasının sağlanması gibi çeşitli amaçlar bulunduğu ortaya konulmuştur.

Gizli tanıklığın tarihteki ilk örneklerinin 13. yüzyılda Anglo-Amerikan hukukunda Star Chamber Kıta Avrupası hukukunda ise Engizisyon Mahkemeleri gibi olağanüstü yargılamaları yürüten mahkemelerce başlatıldığı ortaya konulmuş, tanıkların aleyhe beyanda bulunmalarının engellenmesi amacıyla tehlikeye maruz kalmasının yeni bir olgu olmadığı tespit edilmiştir. Bugün de gizli tanıklık tehlikeye maruz kalan tanıkların korunmasındaki yukarıda sayılan çeşitli amaçlar doğrultusunda tanık koruma tedbirlerinin bir parçası olarak hem uluslararası belgelerde hem de çeşitli ulusal mevzuatlarda geniş yer bulmuş, her ülke tedbirlerin

uygulanma koşullarını ve yöntemlerini kendi muhakeme sisteminin özelliklerine göre geliştirmiştir.

Türk hukukunda gizli tanıklık kavramı kapsamındaki muhakeme tedbirleri CMK ve TKK’de karmaşık bir yol izlenerek düzenlenmiş olup, tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul gerek kanunlarda gerekse TKK Yönetmeliği, SEGBİS Yönetmeliği gibi mevzuatlarda dağınık olarak ele alınmıştır. Bu karmaşık düzenlenme biçimi gizli tanıklık tedbirlerinin kapsamı ve usulünün öğretilde farklı yorumlanmasına yol açmış olup, çalışmada tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi, hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesi ve ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi olmak üzere üç tedbiri içerecek şekilde ele alınmıştır.

Tedbirlerden ilki olan kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi, tanığın beyanda bulunurken kimliğine ilişkin bilgileri açıklamaksızın kendisine verilen kod adı altında beyanda bulunmasını ve tutanaklara işlenmesini öngörmekte, bu doğrultuda tanığın yaşı, mesleği, sanıkla ilişkisi gibi kimliğini açığa çıkaracak bilgileri açıklamaktan kaçınması imkanı tanıyarak koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Hazır bulunanlar olmadan dinleme tedbiri ise tanığın duruşmada hazır bulunanların yarattığı tehdit ve sindirmeden kaçınmasını sağlamaya yönelik olup, tanığın duruşma salonu dışında bulunduğu bir ortamdan ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılarak dinlenmesini öngörmektedir. Tanıkların dinlenmesi usulüne istisna getiren bu tedbirin uygulanması usulü kanunda açık olarak düzenlenmemekte, İngiliz modeli olarak adlandırılan yöntemin uygulanmasının tedbirin amacına uygun düşeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi tedbiri ise tanığın duruşma sırasında sesi ve görüntüsünün gizlenmesine yönelik kullanılan peruk, makyaj kullanımı, perde veya kabin arkasından beyanda bulunma gibi çeşitli yöntemlerle uygulanmaktadır. Bu tedbirin uygulanmasına yönelik yöntemlerin ve kullanılacak vasıtaların örnek olarak sayıldığı ancak Kanunda açıklık bulunmadığı görülmektedir. Her halde gizli tanıklık kapsamında sayılan üç tedbirin de tanığın kim olduğunun kamuoyu ve sanıktan gizlenmesine yönelik olarak bir arada uygulanması mümkün olduğu gibi, tek bir tedbirin gizlilik sağlanacak şekilde uygulanması da mümkündür. Sayılan yöntemlerle gizlenen tanığın beyanının elde edilmesinde de korunma amacına uygun olarak

birtakım özel usuller benimsenmiştir. Böylece gizli tanığın ses ve görüntüsü değiştirilerek video-konferans veya telekonferans gibi iletişim vasıtaları aracılığıyla hazır bulunanlara aktarılmakta, soru sorma hakkı bu yöntemle gerçekleştirilmekte, sorulan sorulara kimliğin açığa çıkacağı gerekçesiyle itiraz etme imkanı bulunmakta, yemin huzurda verilememekte, peruk, makyaj, perde vasıtasıyla gizlilik sağlanan tanığın davranışları, tepkileri ve mimikleri gözlemlenememektedir. Bu yolla tanığın güvenilirliğinin denetimi için öngörülen usuli güvencelere başvurulmadığı göz önünde bulundurularak gizli tanık beyanının tanık beyanı deliline göre ispat gücünün daha zayıf olduğu sonucuna ulaşılmakta, bu nedenle tek başına hükme esas alınamayacağı kanun koyucu tarafından öngörülmektedir. Böylece gizli tanık beyanı yalnızca bir yan delil veya belirti niteliğini haiz kabul edilmektedir. Başka delillerle desteklenmek zorunda olan yalnızca bir belirti delili niteliğine sahip gizli tanık beyanının bu özelliği göz önünde bulundurularak mahkumiyete esas alınamamasının yanı sıra tutuklama kararına da esas alınamaması gerektiği ifade edilebilecektir. Zira tutuklama tedbirinin kuvvetli şüphe oluşturan somut delillere dayanması koşulunun yalnızca belirti niteliğindeki gizli tanık beyanı ile sağlanamayacağı kabul edilmelidir.

