

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ADİL YARGILANMA HAKKI PERSPEKTİFİNDE

GİZLİ TANIKLIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

NURULLAH KÜÇÜKOĞLU

GAZİANTEP-2020

T.C.

HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ADİL YARGILANMA HAKKI PERSPEKTİFİNDE

GİZLİ TANIKLIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

NURULLAH KÜÇÜKOĞLU

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ENVER BOZKURT

GAZİANTEP-2020

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Adil Yargılanma Hakkı Perspektifinde Gizli Tanıklığın Değerlendirilmesi” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 01/11/2020

[İmza]

Nurullah KÜÇÜKOĞLU

ÖNSÖZ

Adil yargılanma hakkı, tarihsel süreç içinde ulusal ve uluslar arası alanda birçok belge ile güvence altına alınan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Adil yargılanma hakkı, bütün mahkemeler nezdinde görülen yargılamalarda koruma alanı bulmaktadır. Bu bakımdan sivil, askeri, özel ve idari yargılama ile görevli mahkemelerin tümünde adil yargılanma ilkesine uyulması gerekli ve zorunlu bir durumdur.

Evrensel ceza yargılamalarında delil serbestisi ilkesi esas alınarak suçla konu bir olayın aydınlatılması noktasında her şey delil olarak kullanılabilir. İşte bu delillerden biri de suçla tanıklık eden kişilerin beyanlarıdır. Normal şartlarda adil yargılanma hakkı kapsamında vicahilik, doğrudan doğruyalık, çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkesi uyarınca, tanığın açık duruşmada beyanlarını vermesi asıl ve esas olmalıdır.

Fakat son dönemlerde örgütlü suçların olağanüstü bir şekilde artmasıyla birlikte gizli tanık uygulamaları gündeme gelmiş ve bu uygulamalar gün geçtikçe önemli düzeyde bir artış göstermiştir. Bu çalışma ile güncel olduğunu düşündüğümüz bu konuda adil yargılanma hakkı perspektifinde gizli tanık uygulamaları, bahse konu haklar esas alınarak değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmayı sonuca götürmemde değerli görüşleri ile katkıda bulunan Hocam Prof. Dr. Enver BOZKURT'a teşekkürü borç bilirim. Ayrıca her zaman yanımda olan Anneme, Babama ve Eşime de teşekkür ederim.

Gaziantep, 2020

Nurullah KÜÇÜKOĞLU

ÖZET

Çalışmamızda adil yargılanma hakkı perspektifinde ceza yargılamalarında gizli tanıklık değerlendirilmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde ceza muhakemesinde ispat ve deliller anlatılmış delillerin ortak özellikleri, delil çeşitleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde adil yargılanma hakkı kavramı, kaynakları, uygulama alanı ve unsurları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları kapsamında değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise adil yargılanma hakkı perspektifinde gizli tanıklığın değerlendirilmesi yapılmış ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için, ceza yargılamalarında zorunlu olmadıkça gizli tanık deliline başvurulmaması gerektiği ifade edilmiştir. Gizli tanık beyanlarına başvurulması durumunda ise, gizli tanıklığın istisnai bir durum olduğu göz önüne alınarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin gizli tanıklarla ilgili verdikleri kararlarda belirtilen tüm güvencelerin tam ve eksiksiz bir şekilde işletilmesinin ve bu konudaki ilkelerin maddi olaylara eksiksiz bir biçimde uygulanmasının adil yargılanma hakkı bakımından hayati derecede önemli olduğu vurgulanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Adil Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Gizli Tanık, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

In our study, in the perspective of the right to a fair trial, confidential testimony in criminal trials was evaluated.

In the first part of our study, which consists of three chapters, proof and evidence in criminal procedure are explained and common features of the evidence and types of evidence are emphasized.

In the second chapter, the concept of the right to a fair trial, its sources, application area and elements are evaluated within the scope of the case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court.

In the last chapter of our study, in the perspective of the right to a fair trial, the evaluation of confidential witnesses was made and it was stated that secret witness evidence should not be used in criminal proceedings unless it is necessary, in order not to violate the right to a fair trial. In the case of confidential witness statements, taking into account that confidential testimony is an exceptional situation, the right to a fair trial is to ensure that all the guarantees stated in the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court regarding anonymous witnesses are fully and fully applied and the principles on this matter are fully applied to material events. It is emphasized that it is vitally important.

Keywords: Right to a Fair Trial, European Convention on Human Rights, Anonymous Witness, Constitutional Court.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	viii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE DELİLLER.....	4
1.1 Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu ve Delil Kavramı.....	4
1.2 Delillerin Ortak Özellikleri.....	7
1.3 Delil Çeşitleri.....	8
1.3.1 Beyan Delili.....	9
1.3.1.1 Şüpheli-Sanık Beyanı.....	9
1.3.1.2 Tanık Beyanı.....	11
1.3.1.3 Diğer Kişilerin Beyanı.....	11
1.3.2 Belge Delili.....	12
1.3.3 Belirti Delili.....	13
İKİNCİ BÖLÜM: ADİL YARGILANMA HAKKI.....	16
2.1. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı, Kaynakları, Uygulama Alanı ve Unsurları.....	16
2.1.1. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı.....	16
2.2. Adil Yargılanma Hakkının Kaynakları.....	18
2.3. Adil Yargılanma Hakkının Uygulanma Alanı.....	18
2.4. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları.....	18
2.4.1. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı.....	19
2.4.1.1. Temel Özellikler.....	19

2.4.1.1.1. AİHS ve Anayasaya Göre Kanunla Kurulmuş Bir Mahkeme.....	20
2.4.1.1.2. Mahkemenin Bağımsız Olması.....	21
2.4.1.1.3. Mahkemenin Tarafsız Olması.....	22
2.5. Hakkaniyete Uygun Olarak Yargılanma Hakkı.....	24
2.5.1. Silahların Eşitliği İlkesi.....	25
2.5.2. Çelişmeli Yargı İlkesi.....	27
2.5.3. Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı.....	28
2.5.4. Susma ve Kendini Suçlayıcı Delil Sunmaya Zorlanmama Hakkı.....	29
2.6. Delillere İlişkin Temel Kurallar.....	29
2.6.1. Gerekçeli Karar Hakkı.....	30
2.6.2. Hukuki Kesinlik, Hukuki Belirlilik, Bariz Takdir Hatası ve Keyfilik.....	31
2.6.3. Aleni Yargılanma ve Aleni Hüküm Hakkı.....	33
2.6.4. Makul Bir Sürede Yargılanma Hakkı.....	36
2.7. Suç İsnadının Karara Bağlandığı Davalarda Hak ve İlkeler.....	37
2.7.1. Masumiyet Karinesi.....	37
2.7.2. Suçla İtham Edilen Kişinin Asgari Hakları.....	39
2.7.2.1. Suçlama Hakkında Bilgilendirilme Hakkı.....	40
2.7.2.2. Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....	41
2.7.2.3. Bizzat Savunma veya Bir Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı.....	41
2.7.2.4. Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama ve Sorgulatma Hakkı.....	43
2.7.2.5. Ücretsiz Tercüman Hakkı.....	43
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GİZLİ TANIKLIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	46
3.1. Tanık, Tanık Beyanı ve Gizli Tanıklığın Tanımı, Kapsamı, Tarihçesi.....	46

3.1.1. Tanık, Tanık Beyanı.....	46
3.1.2. Gizli Tanıklığın Tanımı ve Kapsamı.....	49
3.1.3. Gizli Tanıklığın Tarihçesi.....	49
3.2.Türk Hukukunda Tanığın Korunması İle İlgili Yasal Düzenlemeler.....	51
3.2.1 Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu.....	52
3.2.2 Milli Korunma Kanunu.....	53
3.2.3 Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu.....	53
3.2.4 Terörle Mücadele Kanunu.....	53
3.2.5 Pişmanlık Kanunları.....	54
3.2.5.1 Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun.....	54
3.2.5.2 Topluma Kazandırma Kanunu.....	55
3.2.6 Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu.....	55
3.2.7 Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu.....	56
3.2.8 Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu.....	56
3.2.9 Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun.....	57
3.2.10 Petrol Piyasası Kanunu.....	57
3.2.11 Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.....	57
3.2.12 Ceza Muhakemesi Kanunu.....	57
3.2.13 Tanık Koruma Kanunu ve Yönetmeliği.....	60
3.3 Uluslar arası Hukukta Tanıkların Korunmasına İlişkin Düzenlemeler.....	60
3.3.1 Birleşmiş Milletler Düzeyindeki Uluslar arası Düzenlemeler.....	62
3.3.2 Avrupa'daki Düzenlemeler.....	63
3.3.2.1 Avrupa Konseyi Çalışmaları.....	63
3.3.2.2 Avrupa Birliği Çalışmaları.....	64
3.4 Tanığın Yükümlülükleri ve Hakları.....	65
3.4.1 Tanığın Yükümlülükleri.....	65

3.4.2 Tanığın Hakları.....	67
3.4.2.1 Tanıklıktan Çekinme Hakkı.....	67
3.4.2.2 Cevap Vermekten Çekinme Hakkı.....	68
3.4.2.3 Haklarını Öğrenme Hakkı.....	68
3.4.2.4 Tazminat ve Masraf Alma Hakkı.....	68
3.4.2.5 Korunma Hakkı.....	68
3.5 Türk Hukukunda Tanık Koruma Tedbirleri.....	69
3.5.1 Ceza Muhakemesinde Düzenlenen Tedbirler.....	70
3.5.2 Tanık Koruma Kanunu ve Yönetmeliğinde Düzenlenen Tedbirler.....	71
3.5.3 Tanık Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Şartları.....	72
3.5.3.1 Kanunda Belirtilen Suçlardan Birisi Hakkında Soruşturma veya Kovuşturma Bulunması.....	72
3.5.3.2 Tedbir Uygulanacak Kişinin Tanık veya Yakınlarından Biri Olması....	74
3.5.3.3 Kişinin Hayatı, Beden Bütünlüğü ve Malvarlığı İçin Ağır ve Ciddi Bir Tehlike Bulunması.....	74
3.5.3.4 Tedbirin Ölçülü Olması.....	74
3.5.3.5 Yetkili Mercinin Karar Vermesi.....	75
3.5.4 Tanık Koruma Tedbiri Kararında Bulunacak Hususlar.....	75
3.5.5 Tanık Koruma Tedbirinin Süresi, Değiştirilmesi, Kaldırılması ve Şahsi Hallerin Eski Hale Getirilmesi.....	76
3.5.6 Koruma Kararının Alınması ve Gizlilik Kuralı.....	78
3.6. Gizli Tanıklık Bakımından Geçerli İlkeler ve Adil Yargılanma Hakkı.....	79
3.6.1 İstisna Olma İlkesi.....	79
3.6.2. Orantılılık İlkesi.....	80
2.6.3. Gizlilik İlkesi.....	81
3.7. Gizli Tanıklığın Uygulanma Koşulları.....	82
3.7.1. Tehlikeye İlişkin Koşullar.....	82

3.7.2. Zorunluluk Koşulu.....	83
3.8. Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkı.....	83
3.9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin Gizli Tanık	
Konusundaki İçtihatları.....	87
3.9.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihatları.....	87
3.9.1.1. Balta ve Demir/Türkiye Kararı.....	87
3.9.1.2. Van Mechelen vd./Hollanda Kararı.....	89
3.9.2. Anayasa Mahkemesinin İçtihatları.....	91
3.9.2.1. Baran Karadağ Başvurusu.....	91
3.9.2.2. Serdar Batur Başvurusu.....	93
SONUÇ.....	97
KAYNAKÇA.....	104

KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Appl.	: Başvuru
AB.	: Avrupa Birliği
Av.	: Avukatlık
BM.	: Birleşmiş Milletler
Bs.	: Basım
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
C.	:Cilt
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇEV.	: Çeviren
DNA	: Deoksirübo Nükleik Asit
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DTP	: Demokratik Toplum Partisi
E.	: Esas
E.T.	:Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HSK.	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HSYK.	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
M.	: Madde
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
M.Ö	: Milattan Önce
No.	: Numara
§.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBF.	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi
TKK.	: Tanık Koruma Kanunu
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
vb.	: Ve benzeri
Y.	: Yıl
yy.	: yüz yıl

vd. : ve diğçerleri



GİRİŞ

Günümüz evrensel ceza yargılamalarında soruşturma ve yargılama makamları, delilden sanığa ulaşma ilkesine göre hareket etmektedir. Ceza yargılamasında delil serbestisi ilkesi geçerli olduğundan, yargılamalarda kullanılan delillerin çeşidi de fazladır. Bu nedenle doktrinde deliller farklı şekillerde sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Doktrinde genel olarak benimsenen bir sınıflandırmaya göre deliller; beyan, belge ve belirti delili olarak sınıflandırılmaktadır.¹ İşlenmiş olan bir suçta maddi gerçeğin açığa çıkarılması amacıyla yürütülen bir yargılamada ispat açısından en önemli delillerden biri, suça konu olaya tanıklık eden kişilerin beyanlarıdır. Beyan delillerinden biri olan tanıklık, bir kişinin geçmiş bir zamanda yaşanan herhangi bir vaka hakkındaki bilgisini veya görgüsünü mahkemede ifade etmesidir. Dolayısıyla kollukta veya savcılık önünde alınan beyanlar, ceza hukukunda doktrinde ve uygulamada tanık beyanı olarak kabul edilmemektedir.²

21. yüzyıl dünyasında, teknolojinin olağanüstü bir şekilde gelişmesi ile birlikte suç şüphesi altında olan kişilere ait DNA örnekleri, kriminal raporlar, parmak izleri, kamera kayıtları ve balistik raporları vs. varken, aksi yöndeki tanığın beyanları her ne kadar yargılamalara çoğu zaman etki etmese de, özellikle bu çeşit delillerin olmadığı veya olsa bile belirleyici delil niteliği taşımadığı durumlarda doğal olarak tanık beyanları çoğu zaman tek veya belirleyici delil niteliğinde olmaktadır. Dolayısıyla tanık beyanları, suça konu bir olayda maddi gerçeklerin ortaya çıkarılması açısından çoğu zaman önemli bir faktör olabilmektedir.³

Olağan şartlarda bir suçun işlenmesine tanıklık etmiş olan bir kişinin açık bir şekilde mahkeme önünde tanıklık yapması gerekmektedir. Son yüzyılda dünya genelinde ve ülkemizde örgütlü suçların olağanüstü bir şekilde artmasıyla birlikte örgüt mensuplarının işlediği suçlara bir şekilde tanıklık etmiş olan kişilerin tanıklık yapmaktan çekinmeleri, zamanla gizli tanıklık müessesesini ortaya çıkarmıştır.

¹ Şahin, Cumhur, Göktürk, Neslihan, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” 8. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.32.

² Şen, Ersan, “Kolluk Tanık Dinleyebilir mi?,” <https://www.hukukihaber.net/kolluk-tanik-dinleyebilir-mi-makale,5548.html#:~:text=Uygulamada%20kollu%C4%9Fun%20%C5%9F%C3%BCpheliyi%20ve%20tan%C4%B1%C4%9F%C4%B1,tespit%20maalesef%20tan%C4%B1k%20i%C3%A7in%20yap%C4%B1lamaz>. Erişim Tarihi:17.05.2020

³ Turgut, Bayram, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması”, 1. bs., Turhan Kitabevi, 2010, s.12.

Tanıkların verdiği beyanlar, bilhassa bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların açığa çıkarılmasında daha bir önem kazanmaktadır. Suç örgütlerinin gizlilik içinde faaliyet yürütmeleri ve dış dünyaya açık olmamalarından dolayı yargılama makamlarının bu örgütlerin kriminal yapısını, örgüt hiyerarşisini, örgütün yöneticilerini ve üyelerini ortaya çıkarılabilmeleri zor olmaktadır. Çoğu zaman bu konuya ilişkin delillerin hiç olmadığı veya eldeki delillerin örgüt yöneticilerini tespit etmeye yeterli olmadığı bilinmektedir. Dolayısıyla tanık beyanları, suç örgütlerinin çözülmesi açısından ayrı bir önem kazanmaktadır.⁴ Bununla birlikte çağdaş ceza hukukunda, maddi gerçeklerin ne olursa olsun ortaya çıkarılması, kabul gören bir anlayış değildir. Maddi gerçeğin suç isnadı altındaki bireylerin adil yargılanma hakkı kapsamında uygun bir biçimde yargılanması suretiyle ortaya çıkarılması ilkesi günümüzde esas olarak kabul edilmiştir.

Adil yargılanma hakkı, bireylerin temel haklarından biri olup, evrensel ceza hukukunun esaslı bir ögesi konumundadır. Bu hak yargılamalarla ilgili usuli ilkelerin belirlenerek, tarafsız bir yargılamayla adalete uygun kararlara ulaşmayı garantilemektedir. Söz konusu hak kapsamında sorgulanan husus, ulaşılan sonuçtan daha çok yargılamaya ilişkin süreçtir. Daha açık bir ifadeyle, kararın maddi açıdan adalete uygun bir karar olup olmadığı değil, adil bir karara ulaşabilmek için gerekli olanakların verilip verilmediği önemli olmaktadır.

Adil yargılanma hakkı, yargı sistemlerinin ortaya çıkmasından bu yana kullanılmakla birlikte ilk defa milletlerarası geçerliliği olan, taraflar için bağlayıcı kurallar içeren ve sözleşme niteliğinde olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer almıştır. Söz konusu hak kavram olarak da, evrensel ölçekte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ifade edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 8. ve 11. maddesinde ve İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, ülkemizde de 1982 Anayasasının 36. maddesinde düzenlenmiştir.

Gizli tanık uygulamaları, pratikte çoğu zaman adil yargılanma hakkının öğelerinden biri olan tanıkları sorgulama ve sorgulatma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, doğrudan doğrualık ilkesi gibi bir yargılamanın adil olup olmadığının değerlendirilmesinde önemli olan bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁴ Turhan, Faruk, "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması", Seçkin Yayınları, 1. bs., Ankara, 2009, s.25.

Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında iddia tanıklarına sağlanan imkanlar ile savunma tarafına verilen usuli güvenceler arasındaki dengenin korunması da önemli olan diğer bir husustur. Bahse konu denge tam olarak korunamaz ise ceza yargılamasında adil bir yargılamadan da bahsedilemeyecektir.

Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gizli tanıkla ilgili içtihatlarında, ceza yargılamasında tek başına gizli tanık beyanının tek başına hükme etki etmesi, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Burada önemli olan, gizli tanık deliline dayanılırken derece mahkemeleri tarafından ayrıntılı bir değerlendirme yapıp yapılmadığıdır. Hem AYM'ye hem de AİHM'e göre, çalışmamızın sonunda ayrıntılı olarak açıkladığımız kriterlerin eksiksiz olarak uygulandığı durumlarda ceza mahkumiyetinde gizli tanık deliline dayanmaktan ötürü adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinden söz edilemeyecektir.

Bu çalışmamızın amacı, gizli tanıklık kurumunun adil yargılanma hakkı perspektifinde yargılamaya etkisini açıklamaktır. Bu bağlamda, tanık koruma tedbirleri adı altında gizli tanıklığın yer aldığı uluslar arası sözleşmeler irdelenmiştir. Ayrıca AİHM ve AYM'nin gizli tanık deliline dayanan yargılamalardaki rolüne ve sanıkların adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğine ilişkin kararlar incelenerek bu konuda tarafımızca genel bir değerlendirme yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VE DELİLLER

1.1 Ceza Muhakemesinde İspat ve Delil Kavramı

Ceza muhakemesindeki temel amaç maddi gerçeğin açığa çıkarılmasıdır. Bu gerçek, bugüne dayanılarak dün yaşanmış olayların öğrenilmesidir. Dün hakkındaki şüphe, deliller sayesinde yenilecek ve yerini kanaate bırakacaktır. Ancak bu durum her zaman mutlak gerçek olmayabilir. Diğer bir deyişle ceza muhakemesinde ispatın amacı gerçek değil, gerçek konusundaki kanaattir.⁵ Ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre hukuk yargılamalarından farklı olarak, ceza yargılamalarında her şey delil olabilmektedir. Diğer taraftan maddi gerçeğin açığa çıkarılması hususunda yapılabilecek araştırma da sınırlı olmaktadır. Hakkaniyete göre yapılan araştırma sonucu elde edilen delillere dayanılarak, suça konu olayla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gerekmektedir.⁶

Ceza muhakemesinde delil, ceza yargılaması alanına giren geçmişte yaşanmış bir olayı temsil eden ve olayın yargılama makamları huzurunda canlandırılmasını sağlayan araç olarak tanımlanmaktadır.⁷ Diğer bir ifadeyle delil; yargılama konusu olayın ispat edilmesi amacıyla kullanılan araçlardır.⁸

Deliller, geçmişte yaşanmış bir hadiseden geriye kalan ve gelecek bir zamanda mahkemede suçun kanıtlanması için kullanılan, suça konu olayın belirlenmesine yarayan amaçlar olarak da tanımlanabilirler.⁹

Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, ceza yargılamasında, hukuk yargılamalarından değişik bir şekilde her şeyin delil olarak kullanılması olanaklıdır.¹⁰ Çünkü, kişiler özel hukuk alanındaki ilişkilerinde sorun çıkması ihtimalini düşünerek ispat vasıtalarını hazırlayabilecek olsalar da, hiç kimse işleyeceği bir

⁵ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” s.25.

⁶ Çınar, Ali Rıza, “Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu,” 1. bs., Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2006, s.1.

⁷ Centel, Nur, Zafer, Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” 15. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.236.

⁸ Hakeri, Hakan, Ünver, Yener, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Bilgiler,” 16. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.279.

⁹ Şentürk, Candide, Bayzit, Tuğba, “Gizli Tanık,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 110, (Temmuz 2012), s. 104.

¹⁰ Dönmez, Burcu, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yönelme),” 2. bs, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s.188.

suçun delillerini hazırlamaz; tam aksine bu çeşit deliller suç işleyenler tarafından yok edilmeye çalışılır. Bu nedenle, ceza muhakemesinde ispat zordur. Delillerin sınırlandırılması yoluna gidilmesi, ceza muhakemesini işlevsiz bir hale getirebileceğinden,¹¹ ceza muhakemesinde delillerin serbestliği ilkesi geçerlidir.¹² Ceza yargılamasında maddi gerçek arandığından, yargılama deliller ortaya konmadan başlamaz ve başladıktan sonra da diğer deliller eklenmeden ilerleme sağlanamaz. Bütün ispat araçlarının delil olması olanaklı olmakla birlikte, delilin yargılamaya konu olan fiili anlatması ve maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında rol oynaması gereklidir.¹³ Fakat bir şeyin delil olarak kullanılabilmesi ile delil olarak kabul edilmesi tamamen farklı şeylerdir. Dolayısıyla her bir ispat aracı soyut anlamda bir delil olmakla beraber, yargılama sırasında değerlendirmeye tabi tutularak gerekirse delil olarak kabul edilmemelidir.¹⁴

Ceza yargılamasındaki uyuşmazlıklarda sorunlar maddi ve hukuki olarak ele alınmaktadır. Ceza yargılamasında öncelikli olarak maddi sorun, daha sonra ise hukuki sorun çözülmektedir.¹⁵ Maddi bölüm olgusal hayatta, hukuki bölüm ise normatif hayatta yer almaktadır.¹⁶

Uyuşmazlık konusu olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin konu, maddi sorun olarak adlandırılmaktadır. Buna karşılık, bu olayın hukuk düzenindeki meselesi ise hukuki sorun olarak tanımlanmaktadır.¹⁷ Görüldüğü üzere yargılama makamlarının hukuki sorunu çözümleyebilmesi öncelikle maddi olayın tam olarak açıklığa kavuşturulması ile mümkün olabilmektedir. Hukuki sorunu çözmede hukuk normları kullanılırken, maddi sorunun çözümünde delillerden yararlanılmaktadır.¹⁸ Delillerden yararlanılarak suça konu olayın fail tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunda hukuk düzeni tarafından kabul edilen araçlarla mahkemede tam bir kanaatin oluşabilmesi için yürütülen faaliyet ispat olarak

¹¹ Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.236.

¹² Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa R., Sırma, Özge, Kırıt Yasemin, Özyayın, Erdem, Akcan, Esra A., Erden Efser E., “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,” 11. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s.188.

¹³ Şen, Ersan, “Ceza Yargılamasında Tanık,” <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/993274-ceza-yargilamasinda-tanik>, Erişim Tarihi: 17.05.2020

¹⁴ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” s.25.

¹⁵ Köse, Metin, “Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi,” 1. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s.17.

¹⁶ Feyzioğlu, Metin, “Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat,” 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s.68.

¹⁷ Köse, Metin, “Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi,” Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s.17.

¹⁸ Yetimoğlu, Melike Ezgi, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık”, (GÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s.5.

tanımlanmaktadır. Bu durumda ispat, mahkeme hükmünün dayanağını oluşturan olayın yaşanmış olduğu konusunda bir kanaat elde edilebilmesi için yapılan faaliyetler olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹

Ceza yargılamasında vicdani kanaat ilkesi geçerlidir. Vicdani kanaat, yargılamayı yapan mahkemenin, yargılanan olaya ilişkin akla ve mantığa uygun şüphelerini yenmesi sonucu vardığı kanaattir.²⁰ Diğer bir deyişle bir suçla itham edilen kişinin, o suçtan dolayı mahkumiyetine karar verilebilmesi için işlediği iddia edilen suçun kişi tarafından işlendiğinin sabit olması gerekmektedir. Sübut noktasındaki bir şüpheden, suçla itham edilen sanık yararlanacaktır.²¹ Nitekim Yargıtay, suç isnadı altında olan bir kişinin ceza yargılamasının temel ilkelerinden biri olan şüpheden sanık yararlanır ilkesince, isnad edilen suçtan cezalandırılma yoluna gidilmesinin temel şartının suçun şüpheyne yer bırakmayacağı şekilde kanıtlanmasına bağlı olduğunu, şüpheli ve aydınlatılamamış olayların ve iddiaların sanık aleyhine değerlendirilerek hüküm kurulamayacağını belirtmektedir. Yargıtay, bir yargılamada mahkumiyetin elde edilen delillerin bir kısmının esas alınarak, diğer bir kısmının da görmezden gelinerek ortaya çıkan ihtimale göre değil, suçun işlendiğinin kesin bir ispata dayanması gerektiğini vurgulayarak, yüksek bir ihtimalle de olsa bu ihtimale dayanılarak bir sanığı cezalandırma yoluna gitmenin, ceza yargılamasının temel bir amacı olan maddi gerçeğe hakkıyla ulaşmadan karar vermek anlamına geleceğini belirterek, uygulamada adli hataların engellenebilmesinin başka bir yolunun da bulunmadığını ifade etmektedir.²²

Sanığın, suçun sübutu noktasındaki herhangi bir şüpheden yararlanabilmesi için ispat külfeti bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle sanık mahkeme önünde suçsuzluğunu ispat etmek zorunda değildir.²³ Çünkü sanığın susma hakkının mutlak olarak korunduğu bir sistemde aksi bir düzenlemeden bahsetmek zaten olanaklı da değildir.²⁴

¹⁹ Köse, “Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi,” s.17.

²⁰ Bozalan, M. Nureddin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık ve Beyanın Güvenilirliği,” 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.21.

²¹ Çulha, Rıfat, Demirağ, Fahrettin, Nuhoğlu, Ayşe, Oktar, Salih, Tezcan, Durmuş, “Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı,” 2. bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s.17.

²² Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 06/03/2012 Tarih ve 2011/10-387 Esas, 2012/75 Karar Sayılı Kararı.

²³ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” s.27.

²⁴ Dönmez, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yönelme),” s.189.

1.2 Delillerin Ortak Özellikleri

Ceza muhakemesinde gerçeğe ulaşmayı sağlayacak her şeyin delil olarak kullanılabileceğini belirtmiştik. Fakat bu serbestlik tamamen sınırsız bir serbestlik olmayıp, ileri sürülen bir ispat vasıtasının delil olarak nitelendirilebilmesi için bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir.²⁵ Aşağıda belirteceğimiz bu özelliklerden bazılarının bulunmaması halinde gerçek anlamda bir delilden bahsetmemiz olanaklı değildir.²⁶ Bu özellikler; gerçekçi olma, akılcı olma, erişilebilir olma, olayı temsil edebilme, müşterek olma ve hukuka uygun olmaktır.²⁷

Delillerin gerçek olarak kabul edilmesi algılanabilmelerine bağlıdır.²⁸ Diğer bir deyişle delilin iç dünyamızı değil, dış dünyamızın yani gerçeğin bir parçasını oluşturması gerekir.²⁹ Bu özelliği taşımayan olgular delil niteliği dahi taşımazlar.³⁰ Delilin akılcı olması, bilimsel olarak kabul edilebilir olduğu anlamına gelmektedir.³¹

Ayrıca deliller elde edilebilir olmalıdır. Çünkü ulaşılamayan bir ispat aracının duruşmaya getirilmesi ve tartışmaya açılması mümkün değildir.³²

Delillerin diğer bir özelliği de olayı temsil ediciliktir. Delil suça konu olayı temsil edici olmalıdır.³³ Olayı temsil etmekten maksat, delilin olayın bir parçası olması ve/veya olayı yansıtabilmesidir.³⁴ Bu nedenle araştırılan maddi bir olayla herhangi bir bağlantısı olmayan veya olayı yansıtmayan ispat vasıtalarının delil niteliği bulunmamaktadır.³⁵

Delillerin müşterek olması gerekmektedir. Bu özelliğin, delilin kapsamının kararda rol alan tarafların tümünün bilmesini ve tartışmasını ifade etmektedir.³⁶ Nitekim CMK'nın 217. maddesinin 1. fıkrasında hükmün, ancak duruşmada tartışılmış delillere dayandırılabilmesi belirtilmiştir. Bu özelliği taşımadığından dolayı hakim olay hakkındaki kişisel görüşüne göre

²⁵ Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık," s.13.

²⁶ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.239.

²⁷ Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, " s.29.

²⁸ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.239.

²⁹ Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, " s.30.

³⁰ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.239.

³¹ Hakeri, Ünver, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Bilgiler," s.280.

³² Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, " s.30.

³³ Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, " s.30.

³⁴ Dönmez, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yöneltilme)," s.190.

³⁵ Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık," s.13.

³⁶ Köse, "Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi," s.59.

hüküm veremez. Çünkü bu çeşit bir bilgi, herkes tarafından bilinmeyen hususlara ait olup duruşmada tartışılmış değildir.³⁷

Deliller aynı zamanda hukuka uygun olarak elde edilmiş olmalıdır. Ceza yargılamalarında temel bir kural olan “*zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir*” kuralı³⁸ tam da hukuka aykırı delillerin hükme esas alınamayacağını ifade etmektedir. Hem 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 206. ve 289. maddelerinde, hem de Anayasanın 38. maddesinde açık olarak bu konu hüküm altına alınmıştır.

1.3 Delil Çeşitleri

Ceza yargılamasında delil serbestisinin doğal bir sonucu olarak yargılamada maddi olayla ilgili kullanılan delillerin türünün fazla olması, öğretide delillerin farklı şekillerde sınıflandırılmasına yol açmıştır.³⁹ Centel/Zafer delilleri, sanık/tanık ifadeleri, belge, belirti ve bilimsel deliller, bilirkişi mütalaası ve keşif şeklinde ayırmaktadır. Diğer bir ayrıma göre deliller, sanıkça yapılan ikrar, tanıkların verdiği beyanlar, sanık ve tanık beyanları haricindeki diğer kişilerin yaptığı açıklamalar, yazılı, görüntülü yada ses kaydeden araçlarla yapılan açıklamalar ve belirtiler şeklinde ayrılmaktadır.⁴⁰ Bununla birlikte genel olarak benimsenen bir tasnife göre deliller, beyan, belge ve belirti delili olarak ayrılmaktadır.⁴¹

Öğretide yapılan bir diğer ayrıma göre deliller öncelikli olarak doğrudan veya dolaylı delil şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.⁴² Buna göre, bir olayı gören tanığın ifadesi doğrudan delil olarak kabul edilirken, sanığın olay günü evine döndüğü zamanı bildiren tanığın beyanı da dolaylı delil olarak kabul edilmektedir.⁴³

³⁷ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” s.31.

³⁸ Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 09.11.2015 Tarih ve 2015/7882 Esas., 2015/6791 Karar Sayılı Kararı.

³⁹ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” s.32.

⁴⁰ Şentürk, Bayzit, “Gizli Tanık,” s.107.

⁴¹ Hakeri, Ünver, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Bilgiler,” s.281.

⁴² Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.240.

⁴³ Hakeri, Ünver, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Bilgiler,” s.281.

Başka bir tasnife göre deliller; şahsi delil, maddi delil şeklinde ayrılmıştır. Şahsi delille ifade edilmek istenen tanık beyanı iken, maddi deliller belge ve belirti delili olarak ifade edilmektedir.⁴⁴

Delil çeşitlerine ilişkin yukarıda yapılan ayrımların hepsinde karşımıza beyan, belge ve belirti delilleri çıkmaktadır.

1.3.1 Beyan Delili

Ceza muhakemesi yargılamasında beyan delilleri şüpheli/sanık ve tanık beyanıdır.

1.3.1.1 Şüpheli/Sanık Beyanı

Şüpheli veya sanık, suça konu olayla ilgili doğrudan doğruya bilgisi olan tek kişidir. Suça konu birçok olayda mağdurun olaya ilişkin doğrudan doğruya bilgisi bulunmaz. Bu itibarla şüpheli veya sanık beyanı, olayın aydınlatılması açısından son derece önemli olmaktadır.⁴⁵ Bu nedenle ceza yargılamalarında ikrar uzun süreden beri önemli bir delil olarak kabul edilmektedir.⁴⁶

Ceza Muhakemesi Kanununda şüpheli, soruşturma safhasında suçu işlediği iddia edilen biri olarak ifade edilirken, sanık da kovuşturma safhasının başlamasıyla birlikte karar kesinleşinceye dek geçen zaman içerisinde suçu işlediği varsayılan biri olarak tanımlanmaktadır.⁴⁷

Ancak gerçek kişiler şüpheli/sanık olabilmektedir. Bu itibarla tüzel kişiler şüpheli/sanık olamazlar. Nitekim bu husus Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 249. maddesinde açık bir şekilde hüküm altına alınmış ve tüzel kişilerin işlediği iddia edilen suçlardan dolayı

⁴⁴ Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, "s.32.

⁴⁵ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.242.

⁴⁶ Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, "s.33.

⁴⁷ Yalvaç, Gürsel, "Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları," 7. bs., Ankara, Adalet Yayınları, 2015, s.325.

yetkili organları veya temsilcileri sanık veya katılan olarak yargılanacakları belirtilmiştir.⁴⁸ Tüzel kişilerin şüpheli/sanık olabilmesinin tek istisnası 1567 sayılı Türk Parasını Koruma Kanununda hüküm altına alınmıştır.

Sanık beyanı esas olarak sanığın savunmasına ilişkin ise de, sanığın beyanının delil değeri taşıdığı açıktır. Ceza Muhakemesi Kanunu, şüphelinin ifadesinin kollukça veya savcılık makamınca alınmasına ifade alma adını verirken, sanığın beyanının hakim veya mahkemece alınmasını sorgu şeklinde nitelendirmektedir.⁴⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu, suç işlediği iddia edilen kişinin dinlenmesini yapan birime göre bir ayrıma gitmektedir. Savcının soruşturma safhasında şüpheliyi dinlemesi ifade alma olarak tanımlanırken; yargılamayı yapan makamın soruşturmada veya kovuşturma safhasında şüpheli veya sanığı dinlemesi sorgu şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁰

Şüphelinin soruşturma evresinde yaptığı açıklamalar beyan delili olarak kabul edilmekte iken, bu açıklamaların kovuşturma safhasında da gündeme gelmesi halinde artık beyan delilinden değil, belge delilinden bahsetmek gerekecektir.⁵¹

Ceza yargılamalarında kimi zaman şüphelilerin ve/veya sanıkların üzerlerine atılı suçu ikrar ettikleri bilinmektedir. Kelime anlamı itibarıyla ikrar, saklamayıp doğruca söyleme, onama ve kabul anlamına gelmektedir.⁵² Ceza muhakemesinde ise ikrar, bir suçla itham edilen şüpheli ve/veya sanığın üzerine atılı suçu işlediğini kabul ederek bunu ilgili makamlar huzurunda bildirmesidir.

Şüpheli/sanık beyanında suçlama ile ilgili yapılan ikrar, yan delillerde desteklenmedikçe doğrudan doğruya hükme esas alınamayacağı gibi, usulüne göre alınsa dahi ikrarın delil olarak kullanılabilmesi için mahkemede yapılmış olması gerekmektedir.⁵³ Nitekim Yargıtay da verdiği bir kararında, bir insanın kendi suçunu kabul etmesinin veya

⁴⁸ Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” 11. bs. Ankara, Seçkin Yayınları, s.551.

⁴⁹ Hakeri, Ünver, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Bilgiler,” s.281.

⁵⁰ Şahin, Cumhur, “Ceza Muhakemesi Hukuku -I-,” 9. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.35.

⁵¹ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku -II-,” s.34.

⁵² <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 02.10.2020

⁵³ Şen, Ersan, “Şüpheli veya Sanık İkrarının Delil Değeri,” <https://www.hukukihaber.net/supheli-veya-sanik-ikrarinin-delil-degeri-makale,6082.html>, Erişim Tarihi 02.10.2020

başkasının suçunu kabullenmesinin olanaklı olduğunu belirtmiş ve dolayısıyla mahkeme huzurundaki ikrarın diğer deliller ile desteklenmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴

Yine susma ve kendisini suçlayıcı ifadeler vermeye zorlamama hakkına açıkça aykırı olarak, hukuk dışı yöntemlerle elde edilen ikrarın da delil değeri bulunmamaktadır.

1.3.1.2 Tanık Beyanı

Ceza muhakemesinde halen en çok kullanılan delillerden biri de tanık beyanıdır. Tanık beyanı ile ilgili değerlendirme, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1.3.1.3 Diğer Kişilerin Beyanı

Ceza muhakemesinde şüpheli/sanık ve tanık beyanlarından başka, kimi zaman mağdur, savcı, hakim, müdafî ve suç ortaklarının da tanık oldukları olayla ilgili beyanlarından yararlanılabilmektedir. Mağdur veya şikayetçi, mahkemede uyuşmazlığın tarafı olduğundan dolayı yeminsiz dinlenirler. Bu nedenle mağdur veya şikayetçinin beyanları tanık beyanı olmayıp suç inadı altında bulunan hariç başka taraf beyanları şeklinde kabul edilmektedir.⁵⁵

Ceza yargılamasında hakim, suça konu bir olayın tanığı olursa, tanıklık görevi hakimlik görevinden önce geldiğinden tanık olduğu olaya ilişkin davaya bakamaz.⁵⁶ Nitekim CMK'da da (m. 22/1-h) bu kural hüküm altına alınmıştır. Böyle bir durumda hakim, ya re'sen davadan çekilir ya da ret yoluyla davadan el çektirilir.(CMK m. 24, 30)

Savcının tanıklık yapıp yapamayacağı hususu ise tartışmalıdır. Ceza Muhakemesi Kanununda savcının tanıklık yapamayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Tanık olan kişi savcılık görevine devam edebilir ancak, savcı tanık olarak dinlendiği sırada iddia makamında bulunamayacaktır.⁵⁷

⁵⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02/02/1987 tarih ve 1987/ 314 Esas, 1987/18 Karar Sayılı Kararı.

⁵⁵ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.267.

⁵⁶ Akgül Altıkat, Meliha, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti Delilleri ve İspat Gücü", (Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Isparta, 2014, s.9.

⁵⁷ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.264.

Müdafinin sır saklama yükümlülüğü bulunduğundan tanıklıktan çekinme hakkı vardır. Müdafî, sır sahibinin rızasıyla tanıklık yapabilir. Ancak sır sahibi izin verse bile tanıklık yapmak müdafinin inisiyatifinde kalmaktadır.

CMK'ya göre, bir yargılamada, sanık olan kişinin, suçu birlikte işlediği kişi aleyhinde tanıklık yapması olanaklıdır. Fakat bahse konu kişilerin tanıklığına yeminsiz olarak başvurulmalıdır. Diğer taraftan CMK'nın 48. maddesine göre, suç ortağının beyanları kendisini de suçlu duruma koyacaksa, tanıklık görevini yapmaktan çekinebilir.

1.3.2 Belge Delili

Belge, somut bir olayı temsil etmeye yarayan bir ispat aracıdır.⁵⁸ Olayı taşıyan insan ise, tanıklıktan; nesneyse belgeden söz edilmektedir.⁵⁹ Belge delili yargılamalarda, maddi olayın belirli şekillerde bir nesne üzerinde yansıtıldığı ispat vasıtalarını nitelendirmek için kullanılmaktadır.⁶⁰

Hangi delillerin belge delili olabileceği hususunda öğretide bir fikir birliği yoktur. Bununla beraber, somut olayı aynen temsil eden yazılı belgeler, ses ve görüntüyle tespit eden belgeler olarak ayırmak olanaklıdır.⁶¹

Belge delillerine soruşturmada koruma tedbirleri uygulanırken başvurulabileceği mümkün iken, kovuşturmada duruşma sırasında bu delilin okunarak tartışılması gerekmektedir. Nitekim CMK'da (m. 214, 215)belgelerin duruşmada okunması ve bunlara karşı tarafların bir diyeceklerinin bulunup bulunmadığının sorulmasından söz etmektedir.⁶²

Diğer tüm delillerde olduğu gibi belge delillerinin de hükme esas alınabilmesi için sağlamlığından emin olunması gerekmektedir.⁶³

⁵⁸ Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, " s.34.

⁵⁹ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.291.

⁶⁰ Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık," s.15.

⁶¹ Karabulut, Ferhat, Karapazarlıoğlu, Ersin, Tosun, Hamza, "Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hakimlerin Delil Algısı," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 120, (Eylül-Ekim 2015), s. 398.

⁶² Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.291.

⁶³ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.291.

Belgenin içerik itibariyle beyandan daha güvenilir olduğu söylenebilir. Çünkü belge çoğunlukla olayın yaşandığı anda ve tarafların önünde düzenlendiğinden hatalı olma olasılığı daha az olmaktadır. Bu nedenle, sahte olmayan, şekil itibariyle de güvenilirliği olan belgeler ceza muhakemesinde daha bir önem kazanmaktadır.⁶⁴

Yazılı belgeler, yargılama öncesinde düzenlenmiş belgeler veya yargılama faaliyeti dolayısıyla yapılan yazılı işlemler ya da bu süreçteki sözlü işlemlerin yazıya geçirildiği tutanaklar şeklinde olabilir. Bunlara sırasıyla örnek olarak, imzasız bir mektup, tanığın duruşmaya çağırılması ve duruşma tutanağı gösterilebilir.

Bazı yazılı delillerin güvenilirliği ve ispat gücü konusunda kanuni karineler bulunabilmektedir. Örneğin duruşmanın içeriği ancak duruşma zaptıyla ispatlanabilir. Duruşma tutanağının içeriğinde yer alan hususların aksi ispatlanamaz, bu konuda sadece duruşma tutanağının sahteliği iddiası ileri sürülebilmektedir. Diğer bir deyişle tutanağa yazılanlar gerçekleşmiş, yazılmayanlar ise gerçekleşmemiş olarak kabul edilmektedir.⁶⁵

Bazı yazılı delillerde ise, kanunun kabul ettiği karine daha zayıf olmakta ve yazılı belge aksi ispat edilinceye kadar geçerli kabul edilmektedir. Örneğin orman memurlarının veya icra iflas dairelerinin düzenlediği tutanaklar böyledir. Hakkında yukarıdaki şekilde kanuni karine olarak kabul edilmemiş olan diğer yazılı belgeler ise, herhangi bir delil gibi değerlendirmeye tabi tutulacaktır.⁶⁶

1.3.3 Belirti Delili

Belirti, ispat edilecek olaydan geride kalmış olan her çeşit iz ve eser olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷ Başka bir deyişle, beyan ve belge delili haricinde bulunan ve işlenmiş bir suçun ispat edilmesine yardım eden her çeşit iz ve emarenin belirti delili olması mümkündür. Beyan ve belge delilleri somut bir olaya özgü, somut olayı doğrudan doğruya temsil ve ispat

⁶⁴ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” s.59.

⁶⁵ Yarkin Özbalcı, Yalın, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik ve Denetim Bağlamında Duruşma Tutanakları,” Ceza Hukuku Dergisi, İstanbul, 2019, C.12., S.2, s.133.

⁶⁶ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” s.59.

⁶⁷ Turhan, Faruk, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” 1. bs., Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.176.

eden delillerdir. Belirti delili ise genel nitelikte olayı temsil eden, somut olay yanında başka hususları da ispat edebilecek olan dolaylı bir delil olarak kabul edilmektedir.⁶⁸

Suç işleyen kişilerin iradeleri haricinde suça konu hadiseden geride kalan emare ve eserler doğal belirti olarak nitelendirilmekte iken, faillerin kendi iradeleriyle ya da bir başka kişinin belirli bir amaç doğrultusunda hazırlamış olduğu nesneler ise yapay belirti olarak nitelendirilmektedir.⁶⁹

Gerek doğal gerekse yapay belirtilerin tamamı maddi olayın gerçekleşme anına dair bilgi vermektedir. Ancak maddi olayla neden sonuç bağının olup olmadığı hususunun ayrıca araştırılması gerekmektedir. Bu nedenle belirti delillerinin maddi olaya ilişkin vicdani kanaati oluşturmada, diğer bir deyişle sübuta, tek başına yeterli olmayacağı kabul edilmektedir.⁷⁰

Belirti delilleri kural olarak dolaylı delil olduklarından, esas uyumsuzluğu ispatlamakta çoğu zaman yeterli olmamakta ve bu nedenle başka delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Örneğin suç mahallinde bulunan parmak izi, ilgili kişinin geçmişte orada bulunduğunu ispatlar. Buna karşın suçu sanığın işlediğini ispat için tek başına yeterli değildir.⁷¹ Belirti delilleri bilimsel yöntemlerle değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır. Bilirkişi raporu şeklindeki değerlendirmeler, bilimsel deliller olarak kabul edilmektedir. Doktrinde, birden fazla belirti delilinin birbirlerini desteklemesi halinde, bu delillere dayanılarak hüküm kurulabileceği öne sürülmektedir.⁷²

Belirti delillerinin belge ve beyanlardan farklı olarak maddi olayla bağlantısının anlam kazanabilmesi için yoruma ihtiyacı vardır. Çünkü belge ve beyan delilleri mahiyetleri itibarıyla maddi olayla bağlantılarına ilişkin fikri bir içeriği barındırmaktadır.⁷³ Diğer bir deyişle belirti delilleri dilsiz birer tanıktır.⁷⁴ Belirti delillerinin anlamlandırılması veya konuşturulabilmesi keşif veya bilirkişi incelemesiyle mümkün olabilmektedir.⁷⁵

⁶⁸ Şahin, Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku –II-,” s.59.

⁶⁹ Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.293.

⁷⁰ Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık,” s.16.

⁷¹ Feyzioğlu, Metin, “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki işlevi ve benzer isnadlara ait delil araçlarının somut olayın çözümünde birlikte değerlendirilmesi,” Ankara Barosu Dergisi, S.1., s.21.

⁷² Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.291.

⁷³ Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık,” s.16.

⁷⁴ Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.294.

⁷⁵ Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık,” s.16.

Bu bölümde, ceza muhakemesinde ispat faaliyetine ilişkin açıklamalar yapılarak delillerle ilgili temel bilgiler verilmiştir. Bu bağlamda, ceza yargılamalarında ispat ve delilin tanımlaması yapılmıştır. Ayrıca delillerin ortak özellikleri ile delil çeşitleri konusunda açıklamalar yapılmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

2.1 Adil Yargılanma Hakkı Kavramı, Kaynakları, Uygulama Alanı ve Unsurları

2.1.1 Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Temel hak ve özgürlükler günümüz dünyasında gittikçe önemi artan, devletlerin anayasalarını ve diğer devletlerle olan ilişkilerini belirleyebilen bir nitelik kazanmışlardır. Bu itibarla devletlerin bu hakların ihlal edilmemesi için güvence oluşturması gerekmektedir. Bu güvencelerden biri de bir toplumda yaşayan kişilere adil yargılanma hakkının tanınmasıdır.⁷⁶ Adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğü ilkesinin en önemli gerekliliklerinden biridir.⁷⁷

Güncel insan hakları anlayışını benimseyen devletlerde, adil yargılanma hakkı önem arz etmektedir. Çünkü insan haklarının korunması ve uygulanması, düzgün ve adil bir biçimde işleyebilen bir adalet sistemine bağlıdır.⁷⁸

Adil yargılanma hakkı, birçok hak ve güvenceleri kapsayacak biçimde kaleme alınmaktadır. Bu itibarla adil yargılanma hakkının kesin ve net olarak tanımının yapılması olanaklı değildir. Bununla birlikte, adil yargılanma hakkı kavramıyla ilgili değişik tanımlamalar yapılmıştır. Bir tanımlamaya göre, adil yargılanma hakkı, adaletin belli bir yargılama sürecinin sonucunda adil bir şekilde dağıtılmasının sağlanması ve herkes için güvence altına alınması olarak ifade edilmiştir.⁷⁹ Diğer bir anlatımla adil yargılanma hakkı yargılama faaliyetleri sırasında kişilerin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan bir haklar bütünüdür.⁸⁰

⁷⁶ Çelik, Adem, “Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku,” 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.21.

⁷⁷ Bozkurt, Enver / Kanat, Selim / Bektaş, Sezercan, “Uluslar arası İnsan Hakları Hukuku,” 3. bs., Ankara, Legem Yayıncılık, 2018, s.195.

⁷⁸ Kalabalık, Halil, “İnsan Hakları Hukuku,” 1. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s.250.

⁷⁹ Tüsiad, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku,” İdare Hukuku, Ceza Hukuku Açısından, Ankara, Tüsiad Yayınları, 2003, s.19.

⁸⁰ Yetimoğlu, Melike Ezgi, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık,” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.127.

Uluslararası insan hakları hukuku ile ceza hukuku kaynaklarında da adil yargılanma hakkının tanımına ilişkin herhangi bir tanım yapılmamakta, sadece adil yargılanma hakkının içerdiği haklar ve ilkelerin sayılmasıyla yetinilmektedir.⁸¹

Adaletle uygun bir biçimde gerçekleştirilmesini öngören ve hukuk devleti ilkesiyle doğrudan ilintili olan adil yargılanma hakkı, siyasal iktidarların hukukun temel ilkelerine uyarak norm oluşturmasını ve oluşturduğu normların aynı ilkelere uyarak uygulanmasını gerektirmektedir. Bunun yanında devletin normlara aykırı bir biçimde gerçekleştirilen muhakeme faaliyetlerini cezalandırması da bu ilkenin kapsamına girmektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının yasama, yürütme ve yargının tamamı bakımından bağlayıcı olduğu görülmektedir.⁸²

Adil yargılanma hakkı demokratik toplumların özelliklerini yansıtan ilkelere dayanmaktadır. AİHM içtihatlarında da AİHS 6. maddesi kapsamında geliştirilen bahse konu ilkelerin, usul ilkeleri üzerinde çok önemli etkisi olduğu belirtilmektedir.⁸³

Anayasada belirtilen adil yargılanma ilkeleri, bir hukuk devletinde kişileri en çok ilgilendiren ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸⁴

Adil yargılanma hakkı, Anayasanın 36. maddesinde belirtilmemiş olsa da Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuk devleti ilkelerinin temel unsurlarından biri olmuştur.⁸⁵

Türk hukukunda kanunlar düzeyinde ise CMK'nın 160/2 maddesinde cumhuriyet savcısına, adil bir yargılanma yapılabilmesi için şüpheli bir kişinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplama sorumluluğu getirilmiştir. Bu maddeye göre yargılamanın amaçlarından

⁸¹ Kan Aydın, Çağrı, "Adil Yargılanma Hakkının bir Unsuru Olarak Susma Hakkı," Ankara, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 91 (2010), s.148.

⁸² Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.128.

⁸³ Gökçe, İsmail, "Ceza Muhakemesinde Gizli Tanık İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", (Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012, s.8.

⁸⁴ Yüzbaşıoğlu, Necmi /Tanör, Bülent, "1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku," 13. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s.110.

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 17.09.2013 Tarih ve 2013/664 Başvuru Numaralı Kararı, § 32.

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2cb5d1a2-79a8-4dbc-9468-6602a8de8120?wordsOnly=False>., Erişim Tarihi: 18.05.2020

birisi de adil bir yargılamanın yapılmasıdır ve dolayısıyla savcıya bu amacın gerçekleşmesine yönelik olarak bir takım görevler yüklenmiştir.⁸⁶

2.2 Adil Yargılanma Hakkının Kaynakları

Her ne kadar bazı kesimler tarafından adil yargılanma hakkının felsefi temelleri aydınlanma çağ'ına dayandırılmakta ise de hukuksal olarak bu kavramın temelini oluşturan metinlere ancak ikinci dünya savaşı sonrası gelişen süreçte ulaşılabilmektedir. Bahse konu süreçte adil yargılanma hakkını, temel bir hak olarak düzenleyen ilk yazılı belge İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmuştur.⁸⁷ Bu bildirgeyi, aynı sene Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi takip etmiştir.

Adil yargılanma hakkı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. ve 15. maddelerinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, Amerikalılar arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 7. Maddesinde de yer almaktadır.

2.3 Adil Yargılanma Hakkının Uygulanma Alanı

Adil yargılanma hakkı, kişilerin yargılama faaliyeti sırasındaki çıkarlarına ilişkin bir güvence işlevi niteliğinde olup, hem medeni hukuk uyuşmazlıklarının hem de cezai anlamdaki hukuk uyuşmazlıklarının muhakemesi sırasında uygulanan bir ilkedir.⁸⁸

Adil yargılanma hakkı, bütün mahkemeler önünde görülen yargılamalarda koruma alanı bulmaktadır. Bu açıdan sivil, askeri, özel ve idari yargılama ile görevli mahkemelerin tümünde adil yargılanma ilkesine uyulması zorunludur.⁸⁹

Aynı şekilde bu hakkın içerdiği güvenceler, yargılamanın her aşamasına, yani sadece derece mahkemeleri önünde değil, bütün yargılama sürecine ilişkindir.⁹⁰

⁸⁶ Karakehya, Hakan, "Ceza Muhakemesinde Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar," <https://dergipark.org.tr/download/article-file/496866>., Erişim Tarihi:18.05.2020

⁸⁷ Kalabalık, "İnsan Hakları Hukuku," s.81.

⁸⁸ Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.19.

⁸⁹ Kalabalık, "İnsan Hakları Hukuku," s.500.

⁹⁰ İnceoğlu, Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı," Avrupa Konseyi Yayınları, MRK Baskı ve Tanıtım Hizm. Tic. Ltd.Şti., Ankara, 2018, s.2.