Gizli tanıklık tedbirlerine başvurulmasında aranan koşulların gerçekleştiği tespit edilmeden tedbire karar verilmesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede tedbire başvuruda tehlikenin varlığı koşulunun sağlanması için tanıkların veya yakınlarının yaşam hakkı, vücut bütünlüğü gibi belirli menfaatlerine yönelik ağır ve ciddi tehlikenin varlığının somut olarak gösterilebilmesi gerekmekte, bunun sağlanamaması halinde gizli tanıklık ile getirilen istisnai usulün amacı ortadan kalkmaktadır. Ayrıca malvarlığına yönelik tehlike söz konusu olduğunda, gizli tanıklığa yalnızca tehlikenin kolluk tedbirleri ile önlenememesi halinde başvurulmasının orantılılık ilkesi yönünden adil yargılanma hakkına daha uygun bir sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Diğer bir koşul olan tedbire başvuruda zorunluluk bulunması da aynı doğrultuda tanığın maruz kaldığı tehlikenin başvuru tedbir dışında başka bir yolla önlenmesinin mümkün olmamasını gerektirmekte, böylece daha hafif bir tedbirle koruma sağlanabilmekteyse gizli tanıklığa başvurulması adil yargılama hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Bu doğrultuda gizli tanıklık tedbiri kararında gizli tanıklığa başvurulmasının gerekçeleri, neden daha hafif bir tedbire veya adil yargılanma hakkı yönünden herhangi bir sınırlama yaratmayan kolluk tedbirine başvurulmadığı

hususları açıklanmalıdır. Gizli tanıklığın uygulanma koşulları yönünden adil yargılanma hakkının bir gereği de tedbire başvurulmasında aranan koşulların oluşmadığına yönelik itiraz imkanının tanınmasıdır. Bu bakımdan savunmanın haklarına önemli ölçüde sınırlama getiren gizli tanıklığın uygulanmasına ilişkin karara karşı başvuru yolunun açıkça ilgili mevzuatta düzenlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Gizli tanıklığın uygulanması usulü itibariyle tedbirlerin her birinin adil yargılanma hakkına getirdiği sınırlandırma farklılaşmaktadır. Kimlik ve adres bilgilerinin saklanması tedbiri tanığın yaşının, mesleğinin, sanıkla ilişkisinin öğrenilememesine yol açmakla güvenilirliğini denetim imkanlarını ortadan kaldırmakta, böylece savunma hazırlama ve soru sorma hakkını etkin şekilde kullanma imkanlarını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Gizli tanığın mesleğinin açıklanmamasının etkisi ise soruşturmada görev alan kamu görevlilerinin tanıklığı sırasında güvenilirliğin denetimi imkanını kaldırmasıdır. Soruşturmada görev alan gizli görevlilerin iddia makamıyla hiyerarşik bağının bulunması ve emri altında çalışıyor olması tarafsızlığı ve güvenilirliğine yönelik endişe barındırmaktadır. Gerek bu endişenin giderilmesi gerekse bu kişilerin korunmalarındaki ayrı amaç ve menfaatler nedeniyle gizli soruşturma faaliyetlerinde görevli olan kişilerin tanıklığı sırasında korunmalarına yönelik tedbirlerin ayrı hükümlerde düzenlenmesi önerilebilecektir. Örneğin Fransa, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiliz hukuklarında gizli soruşturmacıların tanıklığı sırasında korunmalarına ilişkin düzenlemeler ayrı mevzuatta veya ayrı hükümlerde diğer tanıklardan ayrı usule bağlanarak düzenlenmiştir. AİHM de birçok kararında gizli soruşturmacıların tanıklığı sırasında tedbire başvurulmasının ayrı ve tesadüfi tanıklardan daha ağır ölçütlere göre değerlendirilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.