Adil Yargılanma hakkının birey bakımından uygulama alanı ise adil yargılanma hakkının esas bir insan hakkı olması niteliğinden yola çıkılarak bütün kişiler açısından geçerli bir alana işaret etmektedir. Bu haktan faydalanmak vatandaşlık, reşit olma ve benzeri şartlara bağlanmamaktadır.⁹¹

2.4 Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Adil yargılanma hakkı, diğer birçok temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olduğundan içerisinde birçok unsuru barındırmaktadır. Adil yargılanma hakkı sadece yargılama faaliyeti başlatıldıktan sonra koruma sağlamakla yetinmemektedir. Adil bir yargılamanın kişilere güvenceyi sağlayabilmesi, hukuksal ihtilafın mahkemelerce çözülmesini talep etme hakkının tanınması ile mümkün olacaktır.⁹²

2.4.1 Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı

2.4.1.1 Temel Özellikler

Bağımlı ve taraflı olmayan bir yargılama makamı önünde yargılanma hakkı, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında açık bir şekilde düzenlenen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹³ Anılan fıkarda herkesin kanunla kurulmuş olan, bağımsız ve tarafsız bir mahkemece davasının dinlenilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bir “mahkeme”den söz edebilmek açısından, mahkeme hukuken bağlayıcı kararlar almaya yetkili bir organ olmalıdır.⁹⁴

Yasayla kurulmuş olan tarafsız ve bağımsız bir mahkemede muhakeme hakkı, adil yargılanma hakkının dolaylı olarak bir ögesi durumundadır. Bununla birlikte Anayasanın diğer bazı maddelerinde de bu hakkı destekleyen hükümler yer almaktadır. Bu bağlamda Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerini ve ayrıca 37. maddesinde belirtilen kanuni hakim güvencesini örnek olarak göstermemiz mümkündür.

⁹¹ Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.131.

⁹² Gölcüklü, Feyyaz, Gözübüyük, Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,” 10. bs. Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.277.

⁹³ Karakehya, Hakan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma,” 1. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 2008, s.187.

⁹⁴ Tezcan, Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, Önok, Rifat Murat, “İnsan Hakları El Kitabı,” 5. bs. Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.248.

AİHM'e göre, bir organın mahkeme sayılabilmesi için hem olay hem de hukuki bakımdan inceleme yapma yetkisinin bulunması gerekmektedir; yalnızca tavsiyede bulunmak veya mütalaa vermekle yetkili kılınan makamlar mahkeme sayılmamaktadır.

Yine AİHM'e göre bazı konular hakkında yorum yapma yetkisine sahip olmayan ve yorum yapma yetkisini bir idari kuruma bırakan yargı yeri de bağımsızlık niteliğine sahip olmadığı için mahkeme olarak kabul edilmemektedir.⁹⁵

Anayasa Mahkemesi de tıpkı AİHM gibi mahkeme kavramını geniş bir perspektifte yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi norm denetimi yaptığı bir uyuşmazlıkta, yargısal yetki kullanan hakem kurullarının da güvencelerinin kanun yoluyla belirlenmesi gerektiğinin altını çizmiştir.⁹⁶

Anayasa Mahkemesi, İsmail Taşpınar başvurusunda, İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın Anayasanın 36. maddesinde yer alan yargı mercileri arasında olup olmadığını tartışmıştır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, İlçe Seçim Kurulu başkanının bir hakim olarak atamasının HSK tarafından yapıldığını ve Anayasada güvence altına alınan hakimin bağımsızlığı ve teminatından faydalandığını göz önüne alarak İlçe Seçim Kurulu başkanlığının yargısal bir fonksiyona sahip olup olmadığının saptanmasında özellikle dikkate alınması gereken tarafsızlık ve bağımsızlık unsurlarına sahip olduğunu belirtmiştir. Bu saptamaları yaptıktan sonra ilçe seçim kurulu başkanlığının seçim konuları ile ilgili yapılan şikayetleri ve itirazları incelemesi ve bunlar hakkında karar verme yetkisinin bir yargılama faaliyeti olduğunu ve Anayasaya göre bir yargı mercii olarak kabul edilebileceğine hükmetmiştir.⁹⁷

2.4.1.1.1 AİHS ve Anayasaya Göre Kanunla Kurulmuş Bir Mahkeme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre, kanunla kurulmuş mahkemenin yürütme organı tarafından değil, kanuni düzenleme ile dava konusu olayın ortaya çıkmasından önce belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu güvence doğal hakim ilkesini açığa

⁹⁵ Findlay/U.K., Appl.No:22107/93, 25.02.1997, § 76-77, 80.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesinin 03.03.2004 Tarih ve E. 2003/98 Esas, 2004/31 Karar Sayılı Kararı, (<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y2004N25518S200431/1..>, Erişim Tarihi: 25.05.2020)

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 06.02.2014 Tarih ve 2013/3912 Başvuru Numaralı Kararı. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/f1350437-5e84-4386-8cf0-171f5bb70182?wordsOnly=False..>, Erişim Tarihi: 25.05.2020

çıkarmaktadır.⁹⁸ AİHM'e göre bu durum kişi veya olaya göre yargılama makamı oluşturma yolunu kapatacak ve dolayısıyla keyfilikleri önleyecektir.⁹⁹

Kanunla kurulmuş olan bir mahkemede yargılanma hakkı, Anayasanın 37. Maddesinde açıkça belirtilmiştir. Anayasa'da belirtilen bu hüküm Anayasal bir yasak şeklinde düzenlendiğinden herhangi bir sınırlandırma rejimine tabi olmamaktadır. Anayasanın 142. maddesi de mahkemelerin kanunla kurulması gerektiğinin altını çizmektedir.

AYM de tıpkı AİHM gibi vermiş olduğu birçok kararında, yargılamaya ilişkin usullerin ve kanunların dava konusu olaydan önce düzenlenmiş olmasının şart olduğunu ifade ederek, bu düzenleme ile bireyin hangi mahkeme nezdinde yargılanacağını önceden ve kesin bir şekilde bilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁰

2.4.1.1.2 Mahkemenin Bağımsız Olması

Mahkemelerin bağımsız olması demek, mahkemenin yapısal olarak bağımsızlığıyla onu oluşturan hâkimlerin bağımsız olması anlamına gelmektedir. Tam anlamıyla adil bir yargılama yapılabilmesi için her iki unsurun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁰¹

AİHM, Delcourt Kararı'nda mahkemenin bağımsızlığını, yürütme organı ve davanın tarafları karşısında bağımsızlık olarak belirlemiştir.¹⁰²

Bir mahkemenin bağımsız olması demek, herhangi bir kişi makam veya kurumdan emir almaksızın yargılama faaliyetlerini yürütmesini ifade etmektedir. Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsız olması adil bir yargılamanın yapılabilmesinin en temel şartlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁹⁸ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.71.

⁹⁹ Gölcüklü, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama," http://politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/49/1/15_feyyaz_golcuklu.pdf., Erişim Tarihi: 25.05.2020

¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesinin 20.03.2014 Tarih ve 2013/1780 Başvuru Numaralı Kararı <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/def8f9eb-3889-4845-b4e7-f4053c8d667c?wordsOnly=False>., Erişim Tarihi: 25.05.2020

¹⁰¹ Özmen, Necmeddin, "Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı", (Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2007, s.66.

¹⁰² Özmen, "Adil Yargılanma," s.66.

AİHM vermiş olduğu bir kararında, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkında değerlendirme yaparken, mahkemenin yürütmeden ve taraflardan bağımsız olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda mahkemenin yasamadan da bağımsız olması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰³

Yargılama yapılan yerin bile mahkemenin bağımsızlığı ile yakından ilgili olduğunu vurgulayan AİHM, mahkemenin dışarıdaki görüntüsünün bağımsız bir görüntüye sahip olmamasını AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğine kanaat getirmiştir. Çünkü yüksek mahkeme adaletin yerine getirilmesinin yetmediğini, aynı zamanda adaletin yerine getirildiğinin görülmesi gerektiğini kaydetmiştir.¹⁰⁴

Anayasaya göre, hiçbir makam hakimlere emir veremeyeceğinden, görülen bir davayla ilgili mahkemeye kanun yoluyla olsa bile talimat verilmesi mümkün değildir.¹⁰⁵ Anayasanın 138. maddesinde, hakim olarak görev yapan kişilerin görevlerinde bağımsız olarak karar verecekleri ve diğer hiçbir organın, makamın, kendilerine talimat veremeyeceği belirtilmiştir.

Yine Anayasanın 139. ve 140. maddelerinde mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin hakimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı, kendileri talep etmedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekli edilemeyecekleri vb. güvencelere de yer verilmiştir.

AYM, AİHM gibi yargılamanın sadece bağımsız olmasını yeterli görmemiş aynı zamanda bağımsızlık görüntüsünün olması gerektiğini vurgulayarak hakimlerin verdiği kararlarla yurttaşların yargıya olan güveninin temin edilmesine özen göstermeleri gerektiğini belirtmiştir. Yargı güvencesinin zanla bile olsa yurttaşların nezdinde zayıflamasına yol açacak düzenlemelere yer verilmemesinin lazım geldiğini ifade etmiştir.¹⁰⁶

2.4.1.1.3 Mahkemenin Tarafsız Olması

Tarafsızlık kelime anlamı itibariyle yansız olmayı ifade etmektedir.¹⁰⁷ Hukuksal anlamda tarafsızlık ise hakimin çözümlemeye çalıştığı uyuşmazlıkla ilgili bütün aşamalarda davacı ve davalı taraflardan herhangi birisine karşı yanlı olmama anlamına gelmektedir. Bir

¹⁰³ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.80.

¹⁰⁴ Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde," s.211.

¹⁰⁵ Karakehya, "Ceza Muhakemesinde Duruşma," s.192.

¹⁰⁶ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.91.

¹⁰⁷ <http://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 27.05.2020

başka ifadeyle tarafsızlık, hakimın mümkün mertebe kişisel görüşlerinden uzaklaşarak hükümde bulunabilmesi olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁸

Tarafsız bir yargının bağımsız olduğunu söyleyebilmek mümkün iken, bağımsız bir yargının her zaman tarafsız olduğunu söylemek olanaklı değildir.¹⁰⁹

AİHM, tarafsızlık kavramını objektif ve sübjektif tarafsızlık bakımından değerlendirmektedir. Yüksek Mahkeme sübjektif tarafsızlığı hakimlerin birey olarak tarafsızlığını olarak¹¹⁰, objektif anlamdaki tarafsızlığı ise mahkemelerin kurum olarak taraflarda bıraktıkları görünüm ve izlenim olarak değerlendirmektedir.¹¹¹

AİHM, öznel tarafsızlığın belirlenmesinde şu sorunun rol aldığını ifade ederek bir yargıcın, daha önceden belirlenen bir davada başvurucuya ilişkin önyargılı bir davranışta bulunduğuna ilişkin bir kanıtın olmaması durumunda tarafsız olduğunu bir karine olarak kabul edilmektedir.¹¹²

Yüksek mahkeme, Polonya aleyhine vermiş olduğu bir kararında hakimın düşmanlık veya kötü niyet gösteren bir tutum içine girmesini objektif anlamda tarafsızlığını yitirdiğine bir kanıt saymıştır.¹¹³

AİHM, hakimın basına verdiği demeçte sanığın üzerine atılı suçu kabul etmemesine şaşırdığını belirtmesinin öznel tarafsızlığını yitirdiği şeklinde yorumlamıştır.¹¹⁴

AİHM, hakimın duruşma süreci öncesinde davayla ilgili verdiği kararların hakimın tek başına tarafsız olduğuna dair bir karine olmadığını, önemli olanın hakimın verdiği kararların kapsamı ve niteliği olduğunu belirtmektedir.¹¹⁵

¹⁰⁸ Cengiz, Serkan, Demirağ, Fahrettin, Ergül, Teoman, McBride, Jeremy, Tezcan, Durmuş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları,” Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaası, Ankara, 2008, s.106.

¹⁰⁹ İştin, İnanç, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı,” <https://dergipark.org.tr/download/article-file/223204>, Erişim Tarihi: 27.05.2020

¹¹⁰ Gökçen, Ahmet, Balcı, Murat, Alşahin, M.Emin, Çakır, Kerim, “Ceza Muhakemesi Hukuku –I-,” 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.169.

¹¹¹ Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan, s.106.

¹¹² İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.95.

¹¹³ Altıparmak, Kerem, Akdeniz, Yaman, “Otomatiğe Bağlanmış Barış için Akademisyen Kararları ve Kendi Kuyusunu Kazan İstanbul Yargısı,” <http://privacy.cyber-rights.org.tr/wp-content/uploads/2018/06/BAK-Tarafsizlik-Sorunu.pdf>., Erişim Tarihi: 27.05.2020

¹¹⁴ İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.95.

Anayasa açısından mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi 2017’de yapılan Anayasa değişikliğiyle 9. maddeye “*tarafsız*” ibaresi eklenerek bu konuda Anayasal anlamda önemli bir boşluk doldurulmaya çalışılmıştır.¹¹⁶ Anayasa değişikliğinden önce de tarafsızlık ilkesi bağımsızlık ilkesi gibi zımni olarak 36. maddede yer almaktaydı. Tarafsızlık ilkesi, adil bir yargılamanın ortaya çıkmasının bir önkoşulu olarak kabul edilmektedir.¹¹⁷ Anayasanın 138. Maddesinde hakimlerin şahsi saiklerle hareket edemeyecekleri zımnen vurgulanmıştır.¹¹⁸

Anayasa Mahkemesi yapılan bir bireysel başvuru ile ilgili olarak, hakimin tarafsız olduğunu gösteren somut bilgilerin ortaya konulmadığı müddetçe, tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.¹¹⁹

2.5 Hakkaniyete Uygun Olarak Yargılanma Hakkı

AİHS’in 6. Maddesinde, herkesin davasını hakkaniyete uygun bir şekilde dinlenmesini talep etme hakkı garanti altına alınmıştır.

Burada bahsi geçen hakkaniyete uygun bir biçimde yargılanma hakkı, ceza yargılamaları ve medeni yargılamalar için geçerli bir haktır.¹²⁰

Bahse konu maddede geçen hakkaniyete uygun olarak ifadesi 6. maddenin özünü oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na göre, Strasbourg’taki denetim organlarının temel görevi, ulusal düzeydeki mahkeme kararlarının maddi ve/veya hukuki bakımdan doğru olup olmadığını bir üst derece mahkemesi gibi denetim yapmak olmayıp, yargılamanın bir bütün halinde adil bir biçimde yapılıp yapılmadığı konusunda bir karar vermesidir.¹²¹

¹¹⁵ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.97.

¹¹⁶ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211-1.htm>, Erişim Tarihi: 03.10.2020

¹¹⁷ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.103.

¹¹⁸ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.103.

¹¹⁹ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.106.

¹²⁰ Sırma, Özge, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı,” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.7, S. 1, İstanbul, 2008. s.93.

¹²¹ Gölcüklü, Feyyaz, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama,” http://politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/49/1/15_feyyaz_golcuklu.pdf, Erişim Tarihi: 28.05.2020

2.5.1 Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği, yargılamalarda bilinen ve sıkça kullanılan bir ibare olarak karşımıza çıkmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi esas olarak Anglo-Amerikan hukukundaki taraf muhakemesinin bir niteliğidir. Eşitlik ilkesinin muhakeme hukukundaki bir görünümü olan bu ilke, adil bir dengenin varlığını gerektirmektedir. Silahların eşitliği ilkesi, hem ceza uyuşmazlıklarında hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda geçerli olan¹²² ve gözetilmesi gereken bir ilke olarak kabul edilmektedir.¹²³

Bilindiği üzere adil yargılanma hakkı, tek bir haktan ibaret olmayıp bir haklar kümesine karşılık gelmektedir. Bu bağlamda, adil yargılanma hakkı, yargılamanın tarafları arasında tam anlamıyla bir eşitliğin sağlanmasını ve usulî güvencelerin bütün yargılama safhasında korunmasını zorunlu ve gerekli kılmaktadır ki, bu özelliğe silahların eşitliği ilkesi denilmektedir.¹²⁴

AİHM, silahların eşitliği kavramını ilk olarak Neumeister/Avusturya davasında kullanmıştır. Bu kararın ardından silahların eşitliği ilkesi, AİHM'in birçok kararında adil bir yargılamanın önemli unsurlarından biri olarak değerlendirilmiştir.¹²⁵

AİHM'e göre çok geniş ve genel bir terim olan hakkaniyet kavramının en lüzumlu gereği, taraflar nezdinde silahların eşitliğini sağlamaktır.¹²⁶

AİHM, ceza yargılamasında iddia makamıyla savunma makamı arasındaki koşullarda eşitliğin olmasının zorunlu olduğunu ifade ederek, yargılamada sanık aleyhine bir durum yaratılmaması gerektiğini vurgulamaktadır.¹²⁷

AİHM, silahların eşitliği ilkesi ile ilgili vermiş olduğu kararlarında her bir olayı kendi koşullarına göre değerlendirerek, yürütülen yargılamalarda gerçek anlamıyla adaletin tesis edilip edilmediğine bakmıştır. Buna göre önüne gelen bir davada sanığa 49 sayfalık bir dava

¹²² Taner, Fahri Gökçen, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği," 1. bs, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s.96.

¹²³ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.115.

¹²⁴ Yeşilova, Bilgehan, "Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği," <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-86-577> Erişim Tarihi: 28.05.2020

¹²⁵ Şentürk, Bayzit, "Gizli Tanık," s. 123.

¹²⁶ Dinç, Güney, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği," <http://www.guneydinc.com/makaleler/28.pdf>, Erişim Tarihi: 29.05.2020

¹²⁷ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.116.

dosyasına hazırlanması için verilmiş olan üç haftalık bir sürenin yeterli olduğuna hükmetmiştir.¹²⁸

Hukuki anlamda tarafsız oldukları öngörülmüş olsa dahi, dava esnasında taraflardan birinin aleyhine olacak biçimde kişisel görüşünü bildiren ve bu görüşlerin çürütülmesi olanağını ortadan kaldıran hakimlerin davadaki rolleri, silahların eşitliği ilkesini ihlal eden bir nitelik taşımaktadır. AİHM, bir davada mahkemedeki duruşmadan savcının doğrudan haberdar olmasına karşılık başvurucunun haberdar edilmesi için özel bir talepte bulunma şartının aranmasını eşitliğe aykırı bir muamele olarak görmüştür.¹²⁹

Ceza davalarında tanık dinlenmesinde hak eşitliği, AİHS madde 6/3-d bendinde açıkça düzenlenmiştir. Tanık dinlenmesinde eşitlik ilkesi silahların eşitliği ilkesi ile de doğrudan bağlantılıdır.

AİHM'e göre yargılanan bir kişiye, aleyhinde delil olarak kullanılan bilgilere ulaşma olanağı tanınmalıdır. AİHM, Güner Çorum/Türkiye davasında başvuranın kurumun düzenini bozacak nitelikte siyasi ve ideolojik faaliyetler yürüttüğünü ve yasadışı bir örgütün sempaticanlığını yaptığı gerekçesiyle gizli ibareli bir zarfta belirtilen belgelere göre kamu görevinden çıkarılan başvurucunun, hükümetin bu bilgilerin gizliliğini gerektiren somut bir delil sunmadığını, başvurucuya mahkemenin kararını vermesinden önce bunlara cevap verme olanağı tanınmadığını belirterek bilgi ve belgelere ulaşmada eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini kaydetmiştir.¹³⁰

Silahların eşitliği ilkesi, Anayasada açık bir biçimde düzenlenmemiş olmakla birlikte 36. maddede belirtilen adil yargılanma hakkının bir parçası konumundadır. AYM'ye göre silahların eşitliği ilkesi gereğince, taraflar arasında hakkaniyetli bir dengenin kurulması gerekmektedir.¹³¹

¹²⁸ Şahin, Cumhuriyet, "Sanığın Savunmasını Hazırlamak için Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı," http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_13.pdf, Erişim Tarihi: 29.05.2020

¹²⁹ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.120.

¹³⁰ Güner Çorum-Türkiye Davası, Başvuru Numarası:59739/00, Karar Tarihi:31.10.2006, § 5, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121446>, Erişim Tarihi: 18.06.2020

¹³¹ Anayasa Mahkemesinin 20 Tarih ve E.2008/102, K.2010/14 Sayılı Kararı.

Anayasa Mahkemesine göre taraflardan birine sağlanan avantaj diğer tarafa zarar vermiş olmasa bile, bu durum silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.¹³²

2.5.2 Çelişmeli Yargı İlkesi

Çelişme, kelime anlamı itibariyle düşüncelerin karşılıklı olarak ileri sürülmesi ve tartışılmasıdır.¹³³ Çelişmeli yargı ilkesi, taraflara uyumsuzluğa konu delillerle ilgili bilgi sahibi olmayı ve bunlar hakkında yorum yapma hakkını temin etmektedir. Diğer bir deyişle bu ilke, taraflara yargılama faaliyetine aktif bir şekilde katılmasını sağlamaktadır.¹³⁴

Çelişmeli yargılama ilkesiyle silahların eşitliği ilkesi çok yakın ilişkili olduğundan, bu iki ilke birbirlerini tamamlayıcı bir şekilde kullanılmaktadır.¹³⁵

Çelişmeli yargı ilkesine göre, sanığın hukuki durumunu doğrudan etkileyen bir görüş sanığa bildirilmelidir. Nitekim Göç/Türkiye davasında AİHM, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının hazırlamış olduğu tebliğnamenin başvurana tebliğ edilmemesi nedeniyle hükümetin çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.¹³⁶

AİHM, çelişmeli yargı ilkesini vermiş olduğu bir kararında “ulusal yasal hizmetlerin bağımsız bir üyesi tarafından sunulmuş olsa bile” her iki tarafa da, diğer tarafça mahkeme kararını etkilemek maksadıyla sunulan deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olup yorum yapma fırsatı tanımak anlamına geldiğini belirtmiştir.¹³⁷

Anayasa Mahkemesi de kararlarında çelişmeli yargılama ilkesini genel anlamda silahların eşitliği ilkesiyle birlikte değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi çelişmeli yargılama ilkesinin silahların eşitliği ilkesinin bir tamamlayıcısı olarak görmektedir. AYM, Koray Erdoğan başvurusunda çelişmeli yargı ilkesini; kural olarak bir ceza veya hukuk

¹³² Anayasa Mahkemesi’nin 19.11.2015 Tarih ve 2014/253 Başvuru Numaralı Kararı, § 30. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/3820ebf9-5872-483d-b088-791694cadbb8?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi:30.05.2020

¹³³ Taner, “Çelişme ve Silahların Eşitliği,” s.69

¹³⁴ Şahin, Cumhuriyet, “Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri,” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, Özel S. 2019, S.3051.

¹³⁵ İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.140.

¹³⁶ Dinç, “Güney Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2005 S. 57, s.291.

¹³⁷ https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_prosecutor_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 30.05.2020

davasında bütün taraflara ibraz edilen deliller ve sunulan mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bu kanıtlarla ilgili yorum yapma hakkının tanınması olarak değerlendirmiştir.¹³⁸

2.5.3 Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

AİHS'in 6. maddesinde, duruşmalı yargılama ve etkili katılım hakkı açıkça ifade edilmese bile yargılamaya etkin bir şekilde katılım sağlama ve duruşmada hazır bulunma hakkının adil yargılanma hakkının öğelerinden birisi olduğu değerlendirilmektedir.¹³⁹

AİHM'e göre, duruşma esnasında hazır bulunma hakkı, aynı zamanda duruşmaya etkin bir şekilde katılma ve çelişmeli yargılanma hakkının bir parçasıdır.¹⁴⁰

AİHM, Stanford/Birleşik Krallık davasında etkili katılımın, genellikle yalnızca sanığın duruşmada yer alma hakkını değil, aynı zamanda duruşmayı izleme ve duruşmada konuşulanları duyma hakkını da kapsadığını kabul etmektedir. Bahsi geçen haklar, çelişmeli yargılama usulü içinde zımni olarak yer almaktadır.¹⁴¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Zana/Türkiye davasında vermiş olduğu bir kararında, sanığın duruşmada bulunma hakkından açık bir şekilde feragat etmediği müddetçe, davanın görüldüğü yerde hazır bulundurulmamasını adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur.¹⁴²

AİHM, diğer bazı haklarda olduğu gibi sanığın duruşmada bulunma hakkının mutlak olmadığını, sanığın duruşmanın düzenini bozması veya tanığın korkutulma endişesi gibi bazı şartların bulunması halinde duruşmaya getirilmemesinin kabul edilebileceğini kaydetmiştir.¹⁴³

¹³⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 10.03.2016 Tarih ve 2013/1989 Başvuru Numaralı Kararı, § 34.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2013-1989.pdf>., Erişim Tarihi: 30.05.2020

¹³⁹ Şeker, Hilmi, "Duruşmaya Katılma Hakkı," Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2007,

s.221 <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/2017-1/9.pdf>., Erişim Tarihi: 30.05.2020

¹⁴⁰ Şeker, "Duruşmaya Katılma Hakkı," s.222.

¹⁴¹ İncoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.146.

¹⁴² Zana/Türkiye, Başvuru Numarası:18954/91, § 73, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/zana1997.pdf>., Erişim Tarihi: 31.05.2020

¹⁴³ İncoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.148.

2.5.4 Susma ve Kendini Suçlayıcı Delil Sunmaya Zorlanmama Hakkı

Kendi kendini suçlamama ve susma hakkı, diğer benzeri haklar gibi adil yargılanmanın esaslı bir parçasıdır. Susma ve kişinin kendisini suçlamaya zorlanmama hakkı, bireyin hem aleyhine olan beyanda bulunmama, hem de aleyhine olan bilgi ve belgeleri vermeme hakkını kapsamaktadır.¹⁴⁴

Susma hakkı, yargılama makamlarının sanığın iradesine aykırı bir biçimde zorla elde edilmiş olan delillere dayanmasını yasaklamaktadır. Bu itibarla hakkın anlamı sanığın “*hür iradesinin*” korunması olmaktadır.¹⁴⁵

Susma ve kendini suçlayıcı kanıt sunmama hakkı bakımından gözaltında bulunan şüphelinin gözaltındayken avukatının bulunması son derece önemli görülen bir konudur.¹⁴⁶

Anayasanın 38. maddesinde de susma ve kendini suçlayıcı bir delil sunmaya zorlanmama hakkı açıkça hüküm altına alınmıştır ki, bu durum önemli bir güvence olarak kabul edilmektedir.

AIHM, Hakan Duman/Türkiye davasında, sanığa kötü muamelede bulunulduğunu ortaya koyan bir verinin olmamasının susma hakkının hatırlatıldığını ispat etmek için yeterli olmadığını, dolayısıyla başvurucunun baskı altına alınmaksızın kendi iradesiyle ifade verip vermediğini test etmek zorunda olduğunu vurgulamıştır.¹⁴⁷

2.6 Delillere İlişkin Temel Kurallar

Hakkaniyete uygun bir biçimde yargılamaya göre, yargılamayı yapan ulusal mahkemelerin davalarda belli delil kurallarını takip etmeleri şart değildir. Devletler bu konuda kendi kurallarını belirlerler. Bununla birlikte Sözleşme Organları, yargılamalarda Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerin gözetmeleri gerekli olan kimi ölçütler koymuş ve herhangi bir

¹⁴⁴ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.160.

¹⁴⁵ Kan, Aydın, “Adil Yargılanma Hakkının bir Unsuru Olarak Susma Hakkı,” s.158.

¹⁴⁶ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.160.