Gizli tanığın dinlenmesine yönelik tedbirler uyarınca ses ve görüntüsünün gizlenmesi ise tanığın fiziksel özelliklerinin, sorulara verdiği tepkilerin, mimiklerinin gözlemlenebilmesinin önünde geçerek tanığın bu yönüyle güvenilirliğinin ve yalan beyanda bulunup bulunmadığının denetimini güçleştirmektedir. Yine bu tedbirlerin uygulanmasıyla ceza muhakemesinde delillerin doğrudan doğrualığı ve kolektiflik ilkeleri sınırlandırılmakta, tanığa soru sorarak beyanı sınama imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu nedenle gizli tanıklık tedbirlerinin uygulanmasında

benimsenecek ses ve görüntü aktarımı yönteminin kanunda açık bir düzenlemeye kavuşturulması, aktarımda eşzamanlılığın sağlanmasına yönelik bir yöntemin benimsenmesi, araçların kalitesine ilişkin standartların getirilmesi, teknik donanımın duruşma öncesi denetlenmesi, hakim veya mahkemeye gerçek ses ve görüntünün aktarılması imkanının sağlanması gibi çeşitli güvencelerin öngörülmesi gereklidir. Bu güvencele ilişkin olarak Türk hukukunda TTK ve TTK Yönetmeliğinde bu tedbirler kapsamında uygulanacak teknik ve teknolojik yöntemin açıkça belirlenerek uygulanma usulünün açıklanması yerinde olacaktır. Aynı şekilde SEGBİS Yönetmeliği'nde yer verilen mevcut düzenleme içerisinde tanığın aktarılan ses ve görüntüsünün değiştirilerek gizlenmesine ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması bu tedbirin TTK hükümleri kapsamında uygulanabilir olduğu göz önünde bulundurulduğunda önemli bir boşluk teşkil etmektedir. Bu çerçevede sesin veya görüntünün gizlenmesine karar verilmesi halinde seste veya görüntüde yapılacak değişikliğin etkisinin kademeli olarak ayarlanması veya hakimler ile savunma makamının ayrı kulaklık kullanıp kullanamayacağı hususlarının açıkça düzenlenmesi gerektiği de ifade edilebilecektir. Bunlara eklenmesi gereken diğer bir güvence çeşitli ülke mevzuatlarında yer verilen, gizli tanığın dinlenmesi kararına karşı itiraz imkanıdır. Bu doğrultuda Fransız hukukundaki itiraza ilişkin düzenlemeye benzer şekilde gizli tanıkların dinlenmesinde esas alınan CMK'de, gizli tanığın dinlenmesi işlemine karşı hangi süre zarfında hangi merci önünde itiraz hakkının kullanılabileceğinin düzenlenmesinin yerinde olacağı ifade edilebilir⁸⁹².

Gizli tanık beyanının değerlendirilmesi konusunda da adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için beyanı değerlendirecek merci tarafından gizli tanığın gerçek kimliğinin bilinmesi gerektiği, delil değerinin hakkında tedbir uygulanmayan tanıklarından daha zayıf olduğunun göz önünde bulundurulması ve bu doğrultuda hükme yalnızca tek başına değil belirleyici ölçüde dahi delil olarak esas alınmaması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu hususta gizli tanık beyanının hükme tek başına veya belirleyici ölçüde esas alınmaması kuralını gizli tanıklık uygulamasına ilişkin başvuruları değerlendirme ölçütlerinden biri olarak kullanan AİHM'in son dönemde verdiği kararlarında gizli tanıklığın adil yargılanma hakkına getirdiği

⁸⁹² Fransız hukukunda gizli tanığın dinlenmesini takiben 10 gün içerisinde işleme itiraz edilebileceği, itirazı inceleyen sorgu hakiminin gizli tanığın dinlenmesi işleminin iptaline (annulation) veya gizli tanığın rızası bulunması halinde kimliğin açıklanarak tekrar dinlenmesine (levée d'anonymat) karar vermesi mümkündür (Fransız CMK m. 706-58). Bouloc, a.g.e., s. 595.