¹⁴⁷ <https://www.google.com/search?q=hakan+duman+t%C3%BCrkiye&oq=hakan+duman+t%C3%BCrk&aqs=cchrome.1.69i57j3312.5642j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8.>, Erişim Tarihi: 31.05.2020

şekilde bazı temel delil kurallarına uyulmaması durumunu yargılamayı hukuka aykırı bir hale getirir nitelikte görmüştür.¹⁴⁸

AİHM'e göre, hakkaniyete uygun yargılama ilkesi belgelerin açığa çıkarılmalarını gerektirir. Yine yüksek mahkeme'ye göre iddia makamınca, kovuşturma sırasında suçlanan kişinin lehine ve aleyhine olan tüm delillerin mahkemeye sunulması zorunludur. Aksi durum adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Miran/Türkiye davasında AİHM, başvuranın okuldan atılması gerekçesinin başvurana verilmemesi nedeniyle Hükümetin, AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğine hükmetmiştir.¹⁴⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kural olarak, delillerin kabul edilip edilemeyeceğinin yargılamayı yapan yerel mahkemelerin takdir edeceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, bir delilinin nasıl değerlendirildiğinden çok, delillerin elde ediliş şekli ve kullanılması da dahil, yürütülen yargılamanın genel olarak adil bir şekilde yapıp yapılmadığını incelemektedir.¹⁵⁰

Hakkaniyete uygun şekilde yargılanma hakkı, ulusal düzeydeki mahkemelere yargılamada taraf olarak bulunan kişilerce sunulan delillerin ve iddiaların, dava konusuyla ilgili olup olmadığına ilişkin bir önyargı taşımadan ayrıntılı inceleme sorumluluğu yüklemektedir. Her ne kadar ulusal mahkemeler delillerin değerlendirilmesi hususunda daha elverişli bir konumda ise de, kararın hakkaniyete aykırı ve keyfi bir biçimde verilmesi durumunda AİHM denetimi ortaya çıkacaktır.¹⁵¹

2.6.1 Gerekçeli Karar Hakkı

Ulusal mahkemelerin kararlarını gerekçeli olarak verme yükümlülüğü AİHS'in 6. maddesinde açıkça düzenlenmemiştir. AİHM, Hiro Balani/İspanya kararında mahkemelerin

¹⁴⁸ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.165.

¹⁴⁹ Miran/Türkiye, Başvuru Numarası: 43980/04, Karar Tarihi: 21.04.2009 § 13, <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm10804.htm>, Erişim Tarihi: 18.06.2020

¹⁵⁰ Dönmez, Burcu, "AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması," Türkiye Barolar Birliği, S. 127, s.128. Ankara, 2016.

¹⁵¹ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.172.

tarafların olayın esasına yönelik hükmü değiştirebilecek nitelikteki iddialarını değerlendirmesi gerektiğini vurgulamıştır.¹⁵²

AİHM Deryan/Türkiye davasında, başvuranın üst mahkeme olan Yargıtay’a sunduğu iddiaların Yargıtay’ca değerlendirilmeden yerel mahkemenin verdiği kararını onamasının, başvurucunun gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁵³

Anayasanın 141. maddesinde de mahkemelerin bütün kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı belirtilmiştir.

AYM, bireysel başvuru yolu ile önüne gelen uyuşmazlıklarda gerekçeli karar hakkı açısından sıkı bir değerlendirme yapmıştır. AYM, Latif Hacıbekiroğlu başvurusunda, derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararları hangi temele dayandırdıklarını açık bir şekilde belirtme yükümlülüğü altında olduklarını ifade etmiştir.¹⁵⁴

2.6.2 Hukuki Kesinlik, Hukuki Belirlilik, Bariz Takdir Hatası ve Keyfilik

Hukuki kesinlik ve hukuki belirlilik adil yargılanma hakkının esaslı ilkelerindendir. Hukuk devleti olmanın bir gereği de hukuki konularda istikrarı güvence altına alan ve kişilerin yargılama organlarına güvenmesine katkıda bulunan hukuki kesinlik ilkesine sahip olmaktır.¹⁵⁵

Hukuki güvenlik ilkesi, bir hukuk sisteminde hukuka ilişkin düzenlemelerin öngörülecek biçimde düzenlenmesini, kişilerin bütün fiillerinde ve işlemlerinde kamu otoritesine güvenebilmesini, kamu otoritesinin mevzuatında bahse konu güveni sarsabilecek uygulamalardan kaçınmasını zorunlu kılan bir ilkedir.¹⁵⁶

Hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak kanuni düzenlemelerin, kişiler yönünden ve idare bakımından herhangi bir şüphe oluşturmayacak şekilde açık, anlaşılabilir ve aynı

¹⁵² Seçkin, Sinan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar İncelemesi (HiroBalani/İspanya)”http://www.medipol.edu.tr/Document/Galeri/Dokuman/hukuk_dergisi/Avrupa_Insan_Haklari_Mahkemesi_Karar_Incelemeesi_Hiro_BalaniIspanya.pdf., Erişim Tarihi: 01.06.2020

¹⁵³ İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.193.

¹⁵⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 22.09.2016 Tarih ve 2014/6011 Başvuru Numaralı Kararı, § 35. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-6011.pdf>., Erişim Tarihi: 01.06.2020

¹⁵⁵ İncoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.201.

¹⁵⁶ Of, Rahmi, “Hukuk Devletinde Hukuk Güvenliği,”<https://www.adaletbiz.com/ceza-hukuku/hukuk-devletinde-hukuk-guvenligi-h154694.html>., Erişim Tarihi: 01.06.2020

zamanda uygulanabilir olmalı ve devletin yasal olmayan uygulamalarına karşı da koruyucu bazı güvenceleri taşıması gerekmektedir.¹⁵⁷

AİHM'e göre hukuki kesinlik ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin neredeyse bütün maddelerinde zımnen yer almaktadır. AİHM, vermiş olduğu bir kararında aynı istinaf mahkemesinin birbirine benzeyen nitelikteki uyuşmazlıklarda, birbiri ile açıkça çelişen hükümler vermesini ve uzun süre devam edegelen çelişkileri ortadan kaldıran bir mekanizmanın olmayışını hukuki kesinlik bakımından ihlale sebebiyet verdiği hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuki belirlilik ilkesini de içeren hukuki güvenlik, Anayasanın 36. maddesinde yer bulan adil yargılanma hakkı içinde zımni olarak mevcut bir ilkedir.¹⁵⁸

AİHM kararlarında hukuki kesinlik olarak geçen ibare Anayasa Mahkemesince hukuki belirlilik ilkesi olarak tanımlanmakta ve bu ilke olabildiğince geniş bir şekilde yorumlanmaktadır.¹⁵⁹

Anayasa Mahkemesi, Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı başvurusunda, hukuk güvenliği ilkesini, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir unsuru olarak vasıflandırmakta ve bu ilkenin yargı sisteminde istikrar sağladığını ve kamuoyunun yargılama makamlarına güven duymasını temin ettiğini vurgulamıştır.¹⁶⁰

Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin aynı konularla ilgili açılmış olan davalarda farklı kararlar vermelerinin başvuru bakımdan öngörülemez bir durum ortaya çıkardığını tespit etmiştir.¹⁶¹

Bariz takdir hatası ve açık keyfiliğin, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olacağı açık bir husustur. Bariz takdir hatası, hukuk kurallarının yorumu ve uygulanması sırasında hak ihlaline neden olacak bir biçimde bariz bir hata yapılmasını ifade etmektedir. Hukukun uygulanması sırasında maddi olayla ilgisi olmayan ve yoruma dayalı bir durum

¹⁵⁷ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.227.

¹⁵⁸ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.227.

¹⁵⁹ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.220.

¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 21.01.2015 Tarih ve 2013/135 Başvuru Numaralı Kararı, § 44.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/b7dfd2c5-7108-4c2a-8c50-2d2ac43442c9?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 02.06.2020

¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi'nin 21.01.2015 Tarih ve 2013/135 Başvuru Numaralı Kararı, § 48-49.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/b7dfd2c5-7108-4c2a-8c50-2d2ac43442c9?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 02.06.2020

olması durumunda açık takdir yanılığı ortaya çıkmaktadır. Bir konuda iç hukukun yorumlanması ile ilgili olarak istikrarlı bir yorum şekli bulunmakta iken mesnetsiz değişik bir karara hükmedilmesi de takdir hatasını yada olaya göre keyfiliği akla getirmektedir.¹⁶²

AİHM, bir davada delillerin değerlendirilmesi noktasında daha avantajlı durumda olan iç hukuktaki mahkemelerin yerine geçerek, olayları belirlemenin ve iç hukuku yorumlamanın kendi görev alanına girmediğini ve ulusal mahkemelerce verilen kararların esasına açıkça mantık dışı ve keyfi görünmediği müddetçe girmeyeceğini belirtmiştir.¹⁶³

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi, yerel mahkemeler nezdinde davaya konu olmuş maddi olayların ispat edilmesinin, kanıtların değerlendirilmesinin, hukuk kurallarının davadaki olaylara uygulanması ve yorumlanmasıyla yerel mahkemelerce davayla ilgili varılan neticenin esas açısından adil olup olmamasının bireysel başvuru konusu olamayacağını belirtmiştir. AYM'ye göre bu durumun tek istisnası, derece mahkemelerinin verdikleri kararın açıkça keyfi olması ve/veya bariz takdir hatasının bulunması ve bahse konu halin bir bütün olarak başvuru dahilindeki hak ve özgürlükleri ihlal etmesidir.¹⁶⁴

2.6.3 Aleni Yargılanma ve Aleni Hüküm Hakkı

Alenilik ilkesi, yargılamanın herkesin izlemesine olanak verecek şekilde yapılması ve mahkemedeki tutanakların ilgililere açık olması anlamına gelmektedir.¹⁶⁵

Adil bir yargılamada sağlanan teminatlardan biri de yargılamanın kamuya açık bir şekilde yapılmasıdır. Hukuk devletinde yargılama faaliyetinin gizli ve keyfi uygulamalara sebebiyet vermesinin önüne geçilmesi ancak bu şekilde mümkün olabilmektedir. Bu nedenle yargılamalarda kural olarak kamuya açıklık ilkesi kabul edilmiştir.¹⁶⁶

¹⁶² Gökcan, Hasan Tahsin, “Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 135, s.41., Ankara, 2018.

s.41.<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi135/42/#zoom=z>., Erişim Tarihi: 02.06.2020

¹⁶³ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.224.

¹⁶⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 12.02.2013 Tarih ve 2012/1027 Başvuru Numaralı Kararı, § 26.

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/ae37dd3e-4482-4191-9ca9-63f29a719b95?wordsOnly=False>., Erişim Tarihi: 03.06.2020

¹⁶⁵ Gökçe, “Ceza Muhakemesinde Gizli Tanık İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi” s.85.

¹⁶⁶ Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.134.

Yargılamaların aleniliği, yargılama faaliyetinin kamunun denetlemesine tabi olmadan gizli olarak yürütülmesine karşın yargılananları koruma altına almaktadır. Yargılamaların aleni olması ayrıca mahkemelerin güvenilirliğinin sağlandığı yöntemlerden birisidir. Yargılamalardaki alenilik, yargılama faaliyetini görünür hale getirerek AİHS'in 6. maddesinde belirtilen adil bir şekilde yargılanma amacına ulaşılması noktasında katkı sağlamaktadır.¹⁶⁷

Bir yargılamanın şeffaf olması, adil bir yargılamanın gereği olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle aleni olmayan bir yargılamanın adil bir yargılama olarak kabul edilmesi mümkün değildir.¹⁶⁸

AİHS'in 6. maddesinde yargılamaların aleni bir biçimde yapılacağı garanti altına alınmıştır. Anılan maddede yer alan aleni yargılanma ilkesi yargılama makamlarına iki yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülüklerden birincisi, uyuşmazlığın açık duruşmayla görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucunda verilen kararın aleni olarak açıklanmasıdır.¹⁶⁹

Apaydın/Türkiye kararında AİHM, duruşma yapılmaksızın verilen kararın aleni yargılama hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁷⁰

Aleni yargılanma hakkına, Anayasada temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği kısımda ayrı bir hak olarak yer verilmemiştir. Böyle olmakla birlikte, Anayasanın, 141. maddesinde Anayasal bir ilke olarak aleniyet ilkesi açıkça düzenlenmiştir. İlgili maddede duruşmaların herkese açık olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında; adil yargılanma hakkının temel öğelerinden birisinin Anayasanın 141. maddesinde düzenlenmiş olan yargılamanın açık ve duruşmalı bir şekilde yapılması ilkesi olduğunu vurgulayarak, bu ilkenin temel amacının, yargı mekanizmasının işleyişini kamunun denetimi ve gözetimine açarak, yargılamanın şeffaflığını güvence altına almak ve yargılamada oluşabilecek keyfi durumu engellemek olduğunu belirtmiştir.

¹⁶⁷“Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,” 2014, s.39.

¹⁶⁸ Altıparmak, Cüneyt, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 63, Ankara, 2006, s. 255.

¹⁶⁹ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.241.

¹⁷⁰ Apaydın/Türkiye, Başvuru Numarası: 502/03, Karar Tarihi: 12.02.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120817>, Erişim Tarihi: 18.06.2020

Bu yönüyle de AYM, aleni duruşma ilkesinin hukuk devletinin en temel gerçekleştirme vasıtalarından birisini oluşturmakta olduğunu ifade ederek, özellikle ceza davalarında yargılamaların duruşmalı ve açık bir şekilde yapılmasının silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesi oluşturduğunu belirtmektedir.¹⁷¹

Aleni yargılanma ve aleni hüküm hakkının bir gereği olarak duruşmalar topluma ve basına açık bir şekilde yapılmalıdır. Bununla birlikte duruşmanın açıklığı sınırsız olmamaktadır. Ulusal güvenlik, kamu düzeni, ahlak, küçüklerin çıkarlarının veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gerekli kılması veya mahkemenin, açıklığın adaletin işleyişine zarar vereceği özel şartlarda duruşmanın kapalı yapılmasını kesinlikle gerekli görmesi gibi durumlarda kapalı duruşmanın yapılması aleniyet ilkesine aykırı olmayacaktır.¹⁷²

Anayasa'nın 141. maddesi, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin bir biçimde gerekli kıldığı durumlar ile küçüklere özgü bazı durumlarda kapalı duruşma yapılmasına izin vermektedir. Anayasa Mahkemesi, soyut norm denetimi yoluyla incelediği Terörle Mücadele Kanunundaki duruşmanın açıklığını ortadan kaldıran düzenlemeyi Anayasanın 141. maddesinin 1. fıkrası gereği iptal etmiştir.¹⁷³

AİHM'e göre eğer ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmamış ise, bu eksikliğin kanun yolları safhasında duruşma yapılmak suretiyle giderilmesi mümkündür.¹⁷⁴

Ceza yargılamalarında, sanıkların aleni yargılanma hakkından açık veya zımni olarak feragat edebilmeleri olanaklıdır. Fakat zımni feragatte bu hususun hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirli olması ve zımni feragatin kamu yararına aykırı olmaması gerekir.¹⁷⁵

¹⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin 17.09.2013 Tarih ve 2013/664 Başvuru Numaralı Kararı, § 32. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/2cb5d1a2-79a8-4dbc-9468-6602a8de8120?wordsOnly=False>., Erişim Tarihi: 04.06.2020

¹⁷² İncoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.245.

¹⁷³ Anayasa Mahkemesi'nin 31.03.1992 Tarih ve 1991/18 Esas, 1992/20 Karar Sayılı Kararı, <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/anayasa-mahkemesinin-31-3-1992-tarihli-e-1991-18-k-1992-20-sayili-karari-21478>., Erişim Tarihi: 04.06.2020

¹⁷⁴ İncoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.247.

¹⁷⁵ İncoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.248.

Duruşmaların aleniliğinden sadece duruşma salonları anlaşılmamalıdır. Ses ve görüntü cihazları kullanmamak şartıyla dinlenen, izlenen duruşmaların iletişim araçlarıyla kitleye ulaştırılması da aleniyetin unsurlarındandır.¹⁷⁶

Adil yargılanma hakkı yalnız yargılamanın değil, yargılama sonucu ortaya çıkan kararların da aleni olmasını öngörmektedir.¹⁷⁷

2.6.4 Makul Bir Sürede Yargılanma Hakkı

Adil Yargılanma hakkının en temel öğelerinden biri makul sürede yargılanma hakkıdır. Gerçekten de “*geç gelen adalet, adalet değildir*” sözü toplumda bir özdeyiş haline gelmiştir.

Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilen makul bir sürede yargılanma hakkı hem medeni hak ve yükümlülüklerle yönelik ve hem de isnad edilen suçun hükme bağlanması bakımından geçerli bir haktır. Buradaki temel amaç, sanık olan bir kimsenin geleceğinin ne olacağına yönelik belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasının önüne geçmektir. Makul süre, kişiye suç isnad edildiği anda başlamakta ve sanığa isnat edilen suç hakkında karar verilinceye kadar devam etmektedir.¹⁷⁸

AİHM vermiş olduğu bir kararında, her davanın kendine has farklılıkları olduğunu belirterek muhakeme süresinin makul bir seviyede olup olmadığını uyuşmazlığın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Her ne kadar makul sürenin ne olduğuna dair kesin bir süre olmasa da, kural olarak tek dereceli muhakemede üç yıl, iki dereceli muhakemede beş yıl ve üç dereceli muhakemede ise altı yıl aşılmışsa daha dikkatli bir inceleme yapılacağı ifade edilmektedir.¹⁷⁹

AİHM, makul sürede yargılanma hakkı açısından değerlendirme yaparken davanın karmaşıklığı, başvurusunun yargılama aşamasındaki tutumu, yargılamayı yürütmekle yetkili olan mercilerin tutumu ve uyuşmazlık konusunun başvuru için önemini göz önüne

¹⁷⁶ Türe, Hayrettin, “Pratik Hukukta Kovuşturma,” 3. bs., Ankara, Lykeion Yayınları, 2018, s.57.

¹⁷⁷ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesine İlişkin Rehber,” Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2019, s.77.

¹⁷⁸ “Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi,” 2014, s.44.

¹⁷⁹ İnecoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.266.

almaktadır. Yüksek mahkeme, belli bir mutlak süre öngörmemesine rağmen, sekiz yıl ve daha fazla süren yargılamaları çoğunlukla AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasına aykırı bulmaktadır.¹⁸⁰

Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında yargılamaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasının yargı organının görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi de tıpkı AİHM gibi davanın karmaşık olması, yargılamanın kaç dereceli olduğu konusu, tarafların muhakeme sürecindeki tutumları ve başvurunun davanın hızlandırılmasındaki çıkarı gibi konuların bir davanın süresinin makul seviyede olup olmadığının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerekli olan ölçütler olarak kabul etmektedir.¹⁸¹ AYM, Güher Ergun ve diğerleri davasında makul bir süre içinde yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığını, davaların mümkün olan en az maliyetle ve en süratli bir şekilde karara bağlanmasının yargılama makamlarının sorumluluğunda bulunduğunu vurgulamıştır.¹⁸²

2.7 Suç İsnadının Karara Bağlandığı Davalarda Hak ve İlkeler

2.7.1 Masumiyet Karinesi

Ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmak olarak ifade edilirken, maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun açığa çıkması gerektiği anlaşılmamalıdır. Yargılama makamları maddi gerçeğe ulaşmaya çalışırken yargılama kurallarına uygun şekilde ve sanığın haklarının ihlal edilmesini önleyecek biçimde hareket etmek zorundadır. Masumiyet karinesi, suçsuzluk ilkesi uyarınca suçun sanık tarafından işlendiğinin kesinleşmediği sürece kişinin masum sayılması gerektiğini kabul eden ceza hukukunun ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının en temel ilkelerinden birisidir. Karine, hukuksal anlamda bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olguyu çıkarmaya yarayan hukuki istidlaller¹⁸³ olarak tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla karine, bir hükme ulaşmayı temin etmek maksadıyla “*tecrübe kuralı ile karşılaştırma*” olarak ifade edilen işlemlerin eskiden yaşanmış benzeri olaylardan ötürü yerine getirilmesi ve gelecek bir zamanda ortaya çıkacak olan diğer tüm hadiselerde

¹⁸⁰ İnecoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s 275.

¹⁸¹ Anayasa Mahkemesi’nin 07.11.2013 Tarih ve 2012/1198 Başvuru Numaralı Kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/aa5af85d-50c5-4f9e-b869-7a2a22e99dee?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 04.06.2020

¹⁸² Anayasa Mahkemesi’nin 22.01.2015 Tarih ve 2013/4809 Başvuru Numaralı Kararı, § 50. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/e10100e4-52b0-40e7-8ebd-d07c0ba8ef18?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 04.06.2020

¹⁸³ Kanıtlara dayanarak bir sonuca varmak. <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 06.06.2020

uygulanabilecek neticenin olay gerçekleşmeden önce çıkarım yapılmasıdır. Masumiyet karanesinde ise klasik anlamda gerçeklere münasip olarak kabul edilen bir maddi olaydan başka bir maddi olayın varlığı sonucuna ulaşılması mevzu bahis değildir. Masumiyet karanesi, bir kişinin suç işlemediği varsayılarak davranılmasını zorunlu kılan temel bir haktır.¹⁸⁴

Uygulamada, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sırasında ihlal edilen ilkelerin başında gelen masumiyet karanesi, ilk defa ve açık bir biçimde 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 9. maddesinde herkesin suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılacağı belirtilmiştir.

AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında da suçlanan kişilerin, suçlu oldukları kanıtlanıncaya değin masum sayılacakları açıkça ifade edilmiştir.

AİHM, suçsuzluk karanesinin tanımını şöyle yapmaktadır; masumiyet karanesi, diğer bazı gerekli durumların yanında, bir mahkemedeki üyelerin, suç isnadı altında bulunan sanığın kendisine isnat edilen suçu işlediği önyargısıyla hareket etmemelerini garanti altına alan bir ilkedir. Bu ilkeye göre ispat yükünün iddia makamında olduğu ve sanık aleyhine bir şüphenin olması durumunda bundan sanığın yararlanacağı kabul edilmektedir.¹⁸⁵

AİHM, ispat külfetinin iddia makamından alınarak savunma makamına verilmesini, masumiyet karanesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁸⁶

Yargı makamlarının, mahkumiyet hükmü kesinleşmemiş bir kimse hakkında, kişinin suçlu olduğunu yazılı veya sözlü olarak ifade etmeleri masumiyet karanesine aykırılık teşkil etmektedir.

Kampanellis/Yunanistan davasında, birden çok suç işlediği iddiasıyla, hakkında soruşturmalar bulunan ve bu soruşturmalar nedeniyle tutuklu olan başvurucunun, tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilmesi üst mahkemeye başvurmuş, üst mahkeme de başvurucunun tahliyesi yönünde karar vererek; başvurucunun tahliye edilmesi durumunda başka suçlara karışma ihtimalinin yüksek olmadığı anlaşıldığından, hapis kaldığı sürenin

¹⁸⁴ Üzülmöz, İlhan, "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karanesi ve Sonuçları," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 58, 2005, s. 43.

¹⁸⁵ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.295.

¹⁸⁶ "Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi," 2014, s.48.

sanığı uslandırmada yeterli olarak kabul edildiği ve benzeri suçları işlemekten caydıracağını belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre bu ifadeler başvurucunun masumiyet karinesini ihlal etmiştir.¹⁸⁷

AİHM vermiş olduğu çeşitli kararlarda masumiyet karinesi ilkesinin sadece suçlamaların esasına ilişkin ilk incelemeleri kapsamadığını, kovuşturma safhasının sonuçlarına bakılmaksızın ceza yargılamasının bütünü için geçerli olduğunu belirtmiştir.¹⁸⁸

Masumiyet karinesi Anayasanın 38. maddenin 4. fıkrasında; suç işlediği kesinleşinceye değin kimsenin suçlu olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasanın 15. maddesinin 2. fıkrasında olağanüstü/sıkıyönetim ve hatta savaşta bile kısmen veya tamamen durdurulamayacak ilkeler arasında masumiyet karinesinin sayılması önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Masumiyet karinesi ilkesinin suç isnadı altındaki bir kimseyi yalnız yargılama makamları karşısında değil, memurlar ve diğer resmi makamların suçlu olduğu konusunda imada bulunma muamelelerine karşı da korumaktadır.¹⁸⁹

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir bireysel başvuruda devlet yetkililerinin ve HSK İkinci Dairesi Başkanının kendileri hakkındaki suçlayıcı ifadelerden şikayetçi olan başvuruçuların, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği ile ilgili tek olgunun Başsavcılığın yaptığı basın açıklaması olduğunu belirlemiştir. AYM, bahse konu açıklamada, başvuruçuların isimlerinin verilmeyerek haklarında suç isnad edilmesinin mevzu bahis olmadığından dolayı başvuruçuların masumiyet karinelerinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.¹⁹⁰

2.7.2 Suçla İtham Edilen Kişinin Asgari Hakları

Evrensel ceza hukuku ilkelerine göre bir suçla itham edilen kişinin asgari bazı haklara sahip olduğu kabul edilmektedir.

¹⁸⁷ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.297.

¹⁸⁸ “Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi,” 2014, s.48.

¹⁸⁹ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.309.

¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 20.01.2016 Tarih ve 2015/7908 Başvuru Numaralı Kararı, § 117.

AİHS madde 6’da, suçla itham edilen bir kişinin asgari hakları beş bent şeklinde tanımlanmışken, Anayasada suç isnad edilen bir kişinin asgari düzeydeki haklarının açıkça düzenlendiği bir bölüm bulunmamaktadır.

2.7.2.1 Suçlama Hakkında Bilgilendirilme Hakkı

Bir suç işlediği iddiası ile kamu otoriteleri tarafından gözaltına alınan kişinin, gözaltına alındığı anda, bildiği bir dilde kendisine isnad edilen suçun sebepleri ve içeriği ile ilgili makul bir sürede bilgi edinmesi hakkı bulunmaktadır. AİHS’in 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendi de bu hakkı teminat altına almıştır.

Her ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinin 2. fıkrasında yakalanmış veya tutuklanmış olan bir kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının hukukiliğini sorgulayabilmesi garantiye alınmış olsa bile, Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendinde belirtilen bilgi edinme hakkı, kişinin suçlamayla ilgili savunmalarını hazır edebilmesi için bir güvence oluşturmaktadır.¹⁹¹

AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının sanığa sadece kendisine yöneltilen suçlamanın sebebi hususunda bilgilendirilme hakkını değil, aynı zamanda bahse konu fiillere atfedilen hukuki niteliği belirten, suçlamanın içeriğiyle ilgili bilgilendirilme hakkını sağladığını kabul etmektedir. Yine AİHM’e göre üzerine suç atılı kişiye, suç isnadının dayandırıldığı delilden bahsedilmesi gerekli değildir.¹⁹²

Anayasada da şüpheliye isnad edilen suç hakkında bilgilendirilme hakkı açıkça yer almasa da 36. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görülmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında, 36. maddeyi suçlamanın içeriği ve nedeninden bilgi sahibi olma hakkıyla beraber değerlendirmiştir.¹⁹³

¹⁹¹ İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.315.

¹⁹² “Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi,” 2014, s.55.