sınırlandırmaları telafi edecek yeterli usuli güvencenin öngörülmüş olması halinde gizli tanık beyanının hükme tek başına veya belirleyici ölçüde esas alınabileceğine hükmetmeye başladığı vurgulanmalıdır. AİHM'in adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamaları dengeleyici usuli güvencelerin varlığına verdiği öneme paralel olarak ve ceza muhakemesinin amacının adil yargılanma hakkına uygun surette maddi gerçeğe ulaşılması olduğu göz önünde bulundurularak, Türk hukukunda da gizli tanıklığa ilişkin düzenlemelerin adil yargılanma hakkına getirdiği sınırlandırmalara karşılık öngörülen usuli güvencelerin genişletilmesi ve değiştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Gerçekten Türk hukukunda gizli tanıklık tedbirleri ile yukarıda değinilen sınırlandırmalara karşılık olarak öngörülen dengeleyici usullerin adil yargılanma hakkına getirilen sınırlandırmaları telafi etmekte yetersiz olduğu görülmektedir. Savunma hakkının kısıtlanmayacak surette uygulanma zorunluluğu (TKK m. 9/10), gizli tanık beyanının tek başına hükme esas alınmaması (TKK m. 9/8), gizli tanığın dinlenmesi sırasında beyanların hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanması (TKK m. 9/4), gizli tanığın hangi sebep ve vesileyle bilgi edindiğini açıklaması (CMK m. 58/2) ve hazır bulunanlar olmadan dinleme sırasında soru sorma hakkının saklı tutulması (CMK m. 58/3) olarak tespit edilen bu usuli güvencelerin⁸⁹³ etkinliği tartışmalıdır. Çalışmada açıklandığı üzere gizli tanığın beyanının hazır bulunmayanlara aktarılmasına ilişkin hükmün tanıkların hazır bulunanlar olmaksızın dinlenmeleri halinde ses ve görüntünün eşzamanlı olarak aktarılacağı göz önünde bulundurulduğunda etkin bir güvence olmadığı, aynı şekilde gizli tanığın maddi olaya ilişkin bilgiyi hangi sebep ve vesileyle öğrenmiş olduğunu açıklaması zorunluluğunun da kimliğinin açığa çıkarılacak olması halinde bağlayıcı olup olmadığının açıkça düzenlenmemesi nedeniyle etkinliğinin tartışmalı olduğu ileri sürülebilecektir. Hazır bulunanlar olmadan dinleme sırasında soru sorma hakkının ise -özel ortamda dinlemeyi de kapsadığı kabul edildiğinde dahi- tanığın kimliğinin ortaya çıkacağının anlaşılması halinde soruların hakim tarafından reddedilebileceğine ilişkin hükümle sınırlandırıldığı görülmektedir. Gizli tanık beyanının hükme tek başına esas alınamayacağına ilişkin hükmün etkinliği de soru işareti barındırmaktadır. Dosyaya maddi olayla bağlantısı ve delil değeri zayıf olan diğer

⁸⁹³ Balo, a.g.e., s. 240-241; Anayasa Mahkemesi Kararı, 2008/12 E., 2011/104 K., 16.06.2011. RG 28.12.2011, S. 28156.

delil türlerinden eklenerek gizli tanık beyanının başka delillerle birlikte kolayca mahkumiyete esas alınmasının önüne geçilmesi amacıyla, TTK m. 9/8’de yer verilen düzenlemenin gizli tanık beyanının hükme “tek başına veya belirleyici ölçüde” esas alınamayacağını öngörececek şekilde değiştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Olgun, “Adil Yargılanma Hakkı (AİHS. m. 6)”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSÜHFD, Yıl: 1, S. 1, 2002, s. 175-207.

AKGÖNENÇ, Oya, “Savunmanın Tarihi Gelişmesi Üstüne Düşünceler”, TBB Dergisi, 1988/1, s. 16-19.

AKSAR, Yusuf, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.

AKSOY, Emine Eylem, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan Cilt II, GSÜHFD, Yıl: 3, S. 2, 2004, s. 299-309.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru Yönelme, Ankara: Afşaroğlu Matbaası, 2011.

ALTIPARMAK, Cüneyd, “Türk Hukukunda Tanık Koruma”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, S. 1, 2008, s. 171-179.

AMBOS, Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları - Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6-“, in Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 15-64.

ANDERSON, John, “Gang-Related Witness Intimidation”, National Gang Center Bulletin, S. 1, 2007, s. 1-8.

ASHWORTH, A.J./ **OVEY**, Clare, “Human Rights: Justification for Allowing Witness Anonymity”, Criminal Law Review, 2002, s. 495-497.

AYDIN, Çağrı Kan, “Adil Yargılanmanın bir Unsuru Olarak “Susma Hakkı””, TBB Dergisi, S. 91, 2010, s. 146-180.

BALO, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.

BAŞER, Mustafa, “Koruma Tedbiri Kararı Alınan Tanıkların Dinlenmesi”, Adalet Dergisi, S. 31, 2008, s. 316-330.

BECCARIA, Cesare, Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çev. Sami Selçuk, Ankara: İmge Yayınevi, 2010.

BERESFORD, Stuart, “New Zealand Approach to Witness Anonymity and the Right to a Fair Trial”, Canterbury Law Review, S. 7, 2000, s. 465-486.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER’DE İNSAN HAKLARI YORUMLARI: İNSAN HAKLARI KOMİTESİ VE EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL

HAKLAR KOMİTESİ, 1981-2006, Der. Lema Uyar, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006.

BLOCH, Oscar/ **VON WARTBURG**, Walther, Dictionnaire Etymologique de la Langue Française, PUF, 1989.