¹⁹³ Anayasa Mahkemesi’nin 30.03.2002 Tarih ve 2000/48 Esas, 2002/36 Karar Sayılı Kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4e73209c-0eb7-4cb4-8e4c-bbd8467821c8?wordsOnly=False>., Erişim Tarihi: 07.06.2020

AYM yine vermiş olduğu bir kararında, hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkı kapsamında, suçlama hakkında bilgilendirilme hakkını ceza hukuku yönünden ön şart kabul etmiştir.¹⁹⁴

2.7.2.2 Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

AIHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendine göre, suçlanan bir kişinin savunma yapabilmek için için gerekli zamana veya kolaylıklara sahip olma hakkı bulunmaktadır.¹⁹⁵ Gerekli zaman kavramıyla kastedilen, sanığın ve sanık müdafisinin savunma yapabilmek için zorunlu hazırlıkları tamamlayacak bir süredir.

AIHM'e göre gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkının temel nedeni, sanığı aceleci yargılamalara karşı korumaktır. Her ne kadar uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde yürütülmesi çok önemli olsa da, bu hız yargılamadaki taraflardan birinin haklarına herhangi bir zarar vermeyecek şekilde ayarlanmalıdır.¹⁹⁶

AIHM'den önce Komisyon'un verdiği bir kararında, duruşmadan on yedi gün önce yapılmış olan bir bildirimin, yeterli süre şartına uygun olduğuna karar vermiştir. Buna karşılık Öcalan/Türkiye davasında AIHM, sanığın müdafilerinin duruşmalar başlamadan sadece on dört gün önce on yedi bin sayfayı bulan dosyadaki evrakları edinebilmelerinin silahların eşitliği ilkesi ile beraber Sözleşme'nin 6/3-b bendinde belirtilen gerekli zaman ve koşullara sahip olma hakkının da ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁹⁷

2.7.2.3 Bizzat Savunma veya Müdafinin Yardımından Yararlanma Hakkı

Bir suçla itham edilen bir kişinin asgari haklarından biri de bizzatihi savunma veya bir müdafinin yardımından yararlanma hakkıdır. Savunma hakkı, sanığın ceza yargılaması süreci olarak en önemli haklardan biridir.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.2014 Tarih ve 2013/4784 Başvuru Numaralı Kararı, § 35.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2013-4784.pdf>, Erişim Tarihi: 07.06.2020

¹⁹⁵ Inceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.324

¹⁹⁶ "Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi," 2014, s.58.

¹⁹⁷ Öcalan/Türkiye, Başvuru Numarası: 46221/99, Karar Tarihi: 12.03.2003, § 169, <https://www.kararara.com/aihm/turkce3/aihm11814.htm> , Erişim Tarihi: 18.06.2020

¹⁹⁸ Ünver, Yener, "Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku," 1. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s.304

AIHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının c bendi, bir suçla itham edilen kişinin, kendisini bizzatı yada seçeceği bir avukattan yardım almak suretiyle savunma yapma hakkının bulunduğunu, eğer avukat tutabilmek için maddi olanaklardan mahrum bulunuyorsa, bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

AIHM'e göre, diğer birçok hak da olduğu gibi müdafii ile temsil hakkı sınırsız bir hak değildir. Nitekim yüksek mahkeme, Can/Avusturya davasında, adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olan yargılamada müdafii ile temsil imkanının, sanığın kendisini daha sonra dinleyecek olan mahkemece objektif ve hukuki konularda yeniden karara varılabilmesi şartıyla, sanığın yerel mahkemede müdafisi bulunmadan muhakeme edilmesini kural olarak Sözleşme'yle çelişmediğini olmadığını belirtmiştir.¹⁹⁹

AIHM'e göre önemli olan yargılama faaliyetlerine bir bütün olarak bakıldığı zaman, başvurusunun bir avukatın yardımından etkili bir biçimde yararlanıp yararlanmadığı hususudur.²⁰⁰

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre de; yargılama safhasında, savunma hakkının sanık için yararı ve gereği tartışmasızdır.²⁰¹

AYM, s vermiş olduğu bir kararında, avukatla temsil hakkını Anayasanın 2., 13., ve 36. madde çerçevesinde ele almış ve terör örgütü üyeliğinden suçlanan kişilerin savunma haklarını en fazla üç müdafiiyle sınırlı olarak kullanmalarının kamu yararı ile sanığın menfaatleri arasında makul bir dengeyi gözettiğini ifade etmiştir. AYM, bu itibarla örgütlü suçlarla ilgili duruşmalarda müdafileri üç kişiyle sınırlandıran düzenlemenin orantılı olduğunu, bu nedenle avukatın hukuki olarak yardımından istifade etme hakkına ölçüsüz olarak değerlendirilebilen bir sınırlama getirmediğine karar vererek, bahse konu kuralın Anayasanın 2., 13. ve 36. maddesine aykırı olmadığını ifade etmiştir.²⁰²

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir çok kararında, dolaylı yada doğrudan AIHS madde 6/3-c'ye yönelik değerlendirmelerde bulunmuştur. Örneğin önüne gelen bir bireysel

¹⁹⁹ Dinç, Güney, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2004 S. 55, s.170.

²⁰⁰ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.336.

²⁰¹ Günay, Erhan, "Savunma Hakkının Kısıtlanması," 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s.9.

²⁰² Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2019 Tarih ve 2018/73 Esas, 2019/65 Karar Sayılı Kararı , <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/anayasa-mahkemesinin-31-3-1992-tarihli-c-1991-18-k-1992-20-sayili-karari-21478>., Erişim Tarihi: 09.06.2020

başvuruda AYM, suçlanan herkesin hakkındaki iddiaları bilme, bu iddialara karşı koyma, savunma yapmak üzere mahkemedeki duruşmada bizzat bulunarak yargılanma hakkına sahip olduğunu belirtmiş ve duruşmada bulunma hakkının bireyin kendi duruşmasına bizzat veya bir müdafî ile birlikte katılması anlamına geldiğini saptamıştır.²⁰³

Anayasa Mahkemesi bireysel olarak önüne gelen bir davada, sanığın müdafîsi bulunmaksızın gözetiminde vermiş olduğu beyanları, müdafî istediği hakim önünde reddetmiş olmasına rağmen, derece mahkemesinin bahse konu ifadelerine dayanarak hüküm kurmasını, adil yargılanma hakkı kapsamında Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir.²⁰⁴

2.7.2.4 Tanık Dinletmede Hak eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkı

Bir suçla itham edilen bir kişinin asgari haklarından bir diğeri, tanık dinletmede hak eşitliği ve tanığı sorgulama hakkıdır. Bu hak üzerinde çalışmamızın son bölümünde ayrıntılı olarak durmaya çalışacağız.

2.7.2.5 Ücretsiz Tercüman Hakkı

Ceza yargılamasında tercümandan yararlanma hakkı, adil bir yargılanmanın olabilmesi bakımından anahtar bir role sahiptir. Çünkü mahkemede kullanılan dili anlamayan sanığın hakkındaki suçlamaları öğrenme ve bunlara karşı bir cevap verme imkanı bulunmamaktadır. Bu noktada sanığa bir tercümandan yardım almasını sağlamak mutlak bir gerekliliktir.²⁰⁵

Ücretsiz tercüman hakkında amaç, adil yargılamayı gerçekleştirerek ve sanığın etkili bir şekilde kendisini savunmaktan çaresiz kalmasının önüne geçmektir.²⁰⁶

Ceza yargılamasında yargılamanın yapılmış olduğu dile tam anlamıyla hâkim olmayan şüpheli veya sanığın bir tercümandan yararlanma hakkına sahip olması, zorunlu bir konu

²⁰³ Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2015 Tarih ve 2013/724 Başvuru Numaralı Kararı, § 26. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/90d58261-211f-4ce4-a1b6-4b256aad70f8?wordsOnly=False>., Erişim Tarihi: 09.06.2020

²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2015 Tarih ve 2013/1138 Başvuru Numaralı Kararı, § 138-145. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/baf7a227-765d-4ed9-99cb-c04b570da07e?wordsOnly=False>., Erişim Tarihi: 10.06.2020

²⁰⁵ Akışoğlu, Özgür, “Ceza Yargılamasında Tercümandan Yararlanma Hakkı” <http://akisogluhukuk.com/ceza-yargilamasinda-tercuman-dan-yararlanma-hakki-baslikli-makalemiz-yayinlandi/>., Erişim Tarihi: 10.06.2020

²⁰⁶ Ünver, Yener, “Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku,” s.306.

olarak kendisini göstermekte ve insan haklarıyla ilgili metinlerde adil yargılanma hakkı açısından önemli bir hak olarak değerlendirilmektedir.²⁰⁷

Avrupa Konseyi, yargılamada kullanılagelen dili anlamama veya konuşamama nedeniyle yargılananlar arasında oluşabilecek muhtemel eşitsizliklerin önlenmesi amacıyla AİHS'in 6. maddesinde bu hakka yer vermiştir. Anılan maddede, suçlanan bir kişinin yargılamada konuşulan dili bilmediği takdirde, ücretsiz olarak tercümandan yararlanma hakkı garanti altına alınmıştır. AİHM vermiş olduğu bir kararında, suç isnadı altında olan birinin mahkeme sırasında konuşulan dili bilmediği bilgisinin hakime bildirilmesi durumunda, hakimnin gerekli önlemleri alma zorunluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir.²⁰⁸

AİHM, mahkemede konuşulan dili bilen sanığın, savunmasını başka dilde yapmak üzere tercümandan yararlanma isteğinde bulunamayacağını ifade etmiştir.²⁰⁹ Bununla birlikte AİHM, sanığın mahkemede konuşulan dili bildiğine ilişkin bir delilin bulunmadığı müddetçe de mahkemede konuşulan dili bilmediğini öne süren sanığa uygun bir çeviri imkanı sağlaması gerektiğini belirtmiştir.²¹⁰

Anayasada ücretsiz tercüman hakkı açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bununla birlikte yargılamada konuşulan dili bilmeyenler için tercüman hakkı 36. maddede adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak zımnen yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre tercüman hakkına göre, adil bir yargılamanın yürütülebilmesi için yazılı ve sözlü beyanların çevirisinin yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte mahkemedeki her kelimenin ve bütün belgelerin çevrilmesi şart değildir. Burada değerlendirilmesi gereken konu, sanığın üzerine atılı suçlamaları anlayıp bu suçlamalarla ilgili cevap verebilme düzeyinde olup olmadığıdır.²¹¹

Bu bölümde, suç isnadı altında bulunan kişilerin adil bir şekilde yargılanma hakkı kapsamında, adil yargılanma hakkı kavramı, kaynakları, uygulama alanı ve unsurları ayrıntılı

²⁰⁷ Tezcan, Durmuş, "Tercümandan Yararlanma Hakkı," s. 694

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/480/5598.pdf>., Erişim Tarihi: 10.06.2020

²⁰⁸ Dovydas , Vitkauskas, Dikov, Grigoriy, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı," (Çev. Serkan, Cengiz)

²⁰⁹ Beyoğlu, Cem Ümit, "AİHM İçtihatları Işığında, Tercümandan Yararlanma Hakkı," Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.9, S.35, Temmuz 2018, s.290.

²¹⁰ Kamasinski/Avusturya, Başvuru Numarası: 9783/82, 19/12/1989, § 80,

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57614%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57614%22]}), Erişim Tarihi: 18.06.2020

²¹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 07.05.2015 Tarih ve 2014/12906 Başvuru Numaralı Kararı, § 35.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/72b0c404-7b7e-4b28-bf52-edbab7533601?wordsOnly=False>., Erişim Tarihi: 10.06.2020

bir şekilde anlatıldı. Bu bağlamda hakkaniyete uygun olarak yargılanma hakkının unsurları, hakkaniyete uygun bir biçimde yargılamaya ilişkin temel kurallar ile suçla itham edilen bir kişinin asgari hakları açıklandı. Suçla itham edilen kişinin haklarından biri olan tanık dinletmede hak eşitliği ve tanığı sorgulama veya sorgulatma hakkı, çalışmamızın son bölümünde ayrıntılı olarak ele alındı. Bu bölümde ele alınan konular, bir sonraki bölümde ele alınacak olan gizli tanıklığın değerlendirilmesi konusunun alt yapısını oluşturmaktadır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GİZLİ TANIKLIĞIN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1 Tanık, Tanık Beyanı ve Gizli Tanıklığın Tanımı, Kapsamı, Tarihçesi

3.1.1 Tanık ve Tanık Beyanı

Ceza muhakemesi, ceza hukukunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın doğruluğunun araştırılması faaliyetidir.²¹² Bu araştırma faaliyeti gerçekleştirilirken, şüpheli ve sanığın haklarının ihlal edilmemesi koşuluyla maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır.²¹³

Ceza Muhakemesi hukukunda maddi olaya ilişkin açıklamalar beyan delili olarak değerlendirilmektedir. Beyan delillerinden biri tanığın olayla ilgili açıklamaları, diğer bir deyişle tanık beyanıdır. Tanık beyanı, kolayca temin edildiği için sıkça kullanılan bir delil türü olarak karşımıza çıkmaktadır.²¹⁴

TDK'ya göre tanık; bir olay hakkında gördükleri ile ilgili bildiklerini anlatan kişidir.²¹⁵

Hukuki anlamda ise tanık, maddi olaya taraf olmadan, olayla ilgili beş duyu vasıtasıyla edinmiş olduğu bilgileri yargılama sürecinde yetkili makam önünde anlatan kişi olarak tanımlanabilir.²¹⁶

Diğer bir tanımlamaya göre tanık beyanı; suça konu bir maddi olay hakkında doğrudan doğruya beş duyusuyla veya dolaylı olarak olayla ilgili edindiği izlenimlerin anlatılmasıdır.²¹⁷

Tanık Koruma Kanunu m. 2/1-1'e tanık; ceza yargılamasında tanık olarak dinlenen kişi ile olay hakkında dinlenen suçun mağdurları ve bu yasada gösterilen yakınları şeklinde düzenlenmiştir.²¹⁸

²¹² Şahin, "Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, " s.27.

²¹³ Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, "Ceza Muhakemesi Hukuku," 15. bs., Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s.6.

²¹⁴ Gürol, Candaş, "Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 60, Ankara, 20005, s.44. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-60-169>., Erişim Tarihi: 27.09.2020

²¹⁵ <https://sozluk.gov.tr/>., Erişim Tarihi: 27.09.2020

²¹⁶ Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.17.

²¹⁷ Hakeri, Ünver, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Bilgiler," s.286.

²¹⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5726.pdf> ., Erişim Tarihi: 04.10.2020

Tanık, teknik anlamda uyuşmazlığın tarafı değildir. Olayın tarafı olmamak, muhakemede iddia veya savunma makamında yer almamak anlamına gelmektedir.²¹⁹

Tanık, kendisi hakkında yürütülmeyen bir yargılamada bildiklerini anlatan herhangi bir kişidir. Burada delil olan, tanığın yaptığı açıklamalardır. Tanığın kendisi ise delil kaynağıdır.²²⁰

Tanığın beyanı, beyan delili olarak yargılamalarda kullanıldığından dolayı tanık, yargılama konusu suç ile ilgili gördüğünü, bildiğini ve duyduğunu taraf tutmadan ve beyanlarına yorum katmadan anlatmakla yükümlüdür.²²¹

TCK'ya göre tanık, kamu görevlisi sayılmaktadır.²²² Sanık olarak yargılanan bir kişinin aynı yargılamada tanık olarak dinlenmesi mümkün olmamakla birlikte, beraat eden sanığın diğer sanıklarla ilgili tanıklık yapabilmesi olanaklıdır.²²³

Tanık deliline başvuru yargılamalarda, adil bir yargılamadan söz edebilmek için tanık beyanlarının güvenilir olması gerekmektedir. Tanık beyanının güvenilir olup olmadığı hususunda, yapılan çalışmalar kapsamında tam ve eksiksiz bir tanık beyanına ulaşmanın neredeyse imkansız olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Clapare, mutlak biçimde tarafsız ve samimi olan bir tanıklığın ancak bir istisnai durum olduğunu laboratuvarlarında yaptığı deneyime dayanarak belirtmiştir.²²⁴ Beccaria ise bu hususta, tanıkların güvenilirliklerinin gerçek ölçütünün sadece tanığın doğruyu söylemekteki veya söylememekteki çıkarının belirleyici olduğunu ifade etmiştir.²²⁵ Bu durumun sebebi insanların duyuları aracılığıyla tam olarak gerçeği algılayamamasıdır. Bu nedenle adil bir yargılamanın yapılabilmesi için her çeşit tanık beyanına kuşkuyla yaklaşmak daha sağlıklı olacaktır.²²⁶

²¹⁹ Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, " 35.

²²⁰ Şahin, Göktürk, "Ceza Muhakemesi Hukuku –II-, " 35.

²²¹ Şen, Ersan, "Gizli Tanık İlk Kısım," <https://www.hukukihaber.net/gizli-tanik-ilk-kisim-makale,5895.html>, Tarihi: 04.10.2020

²²² <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, Erişim Tarihi: 04.10.2020

²²³ Doğan, Baran, "Ceza Muhakemesinde Tanıklık," <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/tanik.html>, Erişim Tarihi:04.10.2020

²²⁴ Değirmenci, Olgun, "Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması," Türkiye Barolar Birliği Dergisi S.83, s.74., Ankara, 2009.

²²⁵ Beccaria, Cesare, "Suçlar ve Cezalar Hakkında," (Çev. Sami Selçuk), 6. bs., İmge Kitabevi, Ankara, s.71.

²²⁶ Güngör, Devrim, "Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler," İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, Y. 2015, Malatya, s.307.

Tanıklık, kamu hukukundan doğan toplumsal bir ödev niteliği taşımaktadır.²²⁷ Bu nedenle tanıklığın yasak ya da iradi olduğu kişiler haricinde kalan kişiler, kamuya ait görevin bir yükümlülüğü olarak tanıklık yapmakla yükümlüdürler. Sonuç olarak, kanuni bir neden olmadan tanıklıktan ya da yeminden çekinmenin, hukuksal anlamda bir takım sonuçları bulunmaktadır.

Tanıklık yapmak ödev olarak kabul edilmektedir. Nitekim, Anayasa m. 38’de; kimsenin, kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlanamayacağı açık olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, tanıklık yapmak istememe temel bir hak olarak düzenlenmiş ve dolaylı bir şekilde tanıklık yapmanın zorunlu olduğu öngörülmüştür.

Tanık kurumunun asıl önemi, örgütlü suçlarda olduğu gibi yazılı delillerin neredeyse olmadığı, sıkı bir gizliliğin bulunduğu örgütlenmelere karşı iddia makamının tek somut dayanağının çoğu zaman tanık beyanları olması gerçeğinin altında gizlenmektedir.²²⁸ Bu nedenle tanık mutlak surette doğruyu söylemeli, diğer taraftan tanığın doğruyu söyleyebilmesi için tüm baskılara karşı etkin bir şekilde korunması gerekmektedir.

Türk hukuk sisteminde herkesin tanık ehliyeti olduğundan, çocuklar ve hatta akıl hastalarının da tanıklığına başvurulabilmektedir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 45. maddesinde; yaşı küçük olan kişilerin tanıklığına başvurulabileceği, ancak kanuni temsilcileri olan anne ve babalarının rızasının alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yine kişinin tanıklık yapabilmesi için vatandaş ya da yabancı olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Tanığın daha önceden yalan tanıklıktan mahkum edilmiş olması bile tanıklık yapmasına engel olmamaktadır.²²⁹

²²⁷ Balo, Yusuf Solmaz, “Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” 1. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s.28.

²²⁸ Gürol, “Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı,” s.44.

²²⁹ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, “Ceza Muhakemesi Hukuku –I-,” s.337.

3.1.2 Gizli Tanıklığın Tanımı ve Kapsamı

Türk hukuk sisteminde gizli tanıklık, kanun koyucu tarafından kullanılan bir terim olmadığı gibi, mevzuatta yer alan herhangi bir tanımı da bulunmamaktadır. Öğretide gizli tanıklık kavramı yerine anonim tanıklık ifadesinin kullanıldığı da görülmektedir.²³⁰

Genel kabule göre gizli tanık, suça konu bir olay hakkında bilgisine ve görgüsüne başvurulmuş, ancak kendisinin veya yakınlarının can ve/veya mal güvenliği sebebiyle kimliği gizli tutulan kimsedir.²³¹ Buna bağlı olarak, ciddi ve ağır suçlar söz konusu olduğunda suça bir şekilde tanıklık etmiş tanığın tanıklık yapmasını sağlayabilmek adına, tanığın korunmasına yönelik düzenlemelerde tanığın, kimliğine ilişkin bilgilerin gizli olması ve tanığın duruşmada ilgili kişiler olmadan dinlenmesi ya da görüntüsünün veya sesinin değiştirilmesi sureti ile özel bir ortamda dinlenmesi mümkündür. Uygulamadaki kullanımı ile yerleşen bir kavram olarak gizli tanıklık, ceza yargılamasında tanık olarak dinlenecek kişilerin kim veya kimler olduğunun anlaşılmasının önlenmesine ilişkin olarak alınan muhakeme tedbirlerinin bütününe kapsamakta olan bir üst başlık olarak ele alınmaktadır.

Bilindiği üzere her suça konu olayda gizli tanık dinletilememektedir. CMK'da gizli tanık beyanına sadece bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen suçlarda başvurulabilmektedir. Tanık Koruma Kanununda (TKK), CMK 58/5'e göre bu suçların kapsamı daha geniş tutulmuştur. TKK m. 3'e göre, tanık koruma tedbiri uygulanabilecek suçlar; müebbet hapis, ağırlaştırılmış müebbet hapis ve alt haddi on yıl ve daha üstü hapis cezasını gerektiren suçlar, terör örgütünün faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen suçlar ve suç işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen alt haddi iki yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardır.

3.1.3 Gizli Tanıklığın Tarihçesi

Ceza yargılaması sırasında tanıkların korunmasına ilişkin olarak adli önlemlerin geliştirilmesi suretiyle tanık koruma sistemlerinin oluşturulması, 1970'li yıllarda olağanüstü

²³⁰ Balo, "Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma," s.190.

²³¹ Tatar, Erol, "Gizli Tanık", Ankara Barosu Dergisi, 2013, S. 2013/4, s.285.

bir şekilde artan mafya tipi örgütlenmelere ve örgütlü suç türlerine karşı mücadele arayışına ilişkin olarak ortaya çıkmıştır. Gizli tanıklık uygulamaları ise daha eski bir geçmişe sahiptir.²³²

Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinde gizli tanık uygulamalarının temelleri roma hukukuna dayandırılmaktadır. Roma hukukunda 12. yüzyıla kadar ceza yargılamasında itham sistemi hakimdi. Bu sistem, maddi gerçekliğin irdelenmesini, kişilerin özel bir durumu olarak değerlendiren ve bu nedenle günümüz medeni muhakeme sistemine benzetilen bir sistemdir.²³³ Bu sistemde sanığın kendisi aleyhine ifade veren tanıklarla yüzleştirilmesi hakkı, yasal bir zeminde ve yerleşik uygulamalarda mevcut bulunmaktaydı. 12. yüzyıldan sonra ise sanık veya mağdur hazır bulunmadan tanıkların ayrı bir mekanda gizli olarak hakim ve katibin huzurunda dinlenmeleri usulü uygulanmaya başlanmıştır.²³⁴ Bu usulün benimsenmesiyle birlikte uygulanmakta olan aleyhe tanıklarla yüzleştirilme hakkı daraltılarak yorumlanmış ve sanığın bu hakkının sadece tanığın yemin etmesi sırasında söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür.²³⁵

13. yüzyılda Papalık bünyesinde tanzim edilen ve tamamen tahkik sistemine²³⁶ göre yürütülen bir yöntemle yargılama yapan engizisyon mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerde işkence ve şiddet içeren uygulamaların sistematik bir hal alması, sanıklar aleyhinde ifade veren tanıkların ve ajanların kilise tarafından korunmasını sağlayan usul ile adil olmayan yargılamaların doruk noktasına ulaşmaları büyük tepkilere neden olmuştur. Bu tepkilerin neticesinde Papa Innocentus, 1215 yılında “*constitutio 8*”²³⁷ olarak isimlendirilen bir yasa oluşturarak sanık aleyhine beyanda bulunan tanıkların isimlerinin gizli olmasını yasaklamıştır.

Her ne kadar engizisyon mahkemeleri dünya kamuoyunda adil olmayan yargılamaları ile tarihe geçmiş olsa bile, bu yönüyle engizisyon mahkemelerindeki sanığın yargılama sırasında kendisi aleyhine ifade veren tanıklarla karşı karşıya getirilmesi imkanının kural

²³² Turgut, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması,” s.80.

²³³ Kocaoğlu, Sinan Serhat, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî,” Ankara Barosu Dergisi, 2010, S. 2010/3, s.127.

²³⁴ Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı,” s.79.

²³⁵ Herrman, 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.518.

²³⁶ Tahkik sisteminde hakim hem suçlayan hem de delilleri toplayan makamdır.

²³⁷ Magna Carta (Büyük Sözleşme/Şart)

haline getirilmesi, bugünkü uygulamalarla kıyaslandığında dikkat çekici bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.²³⁸

Anglo Amerikan hukuk sistemlerindeyse, gizli tanıklığın esası İngiliz Hukuku'nun (Common Law) yargılama usulündeki gelişmelere bağlı olarak şekillenmiştir. İngiliz hukukunda 12. yüzyıla değin gizli tanıklık veya aleyhe olan tanıklarla yüzleştirilme hakkı bulunmamaktaydı. Maddi olayın gerçekleşme şeklini hükme bağlamak üzere oluşturulan jüri, maddi olayın tanıklarından oluştuğundan, jüri önüne çıkan sanık, aleyhe olan tanıklarla yüzleşmekteydi. 15. yüzyılda, jüri üyeliği ile tanık uygulamasının birbirinden ayrılmasından sonra da jüri önüne çıkarılan tanıkların sanıklarla yüzleştirilmesi uygulamasına devam edilmiştir. Daha sonraları 17. yüzyılda gizli tanık kavramı ortaya çıkmış, sanık aleyhe tanıklarla yüzleştirilmemiş ve tanık hakkında bir bilgiye sahip olmasına izin verilmemiştir. Bu uygulama, özellikle kraliyete karşı işlenen suçlarda, siyasal karşıtların sindirilmesi ve tasfiye edilmesi amacıyla kullanılmıştır. Daha sonraları ise İngiliz Hukukunda iki muhakeme, gizli tanıklık uygulamalarının ve tanıklarla yüzleştirilme hakkının gelişimine etki etmiştir. Her iki yargılamada da sanıkların kendilerini suçlayan tanıklarla yüzleştirilmeksizin mahkum edilmeleri, tanıkların sadece kim olduklarının bilinmesi değil, diğer taraftan tanıklarla yüz yüze gelmek suretiyle kendini savunma olanağının tanınmasının adil ve hakkaniyetli bir yargılanma için mutlaka zorunlu olduğunu ortaya koymuştur. Tanıkların sanıklarca sindirilmesi tehlikesi, 20. yüzyılda dozunu artırarak yaygınlaşan örgütlü suçlarda daha büyük sorunları ortaya çıkardığından bahisle gizli tanık uygulamaları, yargılama sistemlerinin niteliklerine ve tanıklarla yüzleştirilme hakkına uygun bir şekilde yeniden ulusal mevzuatlarda ve uluslararası belgelerde kendisini göstermeye başlamıştır.²³⁹

3.2 Türk Hukukunda Tanığın Korunması İle İlgili Yasal Düzenlemeler

Türk hukuk sistemi içerisinde ceza yargılamalarında uzun süre boyunca tanıklar sadece bir ispat aracı olarak görülmüştür. Kişilerin tanıklık yapması nedeniyle karşı karşıya kaldığı tehdit ve tehlikeleri önleyen özel bir düzenleme getirilmemiştir.²⁴⁰ Ancak günümüzde

²³⁸ Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.81.

²³⁹ Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.83.