BOSTAN, Ana D., “The Right to a Fair Trial: Balancing Safety and Civil Liberties”, Cordozo Journal of International and Comparative Law, 2004, s. 1-32.

BOSTANCI, Gülşah, “Tanık Koruma Kanunu ve Bu Çerçeve Alınan Tedbirler”, in Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 379-398.

BOULOC, Bernard, “La Protection des Témoins (Art. 57 de la Loi du 15 Nov. 2001)”, Revue de Science Criminelle, 2003, s. 595.

BOULOC, Bernard, Procédure Pénale, Paris: Dalloz, 2012.

BURTON, Mandy/ **EVANS**, Roger/ **SANDERS**, Andrew, “Vulnerable Witnesses and the Adversarial Process in England and Wales”, The International Journal of Evidence & Proof, S. 11, 2007, s. 1-23.

CANPOLAT, Şerafettin, Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, Adana: Kemal Matbaası, 1974.

CENGİZ, Serkan/ **DEMİRAĞ**, Fahrettin/ **ERGÜL**, Teoman/ **MCBRIDE**, Jeremy/ **TEZCAN**, Durmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara: Şen Matbaa, 2008.

CENTEL, Nur/ **ZAFER**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

CONNICK, Elizabeth/ **DAVIS**, Robert C., “Examining the Problem of Witness Intimidation”, Judicature, S. 66, 1983, s. 429-447.

COSTIGAN, Ruth, “Anonymous Witnesses”, Northern Ireland Legal Quarterly, S. 51, 2000, s. 326-358.

ÇETİN, Hakan Cem, “The Effectiveness of the Witness Security Program in the Fight Against Organized Crime and Terrorism: A Case Study of the United States and Turkey”, Graduate School-Newark Rutgers, The State University of New Jersey, 2010.

ÇİÇEK, İbrahim, Tanık Koruma Kanunu, İstanbul: Kazancı Yayınevi, 2009.

DANDURAND, Yvon, “Strategies and Practical Measures to Strengthen the Capacity of Prosecution Services in Dealing with Transnational Organized Crime, Terrorism and Corruption”, Crime Law and Social Change, S. 47, 2007, s. 225-246.

DEMİRBAŞ, Timur, “Hazırlık Soruşturmasında Savunma”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul: İÜHF Eğitim ve Öğretim Yardımlaşma Vakfı Yayınları, 1999, s. 189-203.

DEMREN DÖNMEZ, Burcu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.

DENNIS, Ian, “The Human Rights Act and the Law of Criminal Evidence: Ten Years On”, Sydney Law Review, S. 33, 2011, s. 333-357.

DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, S. 57, 2005, s. 283-306.

DOAK, Jonathan/ **HUXLEY-BINNS**, Rebecca, “Anonymous Witnesses in England and Wales: Charting a Course from Strasbourg?”, Journal of Criminal Law, S. 73(6), 2009, s. 508-529.

DOAK, Jonathan/**MCGOURLAY**, Claire, Criminal Evidence in Context, Londra: Routledge-Cavendish, 2009. (<http://www.tandfebooks.com>, 16.11.2012)

DOĞRU, Osman/ **NALBANT**, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt (İHAS 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. maddeler), İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

DONAY, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, İstanbul: Beta Yayınları, 2009.

DURSUN, Hasan, “Organize Suçun Temelleri ve Anılan Suçla Mücadelenin Özel Zorlukları”, TBB Dergisi, S. 49, 2003, s. 83-113.

EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TANIK KORUMA DAİRESİ BAŞKANLIĞI, Karşılaştırmalı Tanık Koruma Hukuku, Ankara, 2010.

EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TANIK KORUMA DAİRESİ BAŞKANLIĞI, Tanık Koruma Uygulamaları, Ankara, 2009.

ENİKÖ, Felföldi, “The Rising Importance on the Protection of Witnesses in the European Union”, Revue Internationale de Droit Pénal, S. 77, 2006/1, s. 313-322.

EREM, Faruk, Adalet Psikolojisi, Ankara: Sevinç Matbaası, 1988.

EREM, Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.

EROL ER, Deniz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Hukukumuzda Sanık Hakları, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002.

ESMEIN, Adhémar, History of Continental Criminal Procedure With Special Reference to France, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd., 2000.

EVİK, Vesile Sonay, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, in Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 283-308.

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara: US-A Yayıncılık, 1996. (Tanıklık)

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002. (Vicdani Kanaat)

FINN, Peter/ **HEALEY**, Kerry Murphy, Preventing Gang –and Drug- Related Witness Intimidation, U.S. National Institute of Justice, 1996.

FYFE, Nicholas/ **SHEPTYCKI**, James, “International Trends in the Facilitation of Witness Co-operation in Organized Crime Cases”, European Journal of Criminology, S. 3, 2006, s. 319-355.

GELERİ, Aytekin/ **İLERİ**, Hakan, Organize Suçlarla Mücadelede Gizli ve Örtülü Yaklaşımlar, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.

GEMALMAZ, Haydar Burak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çapraz Sorgu”, in Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 393-426.

GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève, “Les Transformations de l’Administration de la Preuve Pénale” Perspectives Comparées: Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Portugal, Royaume Uni, Archives de Politique Criminelle, S. 26, 2004, s. 139-188.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

GRABENWARTER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri – Adil Yargılanma Hakkı (İHAS md. 6)”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Osman Can, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 218-244.

GRIESA, Thomas P., “Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması”, in Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 21-29.

GÜROL, Candaş, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, TBB Dergisi, S. 60, 2005, s. 44-53.

HARRIS, David, “The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as a Human Right”, International and Comparative Law Quarterly, S. 16, 1967, s. 352-378.

HERRMANN, Frank R./ **SPEER**, Bronlow M., “Facing the Accuser: Ancient and Medieval Precursors of the Confrontation Clause”, Virginia Journal of International Law, S. 34, 1994, s. 481-552.

HILGER, Johan Peter Wilhelm, “Organized Crime/Witness Protection in Germany”, in Resource Material Series No. 58, Tokyo, 2001, s. 99-105. http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No58/No58_00All.pdf (23.09.2013).

HOLDGAARD, Marianne, “The Right to Cross-Examine – Case Law under the European Convention on Human Rights”, Nordic Journal of International Law, S. 71, 2002, s. 83-106.

İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal İlkeler, İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

İNSAN HAKLARI AVUKATLAR KOMİTESİ, “Adil Yargılama Nedir? Yasal Standartlar ve Uygulamaya Yönelik Temel Rehber”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Selman Dursun, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 359-392.

KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler), Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.

KALAĞAN, Gökhan, “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme’ye Göre “Adil Yargılama”da Sanığın Hakları”, Terazî Hukuk Dergisi, S. 8, Nisan 2007, s. 99-105.

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. 715-733.

KARAKEHYA, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara: Savaş Yayınevi, 2008.

KARSAI, Lisa I., “You Can’t Give My Name: Rethinking Witness Anonymity in Light of the United States and British Experience”, Tennessee Law Review, S. 79, 2011, s. 29-93.

KESKİN, Serap, Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul: Alfa Yayınları, 1997.

KIZILKAYA, Ezgi, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Gizli (Ulaşılamayan, Anonim) Tanık”, Terazî Hukuk Dergisi, 2009, s. 53-71.

KOCASAKAL, Ümit, “Organize Suçluluğun Tanımı, Özellikleri ve Kapsamı”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSÜHFD, S. 1, 2002, s. 130-157. (Organize Suçluluk)

KOCASAKAL, Ümit, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. Maddesi Üzerine Düşünceler”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, S. 6-7, 2005, s. 40-48. (201. Madde Üzerine Düşünceler)

KOCASAKAL, Ümit, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.

KOERING-JOULIN, Renée, “Des Témoignages Anonymes Peuvent Fonder une Condamnation”, Revue de Science Criminelle, 1998, s. 396.

KRAMER, Karen, “Witness Protection as a Key Tool in Addressing Serious and Organized Crime”, s. 4. http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_P3-19.pdf. (17.09.2013)

KUNTER, Nurullah/ **YENİSEY**, Feridun/ **NUHOĞLU**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

KURT YÜCEKUL, Gülşah, “Portekiz Hukukunda Tanıkların Korunması”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan Cilt II, GSÜHFD, Yıl: 3, S. 2, 2004, s. 335-346.

LADEWIG, Hans-Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı – I”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Özlem Yenerer Çakmut, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 245-264.

LAMEYRE, Xavier/ **CARDOSO**, Maria, “La Délation en Droit Pénal Français, Une Pratique Qui Ne Dit Pas Son Nom”, in Citoyens et Délateurs, 2005, s. 143-153.

LE CALVEZ, Jacques, “Les Dangers du “X” en Procédure Pénale: Opinion Contre le Témoin Anonyme”, Recueil Dalloz, 2002, s. 3024.

LEGEAIS, M. Raymond, “L’utilisation de Témoignages Sous Forme Anonyme ou Déguisée Dans La Procédure des Juridictions Répressives”, Revue Internationale de Droit Comparé, S. 50/2, 1998, s. 711-718.

LEMONDE, Marcel, “La Protection des Témoins Devant les Tribunaux Français”, Revue de Science Criminelle, 1996, s. 815.