²⁴⁰ Turhan, "Tanıkların Korunması," s.19.

adi suçlarda bile tanıklık yapmak zor bir iş haline gelmişken, bir suç örgütünün faaliyetine tanıklık etmiş kişilerin tanıklığı haliyle çok daha zor olmaktadır.²⁴¹

Türk hukukunda tanıkların korunmasına ilişkin hükümler bulunduran ilk kanun 1918 sayılı kaçakçılıkla mücadeleyle ilişkin kanundur. Kanunda, ihbarda bulunanları korumak amacıyla, bu kişilerin kendileri talep etmedikçe kimliklerinin açıklanmaması ve tanık olarak dinlenmemelerini düzenlemektedir.²⁴² Doğrudan doğruya tanıkların korunmasına ilişkin düzenleme getiren ilk kanun ise 3419 sayılı kanundur. Bahse konu kanun itirafçılara yönelik bazı düzenlemeler içermektedir.²⁴³ 3419 sayılı kanunun ardından 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda da terör suçları ile ilgili tanıklık yapan kişilere ait koruyucu bazı tedbirler getirilmiştir. Terörle mücadele kanununda bulunan düzenlemeler sadece terör suçları ile ilgili tanıklara koruma sağladığından diğer suç örgütlerinin işlediği suçlara tanıklık yapacak kişilerin bulunması neredeyse imkansız hale gelmiştir. Bu durum üzerine Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu çıkarılmış ve diğer örgütlü suçlar bakımından da tanıklık yapan kişilere yönelik çeşitli koruma tedbirleri düzenlenmiştir.²⁴⁴ Daha sonra Tanık Koruma Kanununun yürürlüğe girmesiyle ilk defa örgütlü suçlar dışındaki suçların tanıkları ve yakınları da koruma tedbirleri kapsamına alınmıştır.²⁴⁵

3.2.1 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Ceza muhakemeleri usulü hakkındaki kanunda, tanıkların korunmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakta idi.²⁴⁶ Bununla beraber CMUK m. 47, 48, 49 ve 50’de tanıkların korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.²⁴⁷

2002 tarihli CMUK tasarısının 60. maddesinde tanığın korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin ya da adresinin açıklanması halinde kendisinin ya da başka birinin tehlikeye gireceği endişesi bulunması durumunda, tanığa kimlik bilgilerinin gizli kalması ya da değişik bir adres verilmesi olanağı sağlamaktadır. Fakat burada tanık, tanıklık yaptığı suça konu eylemleri nasıl

²⁴¹ Akyazan, “Türk Hukukunda Tanıkların Korunması,” s.17.

²⁴² Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.83.

²⁴³ Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması,” s.91.

²⁴⁴ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.83.

²⁴⁵ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.17.

²⁴⁶ Altıparmak, Cüneyt, “Türk Hukukunda Tanık Koruma,” Ankara Barosu Dergisi, Y.66., S.1., Kış 2008, s.171.

²⁴⁷ Balo, “Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” s.110.

ve ne şekilde öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Tanığın dinlenmesinden sonra kimliğinin açıklanması durumunda koruma tedbirlerinin uygulanacağı da düzenlenmiştir.²⁴⁸

3.2.2 Milli Korunma Kanunu

18.01.1940 tarihli ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu, devletin savaşa girme olasılığında ve savaş halinde, genel ya da kısmi seferberlik durumunda, devletin milli savunma ve ekonomik açıdan desteklenmesine yönelik alınacak koruma tedbirlerine yer vermiştir. Kanun m. 69’da kimlik bilgilerinin hangi koşullarda açıklanmayacağı düzenlenmiştir. Maddeye göre; irtikap, ihtilas, rüşvet, zimmete para geçirmek, kaçakçılık, alım satımlara hile karıştırmak, devletin dışişleriyle ilgili gizli belgeleri yada şifreleri açığa çıkarma veya açığa çıkarmaya neden olmak suçlarında, şartların oluşması halinde kimlik bilgileri açıklanmaz.²⁴⁹

3.2.3 Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu

2937 sayılı Kanun m. 29 uyarınca, prensipte MİT’te görev yapan memurlar tanık olarak dinlenemezler. Fakat, görevin gizli olması ve ülke çıkarları için zorunluluk bulunması durumunda, MİT’te çalışan görevlilerin tanıklığına MİT Müsteşarının, MİT Müsteşarının tanıklığına ise Cumhurbaşkanının izni ile başvurulabilmektedir.²⁵⁰

3.2.4.Terörle Mücadele Kanunu

3713 sayılı TMK’da, tanıkların korunmasına yönelik olarak 14. ve 20. maddelerinde birtakım düzenlemeler yapılmıştır.²⁵¹ Kanunun 14. maddesinde, kanunda belirtilen suçlarda, ihbar edenlerin hüviyetleri, rızalarının olmaması ve ihbarın niteliğinin kendisi için suç teşkil etmemesi durumunda açıklanmayacağı belirtilmiştir.²⁵² Sadece muhbirler bu kapsama girmektedirler. Bu durumda olanların duruşmada dinlenmesi gerekiyorsa, kimlik tespitinin yapılması zorunludur. Çünkü CMK m. 58/1’de, muhbirler açısından istisna bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısı ile muhbirin kimliğinin gizli tutulması önlemi, pratikte bir anlam

²⁴⁸ Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması,” s.93.

²⁴⁹ Balo, “Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” s.110.

²⁵⁰ https://www.mit.gov.tr/text_site/2937.pdf, Erişim Tarihi: 04.10.2020

²⁵¹ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.54.

²⁵² Turgut, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması,” s.182.

ifade etmemektedir.²⁵³ Kanun sadece dinlendikten sonra kimliği örgüt tarafından bilinen tanıkları korumaya yönelik tedbirlere yer vermektedir.²⁵⁴

Yine aynı kanunun 20. maddesinde terörle mücadelede görev alan kamu personeli ile suçların açığa çıkartılmasına yardımcı olan kimseler hakkında gerekli tedbirlerin devlet tarafından alınacağına dair düzenleme yapılmış ve aynı maddenin 3. fıkrasında alınması gereken tedbirler belirtilmiştir.²⁵⁵ Bu tedbirler; fiziksel görünümün değiştirilmesi dahil, ehliyet, nüfus kaydı, evlenme belgesi, diploma ve diğer belgelerin değiştirilmesi gibi düzenlemelerin yapılmasını içermektedir.

3.2.5 Pişmanlık Kanunları

3.2.5.1 Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun

Kamuoyunda “*pişmanlık kanunu*” olarak bilinen 25.03.1988 tarih ve 3419 sayılı Kanun, Terörle Mücadele Kanunu hükümlerine benzer bir düzenleme getirmektedir.²⁵⁶

Kanunun amacı, suç örgütü üyelerinin adli makamlar ile işbirliği yaparak diğer örgüt üyelerinin yakalanmalarının sağlanması, bunun karşılığında da korunmalarının ve cezalarında indirim yapılmasının sağlanmasıdır.²⁵⁷

3419 sayılı Kanunda, belirli suçları gerçekleştiren kişiler açısından tespit edilen şartlarda koruma tedbirlerine başvurulması kabul edilmiştir.

İçişleri Bakanlığı ile ilgili diğer kurum ve kuruluşlar, tedbirlerin uygulanması konusunda gerekli her türlü gizlilik kurallarına uymak durumundadırlar. Koruma tedbiri uygulanacak kimseler ile koruma tedbirinin şekli ve çeşidi İçişleri Bakanlığı tarafından tespit edilir.²⁵⁸

²⁵³ Balo, “Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” s.111.

²⁵⁴ Turgut, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması,” s.182.

²⁵⁵ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.54.

²⁵⁶ Kanun 4959 sayılı Toplum Kazandırma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁵⁷ Turgut, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması,” s.187.

²⁵⁸ Balo, “Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” s.112.

3.2.5.2.Topluma Kazandırma Kanunu

Kanun'un esas amacı, ideolojik amaçlarla suç işlemek üzere kurulmuş terör örgütlerine üye olmuş kişilerin topluma tekrardan kazandırılması, toplumsal huzurun ve dayanışmanın devamını sağlamaktır.

Kanun tedbirlerin neleri içereceğini çıkarılacak yönetmeliğe bırakmıştır. Kanun kapsamında değerlendirilen kişilerin topluma kazandırılmasına yönelik alınacak tedbirler, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecektir.²⁵⁹

3.2.6 Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, Terörle Mücadele Kanununun şehirlerde faaliyet gösteren çıkar amaçlı örgütlerle ilgili düzenlemeler içermemesi ve olağan ceza muhakemesi önlemlerinin bu örgütlerle mücadelede yetersiz kaldığının ortaya çıkması üzerine hazırlanıp yürürlüğe konulmuştur.²⁶⁰

Kanunda suç örgütlerine ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Adı geçen kanunda suç örgütünün faaliyetleri belirtilmek suretiyle düzenleme yapılmıştır.²⁶¹

4422 sayılı kanunla tanıkların korunmasına ilişkin çok önemli düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerde; tanığın kimliğinin ve ikametgah adresinin gizli tutulması hüküm altına alınmıştır. Ayrıca kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikle kanunda gösterilen işlemlerin yürütülmesi maksadıyla kolluk kuvvetlerinin merkezlerinde koruma birimi kurulması kabul edilmiştir.²⁶²

Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununda düzenlenen tedbirlerin büyük kısmının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş olması nedeniyle ihtiyaç kalmadığından bu kanun 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.²⁶³

²⁵⁹ Balo, “Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” s.113.

²⁶⁰ Turgut, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması,” s.183.

²⁶¹ Balo, “Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” s.114.

²⁶² Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.56.

²⁶³ Turgut, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması,” s.183.

3.2.7 Kaçakçılıkla Mücadele Kanunları

1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 2. maddesinde, kaçakçılık olaylarını ihbar eden kişilerin kimliklerinin rızaları bulunmadıkça ya da ihbarın içeriği kendileri için suç oluşturmamakça açıklanmayacağı belirtilmiştir.²⁶⁴ Bu hükme karşı Anayasaya Mahkemesi'ne başvurulmuşsa da mahkeme, düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığını değerlendirmiştir.²⁶⁵

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda,²⁶⁶ kaçakçılık hadiselerini ihbar eden kimselerle ilgili koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre, kaçakçılıkla ilgili eylemleri ihbar eden kimselerin kimlikleri, izinleri bulunmadıkça ya da ihbarın içeriği kendisi için suç oluşturmamakça açıklanamaz.²⁶⁷

Hali hazırda yürürlükte bulunan 5607 Sayılı yeni Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 1918 sayılı Kanun'da olduğu gibi ihbarcının kimliğinin gizli tutulması kabul edilmiştir. Fakat yeni düzenlemede bu kişiler hakkında tanık korumaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı şeklindeki düzenleme, bunlar hakkında kolluk tedbiri niteliğinde tanık koruma tedbirlerinin uygulanması şeklinde anlaşılabileceği gibi, tanık olarak dinlenmesi sırasında kimliklerinin gizli tutulacağı şeklinde de anlaşılabilecektir.²⁶⁸

3.2.8 Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda, muhbirlik yapanlar açısından kimlik bilgilerinin gizlenmesine ilişkin tedbirlere yönelik düzenleme yapılmıştır. Bahse konu kanuna göre, ilan edilmek koşuluyla aranan hükümlü ya da sanıkların yerlerini söyleyen ya da yakalanmaları için yardım eden kimselere ödül verileceği ve bu kimseler istemedikçe de kimlik bilgilerinin açıklanmayacağı hüküm altına alınmıştır.²⁶⁹

²⁶⁴ Balo, "Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma," s.115.

²⁶⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 5.12.1968 Tarih ve 1967 E./ 1968 K. Sayılı kararı.

²⁶⁶ Kanun 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 25. Maddesiyle Yürürlükten Kaldırılmıştır.

²⁶⁷ Balo, "Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma," s.116.

²⁶⁸ Turhan, "Tanıkların Korunması," s.54.

²⁶⁹ Turgut, "Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması," s.185

3.2.9 Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun

1971 tarihli ve 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanunda, belirtilen suçları işleyen faillerin yakalanmalarına yardımcı olanlar hakkında ödül verileceği ve bu kişilerin kimlik bilgilerinin açıklanmayacağı şeklinde koruma tedbirleri öngörülmektedir.²⁷⁰

3.2.10 Petrol Piyasası Kanunu

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun Ek 4. maddesi uyarınca, kaçak petrolün yakalanması durumunda, muhbirlerle ve yakalamada görev alan memurlara ikramiye ödenmektedir. Diğer taraftan, Kanunda kaçak olarak belirlenen petrol kaçakçılığı olaylarını ihbar eden kimselerin kimliklerine ilişkin bilgiler, rızaları bulunmadıkça ya da ihbarın içeriği kendileri hakkında suç teşkil etmedikçe açıklanamayacağı belirtilmiştir..²⁷¹

3.2.11 Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

Kanun'un 24. maddesinde, duruşmaların teknik araçlarla tespitine imkân verecek kurallara yer verilmiştir.²⁷² Bu düzenlemeye göre; sanık sayısının fazla olduğu davalarda ya da mahkemenin gerekli gördüğü hallerde duruşmalar, mahkemenin uygun göreceği teknik araçlarla yapılabilir.²⁷³

3.2.12 Ceza Muhakemesi Kanunu

Kanun m. 58 gerekçesinde; ceza muhakemesi aşamalarında ispatlanmış olan ve bu sebeple göz önünde bulundurulması gereken hususlardan biri, bireylerin tanıklık etmekte gösterdikleri çekimser tavırlar olduğu belirtilerek, son dönemlerde suç işlemek maksadı ile bir hayli artan örgütlenmeler, gittikçe artan kent rantlarını bölüşmek amacıyla bir araya getirilen çeteler, suçun ve suçlunun takip edilmesinde yeteri kadar özverili ve etkili davranılmadığı noktasında bir kısım basındaki ifadeler, tanıklık yapmanın faydasız olacağı şeklindeki

²⁷⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1481.pdf> ., Erişim Tarihi: 05.10.2020

²⁷¹ Balo, "Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma," s.117.

²⁷² Kanun, 16/06/2004 Tarihli ve 5190 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanunun 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷³ Balo, "Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma," s.117

değerlendirmeler, mafya diye tabir edilen suç örgütleriyle ilgili gündelik haberler ve diğer psikolojik nitelikteki hususlardan dola, bireyler tanık olarak ifade vermekte çekimserlik göstermekte ve kendilerine bir zarar geleceğinden endişelenmektedirler. Bu endişelerin giderilmesi ancak tanıkların güvenliklerinin tam olarak sağlanması ile mümkündür. Dolayısıyla gerek kendisi, gerekse bir başka kişi, açısından olumsuz bir durumun bulunması halinde, tanığın adres bilgilerinin gizlenebilmesi için savcı, hâkimin tanığın davetiyenin ulaşılabileceği diğer bir adresi göstermesine izin verilebilmesi mümkündür. Tanığın kimlik bilgilerinin açıklanması, kendisinin ya da yakın akrabalarının özgürlüğünü ya da vücut bütünlüğünü tehlikeye koyacağına dair bir şüpheye yol açıyorsa tanığın kimliğinin açıklanmasından kaçınılabilmesine savcı veya hâkim tarafından karar alınabilecektir. Fakat tanığın, şahitlik ettiği suça konu eylemleri nasıl ve ne şekilde öğrenmiş olduğunu açıklaması gerekmektedir. Böylece tanığın anlatımlarının doğru olup olmadığı noktasından hareketle denetiminin yapılabilmesi ve suç isnadı altındaki sanığın da savunma imkanlarını uygun bir şekilde kullanabilmesi temin edilmiş ve menfaatler arasındaki denge de sağlanmış olmaktadır. Söz konusu düzenlemelerle ceza yargılamalarında ve özellikle kovuşturma evresinde önemli bir nitelik taşıyan, tanık ifadesi delilinin daha kolay ve güvenilir bir biçimde elde edilmesi hedeflenmektedir. Maddi gerçeğin tespit edilmesi noktasında beyanı ile yardım eden tanığın devlet tarafından korunması, hem Anayasal hem de evrensel insan hakları kurallarının gereği olduğu belirtilmiştir.²⁷⁴

Kanunun m. 58/1 göre; tanığa tanıklık yapmadan önce kimlik bilgileri, mesleği ve ikamet adresi, iş yerinin ya da geçici olarak ikamet ettiği yerin adresi ve telefon numarası sorulur. Böylece ihtiyaç duyulduğu anda tanığa hemen ulaşılabilmesinin sağlanması yanında, tanığın kimlik bilgileri hakkında da bilgi sahibi olunmaktadır. Ama mevcut haliyle bu madde, kimliği ve oturduğu yeri gizli olmaktan çıkan tanığı tehlikeyle karşı karşıya getirebileceğinden, tanık olarak dinlenecek kimselerin kimliklerinin ortaya çıkması, kendileri ya da yakın akrabaları açısından ağır ve ciddi bir tehlike oluşturacaksa, tanığın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını temin etmek için gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir. (CMK m.58/2 ilk cümle).

Diğer taraftan, tanığın kimliğinin gizli kalabilmesi için, tanığa ait şahsi bilgiler dosyaya konulmayacak, bunun yerine savcı, Hâkim veya mahkeme tarafından koruma altına alınacaktır. Çünkü tanığa ait bilgilerin dosya içinde bırakılması halinde, aynı kanunun 153.

²⁷⁴ Çiçek, İbrahim, “Tanık Koruma Kanunu,” 1. bs., Kazancı Hukuk Yayınevi, Ankara, 2009, s.54.

maddesinde hüküm altına alınan avukatın dosyayı inceleme yetkisi nedeniyle, beklenen amaç gerçekleşemeyecektir.²⁷⁵

CMK m. 58/3'de; tanığın huzurda dinlenmesinin, tanık için ağır bir tehlike oluşturması ve oluşacak bu tehlikenin başka türlü engellenememesi ya da maddî gerçeğin ortaya çıkması açısından tehlike oluşturması halinde; hâkim, hazır bulunması gereken kişiler olmadan da tanığın beyanlarını dinleyebileceği belirtilmiştir. Bu durumda, tanığın beyanlarının alınması esnasında ses ve görüntülü aktarma yapılır.

Bu fıkra hükmüne göre mahkemede yargılamayı yöneten hakim, normalde hazır bulunması gereken kimseler bulunmaksızın da tanığın beyanlarını alabilecek ve fakat hazır bulunması gereken kimselerin bulunduğu ortama görüntülü ve sesli bir aktarma yapılacaktır. Bunun neden, tarafların, tanık olan kişiye soru yöneltme (CMK m. 201) haklarının korunması, doğrudan doğruyalık, çelişmeli yargı ilkesi ve silahların eşitliği ilkesinin temini ve böylece adil ve hakkaniyetli bir yargılamanın gerçekleştirilmesinin amaçlanmasıdır.

CMK m. 58/3'de; korunma suretiyle dinlenen tanığa soru sorma hakkına yer vermektedir. Bu hak, doğal olarak, AİHM m. 6/3-d'de belirtilen savunma makamı bakımından büyük önem taşımaktadır.²⁷⁶

Yasada düzenlenen tanık koruma tedbirlerinin üçüncüsü ise, tanığın tanıklık yaptığı esnada değil, tanıklığın yapılmasından sonraki döneme ilişkindir. Bu önlem, tanık dinlenen bir kimsenin kimlik bilgilerinin açıklanmaması ve kişinin korunması konusunda bazı önlemlerin alınması zorunludur. CMK m. 58/4'e göre; tanıklığın yerine getirilmesinden sonra, kişinin kimlik bilgilerinin gizli tutulması veya güvenliğinin sağlanması konusunda alınacak tedbirler, ilgili kanunda düzenlenir. Maddede bahsedilen yasa, "*Tanık Koruma Kanunu*"dur.²⁷⁷

²⁷⁵ Akyazan, "Türk Hukukunda Tanıkların Korunması," s.21.

²⁷⁶ Akyazan, "Türk Hukukunda Tanıkların Korunması," s.24.

²⁷⁷ Gökçe, "Ceza Muhakemesinde Gizli Tanık İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi" s. 24.

3.2.13 Tanık Koruma Kanunu ve Yönetmeliği

Tanık Koruma Kanunu, tanığın ceza yargılamalarında korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan en ayrıntılı ve doğrudan doğruya bu maksada ilişkin kanundur.²⁷⁸ Kanun 05.07.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ana muhalefet partisi tarafından tanık koruma kanunu m. 3/1-a'da; koruma tedbirlerinin ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı 10 yıl yada daha fazla cezayı gerektiren suçlarda uygulanmasına yönelik hükmü dahil olmak üzere bazı maddelerinin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.²⁷⁹

Tanık Koruma Kanunu, tanıkların adli önlemler ile korunmasına yönelik ayrıntıların çıkarılacak özel bir yasayla düzenlenmesini öngören CMK m. 58/4'e istinaden hazırlanmıştır.

Tanık Koruma Kanunu'nun amacı, kanunun 1. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, kanunun amacı; Ceza Muhakemesinde tanıklık görevi nedeniyle, kişilerin veya bu kanunda belirtilen yakınlarının beden bütünlüğü, hayatı veya mal varlığı ciddi ve ağır tehlikede bulunan ve korunmaları gerekli olan kimselerin korunması amacıyla alınacak önlemlerle alakalı usul ve esasları düzenlemektir.

TKK' nın 2. ve 3. maddelerinde hangi suçlar ve kişiler hakkında tanık koruma tedbiri verilebileceği belirtilmiş, 5. maddesinde tanık koruma tedbirleri, 6. maddesinde ise tanık koruma kararı verecek merciler belirtilmiştir. Ayrıca, madde 9' da, ceza muhakemesine ilişkin koruma tedbirlerinin uygulanış usulü, tanıklara soru sorulması, tanık koruma tedbirleri uygulanarak alınacak ifadelerin ceza muhakemesindeki yeri ve ne ifade ettiği, 10. ve 11. maddelerinde tanık koruma kararının uygulanması, madde 13 ve devamında ise tanıklar hakkındaki güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında görev yapacak Tanık Koruma Kurulu' nun yapısı, görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

TKK'nın genel gerekçesinde de; suçlulukla mücadelede etkili olan yöntemlerden biri de yargılama safhalarının herhangi birinde mutlak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına

²⁷⁸ Balo, "Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma," s.119.

²⁷⁹ <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/32cdd7c6-9b46-407d-9352-c5885f157bab?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 06.10.2020

yardımcı bir öge olarak tanıkların ve yakınlarının korunması olarak açıklanmıştır. 5271 sayılı CMK’da çıkarılması düşünülen yasa yalnız, tanıklığın yapılmasından sonra kişinin kimlik bilgilerinin saklı tutulması ve güvenliğinin sağlanmasını temin etmek amacıyla gerekli kolluk önlemlerini düzenlemişken, TKK tasarısını hazırlayan kişiler, CMK md. 58’de belirtilen koruma önlemlerinin yeterli olmadığı gerekçesiyle tanığın kolluk önlemleri vasıtasıyla korunması ile birlikte ceza muhakemesi tedbirleriyle de korunmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapmışlardır.²⁸⁰

Diğer taraftan, Tanık Koruma Kanunu, tanıklık yapan kişilerin korunmasını yalnızca bir örgütün eylemleri kapsamında gerçekleştirilen suçlar bakımından geçerli kabul eden CMK m.58/5’deki düzenlemeden ayrılmaktadır. Bu konudaki farklılığın sebebi, TKK’nun örgütsel suçlar haricindeki ağır cezayı gerektiren suçlarda da tanık koruma önlemlerine başvurulabilmesini kabul etmesidir. Başka bir deyişle, TKK, tanık koruma önlemlerinin kapsamını genişletmiştir. Türk hukuk tarihi kapsamında tanıkların korunması noktasındaki tarihi süreç ve TKK’nın tehlike altındaki tanıkların korunmasına yönelik getirdiği usuli ve fiziki koruma önlemleri birlikte incelendiğinde, TKK’nın Türk hukukundaki en geniş kapsamlı düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Kanun’un 25. maddesine göre çıkarılması öngörülen, başsavcılıklar ve mahkemeler tarafından alınacak tanık koruma tedbirlerine yönelik usul ve esasları içeren yönetmelik, 11 Kasım 2008 tarih ve 27051 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bahse konu yönetmelik, tanıkların korunması maksadıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde cumhuriyet savcısı veya mahkemelerce alınabilecek tanık koruma önlemlerinin içeriği, türü, kaldırılması, değiştirilmesi ve tedbir kararlarının gizlenmesi ile alınan önlemlerin uygulanmasında görev alan kamu personelleri ve diğer kimselerin uymaları gereken gizlilik hükümleriyle alakalı usul ve esasları belirlemiştir. Belirtilen fıkra hükmü uyarınca hâkim, duruşma salonunda hazır bulunma hakkına sahip bulunan kişiler bulunmaksızın da tanığın beyanlarını alabilecek, ancak hazır bulunması gereken kimselerin bulunduğu ortama görüntülü ve sesli bir aktarım yapılacaktır. Bu aktarımın yapılmasındaki önem, tarafların ve bilhassa da sanığın ve müdafisinin, tanığa doğrudan soru yöneltme haklarının korunması ve böylece adil bir yargılamanın yapılabilmesinin amaçlanmasıdır.²⁸¹

²⁸⁰ Gökçe, “Ceza Muhakemesinde Gizli Tanık İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi” s.49.

²⁸¹ Akyazan, “Türk Hukukunda Tanıkların Korunması,” s.26.

3.3 Uluslar arası Hukukta Tanıkların Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Uluslararası örgütlü suçların artması üzerine tehlike içinde bulunan tanıkların korunması sadece devletlerin iç sorunu olmaktan çıkmış olup, hem Avrupa Konseyi hem de Avrupa Birliği içinde üye devletleri tanıkların korunmasını iyileştirmek ve birbirine uyumlu hale getirmek amacıyla çeşitli çalışmaların yapılması sonucuna götürmüştür.²⁸² Yine Birleşmiş Milletler düzeyinden yapılan sözleşmeler önem kazanmaktadır.²⁸³ Diğer taraftan uluslararası ceza mahkemeleri statülerinde de tanıkların etkili bir şekilde korunmasına yönelik hükümler kabul edilmiştir.

3.3.1 Birleşmiş Milletler Düzeyindeki Uluslar arası Düzenlemeler

Doğrudan tanıkların korumasına ilişkin herhangi bir BM sözleşmesi bulunmamakla birlikte, son zamanlarda hazırlanan bazı BM sözleşmelerinde tanıkların korunmasına yönelik hükümlere de yer verilmiştir. Bahse konu sözleşmelerde taraf devletlerin iç hukuklarına uygun olarak, sözleşme kapsamındaki suçların tanığı olan kişilerin etkili bir şekilde korunması için gerekli tedbirlerin alınması istenmektedir.²⁸⁴ Bu sözleşmelerden birisi, Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesidir. Türkiye tarafından da 30 Ocak 2003 tarih ve 4800 sayılı Kanun’la²⁸⁵ onaylanan Sözleşmenin 24. maddesine göre sözleşmeye taraf olan devletler, Sözleşmede yer alan suçlara yönelik beyanda bulunan tanıklara ve yakınlarına karşı etkili bir koruma sağlama sorumluluğu altındadır. Bahse konu tedbirler; yeniden yerleştirme, fiziki koruma, kimliklerinin ve ikamet ettikleri yerlerin açıklanmaması veya açıklanmasına sınırlar getirilmesinin yanında tanık beyanlarının iletişim teknolojilerinden yararlanılarak alınmasına yönelik tedbirler içermektedir.²⁸⁶ Yine bu tedbirlerin, tanıklık yapmaları halinde mağdurlara da uygulanacağı belirtilmiştir..²⁸⁷

Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi’ne Ek Protokoller de bulunmaktadır. Bu protokolden biri İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine,

²⁸² Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.35.