LUSTY, David, “Anonymous Accusers: An Historical & Comparative Analysis of Secret Witnesses in Criminal Trials”, Sydney Law Review, S. 24, 2002, s. 361-426.

MOLE, Nuala/ **HARBY**, Catharina, Adil Yargılanma Hakkı -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz-, İnsan Hakları Kitapçıkları No. 3, 2001.

MORGANTE, Gaetana, “La Lutte Contre la Criminalité Organisée en Droit Italien”, s. 183-252.
http://web1.sssup.it/pubblicazioni/ugov_files/301070_luttecriminalite%20PDF.pdf
(03.04.2014)

MORRISON, Barry R./ **COMEAU**, Warren, “Judging Credibility of Witnesses”, Advocates’ Quarterly, S. 25, 2002, s. 411-440.

OKUYUCU ERGÜN, Güneş/ **TOROSLU**, Haluk/ **TANER**, Fahri Gökçen, “Gizli Tanıklık Hakkında İngiltere Lordlar Kamarası Kararı”, Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi, İstanbul: Beta Yayınları, 2009/1, s. 136-201.

ORAL, Mehmet, “Mevzuatımızın Savunma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul: İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, 1999, s. 594-625.

ORMEROD, David/ **CHOO**, Andrew L-T/ **EASTER**, Rachel L., “Coroners and Justice Act 2009: the “Witness Anonymity” and “Investigation Anonymity” Provisions”, Criminal Law Review, S. 5, 2010, s. 368-388.

ÖZTÜRK, Bahri/ **TEZCAN**, Durmuş/ **ERDEM**, Mustafa Ruhan/ **SIRMA**, Özge/ **SAYGILAR KIRIT**, Yasemin F. / **ÖZAYDIN**, Özdem/ **ALAN AKCAN**, Esra/ **ERDEM**, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.

PALAZZO, Francesco, “Organize Suçluluğa Karşı İtalyan Mevzuatı”, Çev. Ümit Kocasakal, İstanbul Barosu Dergisi, S. 10-11-12, 1996, s. 818-829.

PATTENDEN, Rosemary, “Hearsay and the Right of Confrontation – United Kingdom and European Court of Human Rights”, International Journal of Evidence & Proof, S. 16/2, 2012, s. 216-233.

PEUKERT, Wolfgang, “Deliller ve (İkame Edilmesi ve Değerlendirilmesinin) AİHS 6”, in Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi, İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1999, s. 234-281, s. 266.

PRADEL, Jean, “La Condamnation Fondée Uniquement sur des Témoignages Anonymes Est Contraire A l’Article 6 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, Recueil Dalloz, 1998, s. 174.

PRADEL, Jean, Procédure Pénale, Paris: Editions Cujas, 2011.

RENUCCI, Jean François, “Un Assouplissement du Principe du Contradictoire par la Cour Européenne des Droits de l’Homme”, Recueil Dalloz, 2012, s. 586.

RENZIKOWSKI, Joachim, “Adil Yargılanma ve Anonim Tanık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Tanığın Korunmasında Üç Basamak Teorisi”, in Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Çev. Ali Kemal Yıldız, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 265-282.

Réponses au Questionnaire Sur La Protection des Témoins et des Repentis en la Relation Avec les Actes de Terrorisme, Italie.
http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/pcpw_questionnaireReplies/PC-PW%202006%20reply%20-%20Italy%20F.pdf (03.04.2014)

ROETS, Damien, “Une Ebréchure dans la Règle Dite “de la Preuve Unique ou Déterminante””, Revue de la Science Criminelle, 2012, s. 245 vd.

ROXIN, Claus, “İspat Hukukunun Esasları”, Çev. Yener Ünver, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 8, 2005/2, s. 265-289.

SCHROEDER, Freidrich-Christian, “Ceza Muhakemesinde Fair Trial İlkesi”, in Ceza Muhakemesi Hukukunda “Fair Trial” İlkesi, İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1999, s. 1-131.

SEGARRA, Astrid, “La Protection des Témoins Vulnérables et Susceptibles d’Etre Intimidés dans le Procès Pénal: Perspective Comparée France/Angleterre”, 2009.
<http://m2bde.u-paris10.fr/content/la-protection-des-t%C3%A9moins-vuln%C3%A9rables-et-susceptibles-d%E2%80%99%C3%AAtre-intimid%C3%A9s-dans-le-proc%C3%A8s-p%C3%A9nal-> (10.05.2013).

SHANNON, Albert C., “The Secrecy of Witnesses in Inquisitorial Tribunals and in Contemporary Secular Criminal Trials”, in Essays in Medieval Life and Thought Presented in Honor of Austin Patterson Evans, 1955, s. 59-69.

ŞAHİN, Cumhur, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 1-2, 2002, s. 155-188. (Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi)

ŞAHİN, Cumhuriyet, “Türk Hukukundaki Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Çetin Özek Armağanı, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 803-828. (Tanık Koruma)

ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012. (Cilt I)

ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005. (Gazi Şerhi)

ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, (Ceza Muhakemesinde İspat)

ŞAHİN, Cumhuriyet/ **GÖKTÜRK**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.

ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme Gizli Soruşturmacı X Muhabir, Ankara: Seçkin Yayınları, 2011.

ŞENTÜRK, Candide/ **BAYZİT**, Tuğba, “Gizli Tanık”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, 2012, s. 103-165.

TANSEL, Cevdet Çağhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/3 Kapsamında Savunma Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 5, 2007, s. 2093-2115.

TELLENBACH, Silvia, “Örgütü Eleveren Tanıklığın Düzenlenmesi”, Yargıtay Dergisi, S. 3, 1996, s. 289-298.

TEZCAN, Durmuş, “Organize Suçlar ve Bu Suçlarda Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması”, Adalet Dergisi, S. 3, 2000, s. 9-31. <http://yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/03.sayi/durmus.htm>. (23.12.2013)

TIETZE, Andreas, Tarihi ve Etimolojik Türkiye Türkçesi Lugatı Birinci Cilt A-E, İstanbul-Wien: Simurg Yayınları, 2002.

TOROSLU, Nevzat/ **FEYZİOĞLU**, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi, 2012.

TOSUN, Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1, İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984.

TROTTER, Andrew, “Witness Intimidation in International Trials: Balancing the Need for Protection against the Rights of the Accused”, The George Washington International Law Review, S. 44, 2012, s. 521-537.

TURGUT, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.

TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku Açısından, İstanbul: TÜSİAD Yayınları, 2003.

ÜNVER, Yener/ **HAKERİ**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 1. Cilt, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013. (1. Cilt)

ÜNVER, Yener/ **HAKERİ**, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku 2. Cilt, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013. (2. Cilt)

WELLMAN, Francis L., The Art of Cross-Examination: With the Cross-Examinations in Some Celebrated Cases, New York: Macmillan Co., 1904.

WOHL, Frank H., “Savunman Gözüyle Amerikan Hukukunda Ceza Yargılaması”, in Türk ve Amerikan Hukuk Sistemlerinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 31-41.

YAŞAR, Yusuf, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık”, E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 133, 2013, s. 6. www.e-akademi.org (05.02.2014)

YENİDÜNYA, Caner, “Ceza Yargılamasında Gizli Tanık”, in 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, s. 80-87.

YENİSEY, Feridun, “İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi”, in Ceza Muhakemesinde “Fair Trial” İlkesi, İstanbul: İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, 1999, s. 133-232.

YILDIZ, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Gizli Tanıklık”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, GSÜHFD, Cilt I, 2010/1, s. 615-624.

YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

YÜCEL, Mustafa Tören, “Ceza Adaletinde Tanık”, TBB Dergisi, 1994/I, s. 100-106.

ZAFER, Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, 2013, s. 507-540.

ZIMMERMANN, Anne Katharina, “Securing Protection and Cooperation of Witnesses and Whistle-Blowers: An Overview of the Law as it Stands in Germany”, in 4th Regional Seminar on Good Governance for Southeast Asian Countries, Tokyo, 2011, s. 20-35. www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_GG4_Seminar/Fourth_GGSeminar_p20-35.pdf (23.09.2013).

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.dalloz.fr>

<http://www.icty.org>

<http://www.ihop.org.tr>

<http://www.kazanci.com>

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.legislation.gov.uk>

<http://www.legislation.govt.nz>

<http://www.tandfebooks.com>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.unodc.org>

<https://wcd.coe.int>

ÖZGEÇMİŞ

1987 yılında İstanbul’da doğan Melike Ezgi Yetimoğlu, ilköğrenimini Nurettin Teksan İlköğretim Okulu ile İstanbul TED Kolejinde tamamladıktan sonra, ortaöğrenime İstanbul Özel Saint Joseph Lisesi’nde devam etti. 2005 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Bölümünde lisans eğitime başlayarak 2011 yılında mezun oldu. 2009-2010 Öğretim yılı Güz Döneminde Erasmus Bursuna hak kazanarak bir dönem boyunca Paris I – Panthéon Sorbonne Üniversitesi’nde eğitim gördü. 2011 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı’na başladı. 2012 yılından itibaren Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	Melike Ezgi Yetimoğlu
Tez Başlığı	Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık
Savunma Tarihi	02.07.2014
Danışmanı	Doç. Dr. Ümit Kocasakal

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. Serap KESKİN KIZIROĞLU

Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL

Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sibel YAMAK