²⁸³ Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması,” s.89.

²⁸⁴ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.39.

²⁸⁵ Kanun, 04.02.2003 Tarihli ve 25014 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁸⁶ Balo, “Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” s.127.

²⁸⁷ Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması,” s.89.

Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'dür.²⁸⁸ Diğer bir ek protokol Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'dür.²⁸⁹ Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesine Ek diğer bir protokol ise Ateşli Silahlar, Parçaları ve Aksamaları ile Mühimmatının Yasadışı Üretimine ve Kaçakçılığına Karşı Protokol'dür.²⁹⁰

3.3.2 Avrupa'daki Düzenlemeler

3.3.2.1 Avrupa Konseyi Çalışmaları

AİHS'te, tanıkların korunmasına yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, sözleşmede düzenlenen bazı haklar²⁹¹ ceza muhakemesinde yer almakta olan tanıkların konumu ile ilgilidir ve tanıkların korunması konusunda argüman olarak kullanılabilmeleri mümkündür. Sözleşmenin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesi, sanığın adil yargılanma hakkını güvence altına almış, tehlike içindeki tanıkların korunması amacıyla bu hakların sınırlandırılabilirliğine ilişkin bir istisna öngörmemiştir.²⁹² Ancak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açısından durum farklı olup, mahkeme tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasının adil yargılanma açısından ele aldığı kararlarında, sözleşme ile sanıklara getirilen bu teminatın mutlak olmadığını, tanıkların korunması amacıyla sanığın adil yargılanma hakkının sınırlandırılabilirliği ve ceza muhakemesinde yaptığı tanıklık görevi ile sözleşmenin ilgili maddelerince güvence altına alınmış olan hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük veya özel hayatı tehlikeye maruz kalan kişilerin menfaatleri ile savunmanın içine düştüğü durumun dengelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁹³

Avrupa Konseyi kararları çerçevesinde değerlendirdiğimizde, bu kararların ilki olarak adlandırılan Tanıkların Korkutulması ve Savunma Hakkına Dair (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı, tanıkların korunması konusunda son derece kapsamlı ve önemli bir belgedir. Organize suçlar ve aile içinde işlenen suçlara tanıklık etmiş tanıkların yıldırımlara maruz kaldıkları ve bu nedenle korunmaları yönünde birtakım önlemlerin alınmasının gerektiği belirtilmiştir. Bu

²⁸⁸ Protokol, 30.01.2003 Tarih ve 4804 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Kanun, 04.02.2003 Tarih ve 25015 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁸⁹ Protokol 30.01.2003 Tarih ve 4803 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Kanun, 04.02.2003 Tarih ve 25014 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²⁹⁰ Protokol 30.01.2003 Tarihli ve 4803 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur.

²⁹¹ Turgut, "Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması," s.94.

²⁹² Turhan, "Tanıkların Korunması," s.38.

²⁹³ Turhan, "Tanıkların Korunması," s.38.

karar; sanık haklarını ihlal etmemek şartıyla, tanıkların ve yakınlarının kendilerine yönelik tehlikelere karşı korunması gerektiğini, tanıkların duruşma salonu harici bir yerde dinlenmesi gibi alternatif koruma yöntemlerinin uygulanabileceğini, tanıkların korkutulmasına yönelik eylemlerin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Tavsiye kararında yer alan önemli hususlardan biri ise, gizli soruşturmacıların korunmasına ilişkin düzenlemedir.²⁹⁴

Bunun yanı sıra, bir diğer tavsiye kararı olan Tanıkların ve Adli İşbirlikçilerin Korunmasına Dair (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı, tanıkların korunması alanında (97) 13 sayılı tavsiye kararını güçlendiren, özellikle terör ve örgütlü suç alanında daha detaylı hükümler içermektedir. Tanıkların ve Adli İşbirlikçilerin Korunmasına Dair (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı uyarınca; ceza muhakemesi esnasında tanıklara uygulanacak tanık koruma tedbirleri, tanığın kimliğinin saklı tutulması diğer bir deyişle, tanığın kimlik bilgilerinin genel olarak sanığa bildirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. (97) 13 Sayılı Tavsiye Kararı ise, (2005) 9 Sayılı Tavsiye Kararı'ndan farklı olarak kimliğin yalnızca sanığa bildirilmemesi suretiyle tanığın kimliğinin saklı tutulmasını vurgulamaktadır.²⁹⁵

3.3.2.2 Avrupa Birliği Çalışmaları

Avrupa Birliği (AB), tehlike içinde bulunan tanık ve yakınlarının korunmasına ilişkin birtakım tedbirleri öngördüğü 1995 tarihli Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadele Kapsamında Tanıkların Korunmasına İlişkin ve 1996 yılında da Uluslararası Örgütlü Suçlulukla Mücadelede Yargı Organları İle İşbirliği Yapanların Korunmasına İlişkin Kararları, bağlayıcı nitelikte olmayıp üye devletlerin ortak siyasi görüş açıklaması niteliğindedirler.²⁹⁶ Kararlarda yer alan tanıkların korunmasına yönelik alınan tedbirler; tanık ve yakınlarına muhakeme sırasında veya muhakemeden sonra yeterli koruma sağlanması, tanığın kimliğinin gizli tutulması, kimliğinin değiştirilerek yeni bir kimlik oluşturulması ve alternatif bir tedbiri olarak tanığın dinlenmesi sırasında video teknolojisinin kullanılmasına ilişkindir.²⁹⁷

²⁹⁴ Turhan, "Tanıkların Korunması," s.39.

²⁹⁵ Aksoy, Emine Eylem, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması," Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S.2., 2004, s.299.

²⁹⁶ Turgut, "Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması," s.87.

²⁹⁷ Turhan, "Tanıkların Korunması," s.35.

Bu tedbirler dışında, tehlike içinde bulunan tanıkların korunması hususunda Cezai İşlerde Avrupa Birliği Adli Yardımlaşma Sözleşmesi ile, tanık dinlerken video konferans teknolojisinin kullanılması bağlayıcı hukuki temele kavuşmuştur.²⁹⁸ Söz konusu sözleşmenin 10. maddesi uyarınca,²⁹⁹ Avrupa Birliği ülkeleri arasında tanıklar video konferans yoluyla dinlenebilecektir. Ancak, bunun için tanık bir başka Avrupa Birliği ülkesinde bulunmalı, tanığın duruşmanın yapıldığı ülkedeki duruşmaya katılması amaca uygun olmamalı ve imkansız olmalıdır. Yine, anılan sözleşmenin 10. maddenin 2. fıkrasında her üye ülkenin, başka bir üye ülkenin video konferans yoluyla tanık dinleme talebini, eğer bu talep kendi hukuk düzeninin temel ilkeleri ile çelişmiyor ve böyle bir dinlemeyi gerçekleştirecek teknik imkana sahip ise yerine getirmekle yükümlü olduğuna yer vermektedir. Talep edilen devlette video konferans yoluyla tanık dinlemeye ilişkin teknik imkanlar mevcut değilse, bu imkanlar, talep edilen devlet tarafından da tahsis edilebilecektir.

3.4 Tanığın Yükümlülükleri ve Hakları

3.4.1 Tanığın Yükümlülükleri

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya konulması suretiyle suç işleyen kişi cezalandırılarak, suçun işlenmesinden dolayı bozulan kamu düzeni yeniden tesis edilmektedir. Dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılmasında kamunun menfaati bulunmaktadır. Bu nedenledir ki tanıkların maddi gerçeğin açığa çıkarılmasına yardımcı olacak bilgilerini açıklamaları kamusal bir görev olarak kabul edilmektedir.³⁰⁰ Tanıklığın kamu hukukundan kaynaklanan toplumsal bir ödev olmasının sonucu olarak tanıklar ceza muhakemesinde bir takım yükümlülöklere tabi olmaktadır. Tanıkların yükümlölüklerinden ilki beyanda bulunmak üzere yargı makamları önünde hazır bulunmaktır. Tanıkların tanıklık yapma zorunluluğu Türk vatandaşı olmanın bir sonucu değildir; bu zorunluluk, Türk Yargısına tabi olmanın doğal bir sonucudur. Dolayısıyla, Türkiye’de bulunan bir yabancı da tanık olarak dinlenmek üzere mahkeme veya savcı tarafından yapılan davete icabet etmek zorundadır.³⁰¹

Tanıklar, çağrı kağıdı ile çağırılırlar. Çağrı kağıdında tanığın mazeretsiz olarak gelmemesi durumunda hakkında zorla getirme kararı çıkarılacağı ve hazır bulunmadığından

²⁹⁸ Pınarcı, Mustafa, Çevik, Kürşat, “Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi,” Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S.1-2., 2014, s.103.

²⁹⁹ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.37.

³⁰⁰ Çiçek, “Tanık Koruma Kanunu,” s.115.

³⁰¹ Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.269.

dolayı yol açtığı masrafların kendisine ödetileceği bildirilmek zorundadır. Tutuklu işlerde çağrı yapılmaksızın da tanık hakkında zorla getirme kararı verilebilir. Kovuşturma evresinde ise mahkeme, hemen dinlenilmesi gerekli görülen hallerde ve yine tutuklu işlerde çağrı yapılmaksızın doğrudan doğruya zorla getirilmesine karar verebilir.³⁰² Tanığa tanıklık yapmaması durumunda üç aya kadar tazyik hapsi de verilebilmektedir.

Tanık soruşturma sürecinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma sürecinde ise mahkeme tarafından dinlenmektedir. Cumhuriyet savcısı, iddianame düzenlemeye olanak bulunup bulunmadığını anlamak için; mahkeme ise sanığın suç işleyip işlemediği konusunda bir kanaate vararak hüküm vermek için tanığı dinlemektedir.³⁰³

Tanığın ikinci yükümlülüğü, tanıklık yaptığı olayla ilgili bildiklerini doğru anlatmak zorunda olmasıdır. Nitekim TCK'da tanığın yetkili makam önünde gerçeğe aykırı beyanda bulunması suç olarak düzenlenmiştir. (TCK m. 272)

Yalan tanıklık suçuyla korunmak istenen hukuksal yarar, yargılamada değerlendirilen deliller ile delil vasıtalarının samimiliği ve bütünlüğüdür.³⁰⁴ Tanığın tanıklık ettiği olayla ilgili olay yerinde dinlenmesi de mümkündür.³⁰⁵

Tanığın diğer bir yükümlülüğü ise yemin etmesidir. Tanığın beyanının maddi olaya ilişkin bilgilerinin aslını yansıtması zorunluluğu tanığa yemin verdirilmesi ile güvence altına alınmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle yemin, kamu düzenine ilişkindir. Yemin, Ceza Muhakemesinde doğrudan delil olarak değil, delil vasıtası olan tanık beyanının gerçekliğini tespit etmeyi amaçlayan bir önlemdir.³⁰⁶

Ceza muhakemesi hukukunda on beş yaşından küçük olanlar ve ayırt etme yeteneği bulunmayanlar ile soruşturma veya kovuşturmaya konu suçlara iştirakten ya da bu suçlar sebebiyle suçlu olanları kayırmaktan veya suça ilişkin delilleri gizleme, yok etme veya değiştirmesi nedeniyle sanık, şüpheli ya da hükümlü olanların yeminsiz dinleneceği belirtilmiştir. Tanık olarak dinlenen mağdurlar da yeminsiz dinlenmektedir. Ayrıca şüpheli ya

³⁰² Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.600.

³⁰³ Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.269.

³⁰⁴ Parlar, Ali, Öztürk Mustafa, “İstinaf ve Yargıtay Kararlarıyla, İftira, Yalan Tanıklık ve Gerçeğe Aykırı Bilirkişilik Suçları,” Aristo Yayınevi, 1. bs., İstanbul, 2017, s.272.

³⁰⁵ Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.271.

³⁰⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.615.

da sanığın yakını olması sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu halde tanıklık yapmak isteyenler, yemin etmeyebilirler. Bu tanıklara yemin etmeyebilecekleri bildirilir.³⁰⁷ Tanığın yemin etmesini sağlamak için yine üç aya kadar tazyik hapsine karar verilebilmektedir.

3.4.2 Tanığın Hakları

3.4.2.1 Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Türk hukukunda tanığın tanıklıktan çekinme hakkı, nişanlılık, evlilik ve akrabalık gibi nedenler ile bazı meslek sahiplerinin meslekleri nedeniyle olmak üzere iki durumda ortaya çıkmaktadır.

Tanıklık, kamu hizmeti niteliğinde olduğu için CMK'nın tanıklara beyanda bulunma yükümlülüğü yüklediğini daha önce belirtmiştik. Ancak Anayasa m. 38 gereğince, kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu CMK'nın 45. maddesinde tanıklıktan çekinme hakkını düzenlemiştir.³⁰⁸ Buna göre şüpheli ya da sanığın, nişanlısı, evlilik bağı kalmasa dahi eşi, üstsoy veya altsoy, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ile evlâtlık bağı bulunanların tanıklıktan çekinme hakları bulunmaktadır. (CMK m. 45)

Ceza Muhakemesi Kanununda tanıklıktan çekinme hakkı meslek ve sürekli uğraşları nedeniyle bazı kişilere de tanınmıştır. Kanunun 46. maddesinde mesleklerinden ötürü tanıklık yapmaktan çekinebilecek kişiler şunlardır; hekimler, eczacılar, diş hekimleri, ebeler ve bunların yardımcıları, avukatlar, avukat yardımcıları, stajyer avukatlar, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve bunlar haricindeki tıp mesleği ile uğraşanlar ile malî işlerle ilgilenen muhasebeci ve noterlerdir. Bu sayılan kimseler, görevleri nedeniyle bildikleri konularda tanıklıktan çekinebilirler.

Avukatlar, yardımcıları ve stajyer avukatlar haricinde, diğer meslek sahipleri, ilgili kişinin rızasının bulunması durumunda, tanıklık yapmak zorundadırlar.³⁰⁹

³⁰⁷ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.272.

³⁰⁸ Gökçen, Balcı, Alşahin, Çakır, "Ceza Muhakemesi Hukuku –I-, " s.342.

³⁰⁹ Centel, Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku," s.275.

3.4.2.2 Cevap Vermekten Çekinme Hakkı

AY m. 38/5'te; hiç kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı bir ifade vermeye ya da bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı belirtilmiştir. Tanık, kendisini ya da kanunda belirtilen yakınlarını cezalandırabilecek nitelikteki sorulara cevap vermekten çekinebilme hakkına sahiptir.³¹⁰

Bu hüküm tanığı ve onun yakınlarını korumak için getirilmiştir. Tanığın beyanıyla kendisini veya yakınlarını soruşturmaya uğratma ihtimali ortadan kalkmışsa, örneğin hukuka uygunluk sebebi veya cezayı ortadan kaldıran bir hal söz konusu ise bu hakkın kullanılması mümkün değildir.³¹¹

3.4.2.3 Haklarını Öğrenme Hakkı

Tanığın, tanıklık yapmadan önce haklarını öğrenme hakkı bulunmaktadır. Bu haklar tanıklıktan çekinme hakkını öğrenme (CMK, m. 45), yeminden çekinme hakkını öğrenme (CMK m. 51) ve kendisi veya kanundan gösterilen yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme hakkını öğrenme hakkıdır.(CMK m. 48)³¹²

3.4.2.4 Tazminat ve Masraf Alma Hakkı

Tanıklık görevini yerine getirmek üzere mahkemeye katılan kişilerin bu süreçte kaybettikleri zamanla orantılı bir tazminat ile seyahat, konaklama ve yemek gibi zorunlu masraflarının devlet tarafından ödenmesini talep etme hakkı vardır.³¹³

3.4.2.5 Korunma Hakkı

Tanığın tanıklık yapmasından kaynaklı bir hakkı da korunma hakkıdır. Tanığın korunması hakkı ile ilgili ayrıntılı açıklama Türk hukukunda tanık koruma tedbirleri başlığı altında yapılacaktır.

³¹⁰ Gökcen, Balcı, Alşahin, Çakır, “Ceza Muhakemesi Hukuku –I-,” s.346.

³¹¹ Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.277.

³¹² Centel, Zafer, “Ceza Muhakemesi Hukuku,” s.278.

³¹³ Bu kapsamda yapılacak ödemeler Tanıklık Ücret tarifesi çerçevesinde belirlenmektedir. Tanığa kaybettiği zamanla orantılı olarak ödenecek tazminat miktarı 2020 yılı için 25 ila 50 Türk Lirası arasında belirlenmektedir. [https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191220-4.htm#:~:text=MADDE%204%20E2%80%93%20\(1\)%20Tan%C4%B1%C4%9Fa,T%C3%BCrk%20Liras%C4%B1na%20kadar%20%C3%BCret%20%C3%B6denir.,Eri%C5%9FimTarihi:08.10.2020](https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191220-4.htm#:~:text=MADDE%204%20E2%80%93%20(1)%20Tan%C4%B1%C4%9Fa,T%C3%BCrk%20Liras%C4%B1na%20kadar%20%C3%BCret%20%C3%B6denir.,Eri%C5%9FimTarihi:08.10.2020)

3.5 Türk Hukukunda Tanık Koruma Tedbirleri

İspat vasıtası olan tanıklık kurumu, kamusal bir görev olmakla birlikte, tanık ve yakınları açısından da tehlike içeren bir görev niteliğindedir.³¹⁴ Tanıklığın kamusal bir ödev olmasının sonucu olarak devlet, tanığı ödevini yerine getirirken zarar görmesi ihtimaline karşı koruma yükümlülüğü altındadır.³¹⁵ Bir hukuk devletinde, devlete ait kamusal bir görevle ilgili olarak yükümlülük altına giren kişilerin bu yükümlülük nedeniyle zarara uğraması kabul edilemeyeceği gibi, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında çoğu zaman önemli bir rol oynayan tanıkların yaşam hakkı gibi temel haklarının korunamaması, aynı zamanda tanığın da adil yargılanma hakkını ihlal edecektir.³¹⁶ Örgütsel suçlarda, tanık ve kanunda gösterilen yakınlarına ilişkin tehlikenin boyutlarının arttığı bilinmektedir. Örgütsel suçlarda delillerin elde edilmesindeki zorluk ve bu örgütlerin deşifre edilmesindeki kamusal çıkarlar, tanıklık kurumunu daha önemli bir duruma getirmekte, tanık ve kanunda gösterilen yakınları açısından tehlike oluşturan durumlara ilişkin koruyucu tedbirlerin uygulanması gerekli hale gelmektedir.³¹⁷

Tanıkların korunması, suç işleyen kişilerin deşifre edilmesi açısından kamu menfaatine yaradığı gibi, tanıklar açısından da kişisel bir faydası bulunmaktadır. Bununla beraber, tanık koruma önlemlerinin uygulanması durumunda, şüpheli ya da sanığın hakları ile ceza yargılamasının temel prensipleri açısından özellikle adil yargılanma hakkı bakımından sakınca doğurabilir. Dolayısıyla tanığın menfaati ile sanığın hakları arasındaki dengenin korunabilmesi önem arz etmektedir.

Türk hukukunda gizli tanıklık kapsamında başvuru tedbirler ayrıntılı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu ile Tanık Koruma Kanunda düzenlenmiştir.

Tanık koruma tedbiri kavramı ile ceza muhakemesinde tanıklık görevinin yerine getirilmesi nedeniyle tanık veya yakınlarının hayatına ve Anayasa ile korunan diğer hukuki menfaatlerine ilişkin bir tehlikenin varlığı halinde alınabilecek tedbirler kastedilmektedir.³¹⁸

³¹⁴ Çiçek, “Tanık Koruma Kanunu,” s.115.

³¹⁵ Balo, “Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma,” s.92.

³¹⁶ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.34.

³¹⁷ Çolak, Haluk , Taşkın, Mustafa, “Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi,” 2.bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

³¹⁸ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.23.

Bu tedbirlerin uygulanması sırasında her tanığın özel durumu dikkate alınarak verilmelidir.³¹⁹ Tanık koruma tedbirleri, gizli koruma tedbiri niteliğinde olup, bu gizlilik hakkında tedbire başvuru kişiye karşı değil, şüpheli veya sanığa karşıdır. Devletin, tanıklık yaptığı için tehlikeye içine girebilecek olan tanıkların korunması bakımından iki şekilde tedbir uygulamaktadır. Bu tedbirlerden ilki önleyici tanık koruma tedbirleri iken, diğeri ceza muhakemesine yönelik tanık koruma tedbirleridir.

Önleyici tanık koruma tedbirleri, tanığın, tanıklıkta bulunmadan önce ve tanıklık yaptıktan sonra maruz kalabileceği saldırıları önlemeyi amaçlamaktadır. Ceza muhakemesine ilişkin koruma önlemleri ise, tanığın ceza muhakemesine yönelik etkinliğini korumaya ilişkindir. Her iki tedbirin de, alternatif tedbirler değil, tamamlayıcı tedbirler olduğu belirtilmektedir.³²⁰

3.5.1 Ceza Muhakemesi Kanununda Düzenlenen Tedbirler

Türk Hukuk Sisteminde gizli tanıklık konusunda, tehlike içindeki tanıkların korunması noktasında var olan eksik hususları gidermek ve Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun yürürlükten kaldırılmasından dolayı doğacak olan boşlukları doldurmak saikiyle CMK'nın 58. maddesine eklenerek temel bir düzenleme yapılmıştır.³²¹ Bu maddede tanığın korunmasına yönelik bazı tedbirler düzenlenmiştir.³²² Bu tedbirler, ceza yargılamasında tanık sıfatıyla dinlenen kimseleri ve yakınlarını kapsamaktadır. Diğer taraftan bu kanun uyarınca uygulanacak koruma tedbirleri sadece bir örgütün faaliyetleri kapsamında gerçekleşen suçlarda uygulanması öngörülmüştür. (CMK m. 58/5)

Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen tedbirler doktrinde ikili ve üçlü ayrıma tabi tutulmuştur. İkili ayrıma göre; iki çeşit koruma tedbiri öngörülmüştür. Bu tedbirler, tanığın kimliğinin gizli tutulması ve tanığın bulunması gereken kimseler olmadan dinlenmesidir. Üçlü ayrımda ise tedbirler üç aşamada uygulanmaktadır. Tanıklık yapmadan önce tanığın kimliğinin saklı tutulması, tanıklık yaptığı sırada başka bir odada ve diğerleri bulunmadan dinlenmesi ve son olarak tanık olarak dinlenildikten sonra gerekli tedbirlerin alınmasıdır.³²³

³¹⁹ Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması,” s.91.

³²⁰ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.24.

³²¹ Turhan, “Tanıkların Korunması,” s.56.

³²² Akyazan, “Türk Hukukunda Tanıkların Korunması,” s.19.

³²³ Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması,” s.109.

CMK’da öngörülen birinci tedbir, tanıkların kimliğine ilişkin bilgilerinin açığa çıkarılmamasıdır. Bu düzenlemeye göre tanığın ya da kanundan gösterilen yakınlarının kimlik bilgilerinin açıklanması halinde ağır bir tehlike oluşacaksa, tanığın kimlik bilgileri gizli tutulabilecektir. Tanığın kimlik bilgileri saklı tutulsa da tanık, tanıklık ettiği olayları nasıl ve ne şekilde öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlü tutulmuştur. Bu konu hakkında gizlilik söz konusu değildir. (CMK, m. 58/2)³²⁴

CMK’da öngörülen ikinci tedbir, hazır bulunması gereken kimseler bulunmadan tanığın beyanlarının alınmasıdır. Hazır bulunması gereken kimseler bulunmadan tanığın ifadesinin alınması iki durumda mümkündür. Birincisi tanığın, hazır bulunması gereken kişiler önünde dinlenmesinin ağır bir tehlike oluşturması ve bu tehlikenin diğer yollarla önlenememesidir. Diğeri ise, suça konu olayda gerçeğin açığa çıkarılması halinde, gerçekliğin tehlikeye düşecek olması durumudur. Tanığın hazır bulunma hakkı olan kişiler bulunmadan dinlenmesi sırasında görüntülü ya da sesli bir şekilde aktarma yapılabilecektir. Tanığın sorgusu sırasında sanığın veya müdafisinin soru sorma hakkı engellenemeyecek ve bu hakkını kullanmalarına yönelik önlemler alınacaktır.³²⁵

Ceza Muhakemesi Kanununda tehlike içindeki tanığın korunmasına yönelik son tedbir tanığın tanıklık yaptığı anda değil, tanıklık görevinin tamamlanmasından sonraki dönemle alakalıdır. Bu önlem, tanık sıfatıyla beyanda bulunan bir kimsenin kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve güvenliğinin sağlanması konusunda bazı önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. CMK m. 58/4’e göre; tanık beyanda bulunduktan sonra, güvenliğinin sağlanması ya da kimlik bilgilerinin saklı tutulması konusunda alınacak tedbirler, ilgili kanunda düzenlenir. Bahsedilen kanun; *"Tanık Koruma Kanunu"*dur.

3.5.2 Tanık Koruma Kanunu ve Yönetmeliğinde Düzenlenen Tedbirler

Tanık Koruma Kanunu ve yönetmeliğinde düzenlenen tanık koruma tedbirlerinin uygulama kapsamı; uygulama kapsamına giren kimseler ve suçlar açısından bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. Kanuna göre tanık koruma önlemlerinden ceza muhakemesinde tanık

³²⁴ Akyazan, “Türk Hukukunda Tanıkların Korunması,” s.19.

³²⁵ Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması,” s.110.

sıfatıyla beyanda bulunan kimseler ile tanık olarak dinlenen mağdurları ve yakınları yararlanabilecektir.³²⁶

Tanık Koruma Kanununun 5. maddesinde tanıklara ilişkin koruyucu tedbirler sayılmıştır. Bu tedbirler şunlardır: Adres ve kimlik bilgilerinin saklı tutulması ve kişiye yapılacak olan tebligatlar için başka bir adresin belirlenmesi, duruşmada hazır bulunması gereken kimseler olmadan dinlenmesi veya görüntüsünün ya da sesinin ses değiştirilerek özel bir yerde dinlenmesi, tutuklu ya da hükümlü bulunan kimselerin, uygun tutukevlerine ve ceza infaz kurumlarına yerleştirilmesi, fizikî olarak koruma sağlanması, kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi, maddî olarak yardım edilmesi, çalışan kimseler açısından iş yerinin veya iş alanının değiştirilmesi ya da öğrenim görenin devam ettiği tüm eğitim ve öğretim kurumlarının değiştirilmesi, ülke sınırları içerisinde başka bir yerleşim yerinde hayatını devam etmesinin sağlanması, Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık prensibine uygun olarak, başka bir ülkede hayatını devam ettirmesinin sağlanması ve fizyolojik görüntüsünün estetik cerrahi vasıtasıyla ya da estetik cerrahiye gerek kalmadan değiştirilmesi ve bu değişikliğe uygun yeni kimlik bilgilerinin düzenlenmesidir.”³²⁷

3.5.3 Tanık Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Şartları

3.5.3.1 Kanunda Belirtilen Suçlardan Birisi Hakkında Soruşturma veya Kovuşturma Bulunması

CMK m. 58/5’te, tanık koruma önlemleri yalnızca bir örgütün faaliyeti kapsamındaki suçlar bakımından başvurulabileceği düzenlenmiştir. TKK’da ise, önlemlerin uygulanabileceği suçların kapsamı biraz daha genişletilmiştir. TKK m. 3 göre, önlemlerin uygulanabileceği suçlar; müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet hapis, alt haddi on yıl ya da daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar, yasanın suç olarak kabul ettiği eylemleri gerçekleştirmek amacıyla oluşturulan bir örgütün faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen ve alt haddi iki yıl veya daha çok hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütlerinin eylemleri kapsamında işlenen suçlardır.

³²⁶ Değirmenci, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması,” s.22.

³²⁷ 5276 Sayılı Tanık Koruma Kanunu, m. 5.

TTK m. 220’de belirtilen suç işlemek kastıyla örgüt kurma suçunda, örgütün terör örgütü ya da her hangi bir suç örgüt olması arasında ayırım gözetilmemiş iken, TTK m. 3’de böyle bir ayırım yapılmıştır.

TTK ve CMK arasında koruma tedbirinin uygulanacağı suç türleri bakımından farklılık bulunsa da, Tanık Koruma Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre özel kanun niteliğinde olduğundan, Tanık Koruma Kanununun konuyla alakalı olan düzenlemelerinin dikkate alınması gerekmektedir. dolayısıyla, CMK m. 58’de belirtilen alt haddi iki yıldan az hapis cezasını öngören sınırlamaya TTK’da yer verilmediğinden, CMK’daki bu sınırlamanın göz önünde bulundurulması mümkün değildir.³²⁸

3.5.3.2 Tedbir Uygulanacak Kişinin Tanık veya Yakınlarından Biri Olması

Tanık Koruma Kanununa göre, tanık koruma tedbiri kapsamındaki kimseler, kanunun 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; tanık ve tanık olarak beyanı alınan suç mağdurları ile yakınları için de bahse konu tedbirlerin uygulanması öngörülmüştür. Fakat Kanunda yakın ilişki içinde olan kişilerden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Tanığın yakınlarından maksat kişinin tanıklığını etkileyecek derecede yakın ilişkisi olan kişilerdir. Buna göre tanığın aynı evde kaldığı arkadaşı veya tanığın iş ortağının da tanıkla yakın ilişki içinde olduğu söylenebilir.³²⁹

TTK m. 22’ye göre; koruma biriminde çalışan personel, kanun belirtilen suçlara ilişkin soruşturmada veya kovuşturmada ya da istihbaratta görev alan kolluk görevlileri ile diğer kamu personelleri, söz konusu suçlarda görevlendirilen gizli soruşturmacı, suçların ortaya çıkarılmasına yardım eden ihbarcılar ile yakınları hakkında koruma tedbirleri uygulanır.

3.5.3.3 Kişinin Hayatı, Beden Bütünlüğü ve Malvarlığı İçin Ağır ve Ciddi Bir Tehlike Bulunması

Kanunda belirtilen koruma tedbirlerinin, her bir tanık açısından değil haklarında koruma tedbirlerinin alınması gerektiği kişilerin malvarlığı ya da beden bütünlüğünün ciddi

³²⁸ Yaşar, Yusuf, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık,” E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S.133, Ekim 2013, s.15.

³²⁹ Çiçek, “Tanık Koruma Kanunu,” s.119.

bir tehlikede bulunması ve bu nedenlerle korunmalarının mutlaka gerekli olması durumunda uygulanabileceği kabul edilmektedir. (TKK. m. 4/2).

Kanunda bahsi geçen haklara ilişkin tehlikenin ciddiyeti açısından yapılacak olan değerlendirme, somut olaya göre yetkili olan makamlar tarafından belirlenecektir.³³⁰ Tedbir kararının verilmesinde bahse konu tehlikenin ciddiliği ve ağır olması yanında, tanığın ifadeleri, tedbirin mali yükü ve tanığın ruh hali gibi durumların da değerlendirilmesi gerekmektedir.³³¹

Tanık Koruma Kanununda, sınırlı bir biçimde tanıkların veya yakınlarının beden ve yaşam bütünlüğü ile malvarlığına ilişkin riskler bakımından korunmaları öngörünmüşse de CMK m. 58/2’de, tanık olarak beyanlarına başvurulacak kimselerin kimlik bilgilerinin açıklanması, kanunda gösterilen yakınları ya da kendileri bakımından ağır ve ciddi bir tehlike oluşturması halinde, tanıkların kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına yönelik tedbirlere başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu itibarla Ceza Muhakemesi Kanununda tanığın şerefine veya cinsel dokunulmazlığına yönelik saldırıların bulunması somut olgulara dayanıyorsa tanık hakkında koruma tedbirleri uygulanabilecektir.

3.5.3.4 Tedbirin Ölçülü Olması

Tanık koruma tedbirlerinin sanığın adil yargılanma hakkını ihlal edebileceği göz önüne alındığında, tanığa uygulanan tedbirlerin ölçülü olması gerektiği açıktır. Nitekim kanun koyucu ölçülülük ilkesini gözeterek Tanık Koruma Kanununun 5. maddesinin 2 .fıkrasında, koruma tedbirlerinin bir ya da daha fazla tedbirin eş zamanlı uygulanabileceğini, bununla beraber aynı sonucun daha basit bir tedbirle elde edilebilmesi olanaklı ise, daha basit olan tedbirin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. (TKK m. 5/2)

Ölçülülük, sadece tedbire başvurmada değil, tedbirin uygulanmasında da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, TKK m. 9/10’da, korunan tanıkların beyanlarının savunma hakkını sınırlayacak bir biçimde kullanılamayacağı ifade edilmiştir.³³²

³³⁰ Yaşar, “Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık,” s.17

³³¹ Çiçek, “Tanık Koruma Kanunu,” s.115.

³³² Yaşar, “Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık,” s.17

3.5.3.5 Yetkili Merciiin Karar Vermesi

TKK m. 5/(a) - (ç)'de sayılan, *adres ve kimlik bilgilerinin kaydedilmesi ve saklı tutulması ve tebligatlar yönünden başka bir adresin belirlenmesi ile fizikî koruma* tedbiri kararları; soruşturma sırasında savcı tarafından, kovuşturma sırasında ise savcı ya da ilgili kişinin talebi üzerine ya da re'sen mahkemece verilir. Koruma tedbirine karar verilmeden önce kolluğun ve diğer ilgili makamların hazırlayacağı raporlar gözetilir. (TKK m. 6/1). Gecikmesinin sakınca olduğu durumlarda, tanığın talebiyle cumhuriyet savcısınca karar verilinceye kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle, geçici olarak TKK m. 5/1-ç'de belirtilen fiziki koruma tedbiri alınabilir. Bu tedbir, geciktirilmeden Cumhuriyet savcısına bildirilir. (TKK m. 6/2).

Kovuşturma safhasında tanıklık yapıldıktan sonra, TKK m. 5/!-d ile 2- h'de sayılan, kimlik ve diğer belgelerin düzenlenmesi ve değiştirilmesi ile fiziksel görüntünün cerrahi yöntemiyle ya da cerrahi yöntem uygulanmadan düzenlenmesi ve değiştirilmesi kararları, tanığın talebi üzerine Tanık Koruma Kurulu tarafından verilebilir. Kurul, kovuşturma evresinin sona ermesinden sonra (ç) bendinde düzenlenen tedbir kararını da verebilir (TKK m. 6/3).

Yetkili makam karar alırken; korunan kişi ya da yakın ilişki içinde olduğu kişilerin karşılaşacakları tehlikenin ağırlığını, alınacak önlemin yaklaşık maliyetini, suçun önemini, tanığın yapacağı açıklamaların önemini, tanığın ruh halini ve benzer özellikteki diğer hususları göz önünde bulundurmalıdır(Yönetmelik m. 9/3).

3.5.4 Tanık Koruma Tedbiri Kararında Bulunacak Hususlar

Tedbir kararında bulunması gereken hususlar şunlardır; hakkında koruma kararı verilenlerin adres ve kimlik bilgileri, tanıklıkla ilgili bilgiler, tanıklığa konu olan olay, alınan tedbirlerin niteliği, süresi ve şekli, kararın talep üzerine mi yoksa re'sen mi verildiği, tanık beyanlarının, olayın kapsamına ve niteliğine göre sağladığı ya da sağlayacağı yarar, kararın dayanağı olan fiili ve hukukî nedenler, olayla sınırlı ve orantılı olmak üzere, karara dayanak oluşturacak diğer hususlardır (m. 7).

3.5.5 Tanık Koruma Tedbirinin Süresi, Değiştirilmesi, Kaldırılması ve Şahsi Hallerin Eski Hale getirilmesi

Tanık Koruma Kanununda belirtilen koruma tedbirlerinin süresinin ve şekillerinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynı şekilde devam etmesine, 6 ncı maddede belirtilmiş makam ve merciler tarafından kendiliğinden yada hakkında tedbir uygulanan kişinin talebiyle kararın uygulandığı tarihten başlamak üzere ve en geç birer yıl aralıklarla karar verilecektir (m. 8/1).

Kararı uygulayan koruma birimince, kararın verildiği tarihten başlayarak her yıl yada gerektiğinde bu süreyi beklemeksizin uygulama ve takip raporu düzenlenerek, kararı veren makam yada mercie gönderilir. Bahse konu raporda, uygulanan tedbirin şekillerinin ve sürelerinin değiştirilmesine yada tedbirin sona erdirilmesine ilişkin tavsiyeye de yer verilebilir (m. 8/2).

Uygulanan tanık koruma tedbirlerinin kaldırılmasına, hakkında tedbir uygulanan tanığın;

i- Koruma kararı verilmesine sebep olan olayla ilgili gerçeğe aykırı bilgi vermesi yada bildiği konuları gizlemesi,

ii- Koruma kararı verilmesine sebep olan olayla ilgili yalan tanıklıktan yada iftira suçundan cezalandırılması,

iii- Önceki kimliğine ilişkin bilgilerle ilgili kendisinden istenilen bilgiler hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermesi,

iv- Koruma kararında yer alan tedbirlere aykırı bir harekette bulunması,

v- Koruma nedenlerinin ortadan kalkması durumlarında, kararı veren savcı veya mahkeme tarafından kendiliğinden veya hakkında tedbir uygulanan tanığın istemesi üzerine karar verilebilir (Yönetmelik m. 16/1, 2).

Hakkında koruma tedbiri uygulanan tanığın korunmasında vazgeçilmesi halinde, korunan yakınlarının da koruma kapsamı dışında tutulup tutulmayacağı her olayın içeriği göz önüne alınarak değerlendirileceği belirtilmiştir. (Yönetmelik m. 16/4).

Koruma tedbirinin kaldırılmasına yönelik kararlar, koruma defteri üzerinden verilir ve önceki kararlar ilişkilendirilerek özel kartonunda gizlilik esaslarına göre saklanır (Yönetmelik m. 16/5).

Koruma tedbirinin kaldırılması durumunda bu husus, hem tanık olan kişiye hem de tedbiri yerine getiren ilgili kolluk yada koruma birimine bildirilir (Yönetmelik m. 16/3).

Tanık hakkında tedbir kararı verildikten sonra, tanığın bahse konu koruma kararının verilmesine neden olan olay ile ilgili yalan tanıklık yapma veya iftira suçundan cezalandırma yoluna gidilmesi yada uyması gereken tedbirlere aykırı bir harekette bulunmasından dolayı, hakkındaki koruma tedbiri kararının kaldırılması halinde, karar tarihinden bu tedbir kararının kaldırıldığı tarihe kadar, kararı uygulayan makamlar tarafından yapılan giderler ve kanunî faizler tanıktan tahsili yoluna gidilir.

Tanık Koruma Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrasında, aynı maddenin 1. fıkrasına istinaden koruma tedbirinin kaldırılması durumunda, hakkında tedbir uygulanan kişinin talebi halinde özel hallerinin tedbirin uygulanmasından önceki hale getirilmesine tedbir kararını veren makam tarafından karar verileceği düzenlenmiştir.

Eski hâle getirme kararı verilmesi sırasında; tanığın durumu, kaldırılan koruma tedbirinin içeriği, bu kararın tanığa sağlayacağı yarar ve işlemlerin gizli olarak yerine getirilmesinin olanaklı olup olmadığı hususları göz önüne alınır (Yönetmelik m. 17/2). Şahsî hâller, uygulanabilirlik ölçüsünde ve makul bir süre içerisinde kaldırılan tedbirin uygulanmasındaki usul ve esaslara göre eski hale getirilir (Yönetmelik m. 17/3).

Eski hâle getirme işlemlerinin yerine getirilmesi esnasında, kamu kurumları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin işbirliği yaparken ve yardım ederken gizlilik kurallarına riayet etme yükümlülüğü bulunmaktadır (Yönetmelik m. 17/4).

3.5.6 Koruma Kararının Alınması ve Gizlilik Kuralı

Savcı, mahkeme veya hâkimce Yönetmelikte yer alan işlerle ilgili olarak bir memur seçilerek görevlendirilir (Yönetmelik m. 19/1). Tanığın korunmasına ilişkin taleplerin, tanık koruma defterine kaydedilmesi gerekir. Koruma kararı verilmesi durumunda tedbir, bahse konu konu defterdeki karar numarasıyla yerine getirilir (Yönetmelik m. 19/2).

Tanık koruma defteri ile tanık koruma kararlarının ve diğer belgelerin yer aldığı tanık koruma kartonu, bahse konu tedbirleri yerine getirmekle görevlendirilmiş olan savcının yada ilgili hâkimin gözetiminde özel bir kasada saklanması gerekir (Yönetmelik m. 19/3).

Mahkeme tarafından verilmiş olan koruma kararının bir örneği, tedbiri yerine getirecek kolluk yada koruma birimine gönderilmek üzere ilgili Başsavcılığa iletilmesi gerekir. Tedbir kararının diğer örneğinin ise ilgili kartonda muhafaza edilmesine devam edilir (Yönetmelik m. 19/4).

Savcı yada mahkeme tarafından verilmiş olan tanık koruma kararları ile diğer bilgilerin ve belgelerin, tanık hakkında devam eden başka davaları ilgilendirmesi halinde, bahse konu bilgilerin ve belgelerin diğer adli mercilere gönderilmesi mümkündür (Yönetmelik m. 19/5).

Tanık Koruma Kurulunun istemesi durumunda koruma kararlarına ilişkin diğer bilgiler ve belgeler, istisnasız olarak Tanık Koruma Kuruluna gönderilmelidir (Yönetmelik m. 19/6).

Tanıkların korunması için alınan kararlar ile bu konuda uygulanan işlemler de gizli olarak yapılmalıdır. Bahse konu gizlilik, tedbirin bitmesinden sonra da geçerli olacaktır. (TKK m. 18/1, Yönetmelik m. 18/1). Buradaki gizliliğe ilişkin kurallar, şüpheli/sanık ve kamuya yönelik olmaktadır.³³³

Başsavcılıklar ve mahkemeler ile diğer kamu kurumları, tedbir kararlarını uygularken ve daha sonraki süreçte yürüttükleri bütün işlemlerde gizliliğe ilişkin kurallara göre

³³³ Yaşar, “Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık,” s.23.

davranmak ve sorumlulukları altında bulunan birimlerde de gizliliğin ihlali önleyici tedbirleri almak zorundadırlar (TKK. m. 18/2, Yönetmelik m. 18/2).

Koruma kararları alınırken ve bu kararlar uygulanırken görev yapan memurlar ile bir şekilde bu süreçte görev yapmış olan kişilerin görevlerini yerine getirirken gizlilik kuralına riayet etmek ve gerekli olan tedbirleri almakla yükümlü kılınmışlardır. (Yönetmelik m. 18/3).

Kişiler, görevlerinden dolayı veya başka bir yolla bilgi sahibi oldukları tanık koruma tedbirine ilişkin gizli bilgileri ve belgeleri açıklamamakla yükümlüdürler. (TKK. m. 18/3, Yönetmelik m. 18/4).

Gizlilikle ilgili kurallar, haklarında tedbir uygulanan tanıklar için de geçerli olmaktadır (TKK. m. 18/4, Yönetmelik m. 18/5). Bahse konu tedbirlere yönelik düzenlemelerin yerine getirilmesi sürecinde öğrenmiş oldukları bilgileri ve belgeleri açıklayan ve bu bilgi ve belgelere başka kişilerin ulaşmasını sağlayanlar, fiilleri diğer bir suçun konusu olsa bile, TCK'nın 258 inci maddesi uyarınca ayrıca cezalandırılırlar.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde belirttiğimiz üzere Türk hukukunda tanık koruma tedbirleri mevzuatta detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Özellikle tehlike altındaki tanıkların korunabilmesi için Tanık Koruma Kanununda ve ilgili yönetmelikte yeterli düzeyde düzenlemelerin yapılmış olması, tanığın korunma hakkını garanti altına almaktadır. Tanık deliline başvuru olaylarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi, tanığın etkin bir şekilde korunmasıyla mümkün olabilecektir.

3.6 Gizli Tanıklık Bakımından Geçerli İlkeler ve Adil Yargılanma Hakkı

3.6.1 İstisna Olma İlkesi

Gizli tanıklık kapsamındaki tedbirler ile bu tedbirlere dair usullerde en önemli ilkelerden biri, tüm bu alınan önlemler ve tedbirlerin kural değil istisna olmasıdır.³³⁴ Diğer bir deyişle esas olanın, tanığın kimliğine ilişkin bilgiler gizlenmeden ceza yargılamasının sanık lehine tesis etmiş olduğu hakların eksiksiz bir biçimde uygulanması yoluyla tanığın dinlenilerek savunmaya da bu beyanları denetleyebilme imkânının verilmesidir. Dolayısıyla,

³³⁴ Turgut, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması,” s.361.

tanık koruma tedbirleri bütün şartların sağlanmasından sonra, yeterli görülen başka bir delil bulunmadığı takdirde uygulanabilecektir.³³⁵

Gizli tanıklık müessesesi, öncelikle her suç bakımından değil kanunda belirtilen suçlara uygulanabilecektir. Bu uygulamaların da, yargılama konusu olayın tamamı göz önüne alınması, maddi gerçekliği sağlayacak tanık beyanları dışında başkaca somut bir durumun veya delilin varlığı gibi bütün faaliyetlerin incelenerek karar verilmesi gerekmektedir. Aksi halde gizli tanıklık kurumu kolay uygulanabilir bir seçenek olarak görülecektir. Sanık haklarını yakından ilgilendiren usulî koruma tedbirlerinin şartlarının oluşup oluşmadığının dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

3.6.2 Orantılılık İlkesi

Sanık haklarını sınırlayıcı nitelik taşıyan koruma tedbirlerine karar verilirken orantılılık ilkesine uygun davranılması gerekmektedir. İstisnai nitelikte olma ilkesinin tamamlayıcısı olan orantılılık ilkesi, tanığın muhtemel tehlikelere yönelik korunmasındaki yarar ile savunmanın haklarına getirilen sınırlamalar arasında makul bir denge bulunması anlamına gelmektedir.³³⁶ Orantılılık ilkesinin tabii bir sonucu olarak tanık hakkında koruma maksatlı başvurulması düşünülen tedbir, savunma hakkına en az sınırlama getirecek bir tedbirden başlanarak verilmelidir.³³⁷

Türk hukukunda Tanık Koruma Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasında tanık koruma tedbirlerinin uygulanmasında orantılılık ilkesinin gözetilmesi gerektiği belirtilmiş, tanığı korumada daha hafif bir önlem ile aynı sonuca ulaşabilmenin olanaklı olduğu durumlarda daha hafif olan tedbirin öncelikli olarak uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Tanık koruma tedbirinde orantılılık, sadece ve yalnız tedbire başvurulmasında aranan bir ölçüt değil, aynı zamanda tedbirlerin uygulanmasında da gözetilmesi zaruri olan bir ilke olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin 10. fıkrasında, hakkında tedbir uygulanan gizli tanıkların dinlenmesi hususunda dinlemenin savunma makamının haklarını kısıtlayacak şekilde gerçekleştirilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.³³⁸

³³⁵ Balo, "Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma," s.189.

³³⁶ Turgut, "Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması," s.362.

³³⁷ Balo, "Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma," s.189..

³³⁸ Yetimoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.151.

3.6.3 Gizlilik İlkesi

AİHS'in altıncı maddesinin üçüncü fıkrasının d bendinde suçlanan bir kişinin, aleyhe tanıklarını sorgulamak veya sorgulatmak, lehe olacak tanıkların da aleyhe tanıklar ile aynı koşullarda çağrılıp dinlenmesinin temin edilmesini talep etme hakkı hüküm altına alınmıştır. Tanık Koruma Kanunun 18. Maddesinde, gizli tanıklık kapsamındaki önlemlerin uygulanması ile amaçlanan korumanın sağlanabilmesi amacıyla, gizli tanık ile ilgili alınan kararların ve bu kapsamda yürütülen işlemlerin gizliliği ilkesine yer verilmiştir. Tanık olarak beyanda bulunacak bir kimsenin kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi önleminin uygulanması ile tanığa ait bilgiler başka bir dosyada koruma altına alınmakta ve bu doğrultuda tanıkla ilgili yapılan muhakeme işlemleri de gizli olarak yürütülmektedir. Başvurulan tanık koruma tedbirine yönelik bilgi ve belgeler yürütülmekte olan soruşturmanın konusunu kapsamadığı için soruşturma dosyasında muhafaza edilmemekte ve müdafî tarafından öğrenilmemektedir.³³⁹

Gizlilik ilkesi bu açıdan, tanık beyanı deliline ilişkin bilgileri savunma makamının erişiminden çıkararak, sanığın savunma hakkını kısıtlayan bir etkiye neden olmaktadır. Savunma makamının iddia makamının delillerini öğrenmesi, savunmasını gerektiği gibi hazırlaması için gerekli kolaylık ve imkanların sağlanması açısından adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir. Aynı doğrultuda muhakeme sürecinde gizliliğin benimsenmesi ceza muhakemesinde yürütülen davaların kamuya açıklığı ilkesine de aykırı olmaktadır. Gizlilik ilkesinin adil yargılanma hakkı bakımından ortaya çıkardığı diğer bir etki de tanıklara soru sorma hakkının kullanımına ilişkindir. İddia tanıklarına soru sormak suretiyle beyanların doğruluğu ve tanığın güvenilirliğinin test edilmesi savunma hakkı açısından önemli bir durumdur.³⁴⁰

Adil yargılanma hakkına aykırılık açısından gizlilik ilkesinin diğer bir yönü savunma makamının tanığa yönelttiği soruların muhakeme işlemlerinin gizliliğini ihlal edebileceği gerekçesiyle tanık tarafından cevaplandırılması noktasında ortaya çıkmaktadır.

³³⁹ Turhan, “Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı olarak,” s.214.

³⁴⁰ Gökçe “Ceza Muhakemesinde Gizli Tanık İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi,” s.148.

Gizli tanığı konu alan yargılama faaliyetlerinde, tanığa yönelik bilgilerin işlemin gerçekleştirilme yönteminin gizli tutulması, suç isnadı altında bulunan kişinin itiraz hakkını da sınırlandırıcı bir etki doğurmaktadır.

3.7 Gizli Tanıklığın Uygulanma Koşulları

3.7.1 Tehlikeye Yönelik Koşullar

Gizli tanıklık uygulaması, tanık olarak ifade verecek kimselerin, tanıklıkları nedeniyle özel olarak tehlikeye maruz kalmalarının engellenmesini sağlamak amacıyla başvurulmuş muhakeme tedbirlerinden biridir. Bu nedenle gizli tanıklığın uygulanabilmesinin birinci koşulu tanığın somut, açık ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya olmasıdır. Gizli tanığın kimliğinin gizlenebilmesi için; kovuşturma safhasında mahkeme tarafından ve soruşturma safhasında savcılık tarafından, bu tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin gizlenmesi konusunda makul gerekçe ve haklı sebep ortaya konulmalıdır.³⁴¹ Dolayısıyla tehlikenin varlığı şartının tam olarak sağlanmamış olduğu durumlarda gizli tanıklık uygulamasına başvurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal edeceği açıktır.

Türk hukuk sisteminde gizli tanıklık kurumunun uygulanmasında tehlikeye ilişkin şart, Tanık Koruma Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrasında tanığın veya tanığın yakın akrabalarının yaşamı, vücut bütünlüğü veya malvarlığına ilişkin ağır ve ciddi tehlike içinde bulunması olarak belirtilmiştir. Bu hüküm Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vermiş olduğu kararlara da uymaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, tanığa yada kanunda gösterilen yakın akrabalarına yönelik bir tehlike bulunması durumunda bahse konu tehlikenin ağır ve somut olması şartıyla tanığın kimliğine ilişkin bilgiler ile adres bilgilerinin gizlenebilmesini kabul etmektedir.³⁴²

AIHM, Birutis ve Diğerleri/Litvanya kararında gizli tanıklık önleminin uygulanabilmesi için öncelikli olarak gerekli bir sebebin olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁴³

³⁴¹ Şen, Ersan, Yenice Nilüfer, “Gizli Tanığın Dinlenmesi Prosedürü ve Delil Kuvveti,” <https://www.hukukihaber.net/gizli-tanigin-dinlenmesi-proseduru-ve-delil-kuvveti-makale.8272.html>, Erişim Tarihi: 10.10.2020

³⁴² Şentürk, Bayzit, “Gizli Tanık,” s.155.

³⁴³ Birutis ve Diğerleri/Litvanya, 28/06/2002, B. No. 47698/99, § 30, <https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60395>, Erişim Tarihi: 18.06.2020

Doorson/Hollanda kararında AİHM, tanığın sanık tarafından sindirme eylemlerine maruz kalma tehlikesini ve misilleme yapılması ihtimalini gizli tanıklık uygulamasına başvurmada yeterli ve önemli bir gerekçe olarak kabul etmiştir.³⁴⁴

3.7.2 Zorunluluk Koşulu

Gizli tanıklık tedbirinin uygulanması noktasında aranan şartlardan birisi de bu tedbire başvurmada zorunluluk halinin bulunmasıdır. Tehlikenin varlığı şartı ile birlikte tamamlayıcı bir niteliğe sahip olan bu şart, gizli tanıklık önleminin uygulanabilmesi için tehlikenin diğer yollarla engellenememesi gerektiğini ifade etmektedir. Gizli tanıklığın istisnai durumlarda uygulanması ilkesinin tabii bir sonucu olarak benimsenen zorunluluk şartı, gizli tanıklık dışında bir yolla tanığın ifadesinin yargılama işlemlerine kazandırılmasının sağlanabilmesi durumunda gizli tanıklığa başvurulmasının adil ve hakkaniyetli yargılanma hakkını ihlal etmesi sonucunu ortaya çıkarabileceğidir. Nitekim AİHM, Visser/Hollanda kararında tanığın kimliğini gizlenmeyerek korunmasının mümkün olduğu anlaşıldığı durumlarda gizli tanık olarak yargılamaya katılmasına karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.³⁴⁵

3.8 Tanık Dinletmede Hak Eşitliği ve Tanığı Sorgulama Hakkı

Adil yargılanma hakkının bir diğer ögesi, tanık dinletmede hak eşitliği ve tanığı sorgulama hakkı olarak ifade edilmektedir. Bu hak, aynı zamanda silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargı ilkesiyle doğrudan bağlantılıdır.³⁴⁶

AİHS'in altıncı maddesinin üçüncü fıkrasının d bendinde suçlanan bir kişinin aleyhinde olan tanıklarını sorgulama veya sorgulatmak, lehinde olan tanıklarının da aleyhe olan tanıklarla eşit koşullarda çağrılmasının ve beyanlarına başvurulmasının temin edilmesi hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenleme, suçlanan bir kimseye iki temel hak sağlamaktadır; ilk olarak, kişiye aleyhinde beyanda bulunan tanıkları sorgulama ve sorgulatma, diğeri ise lehe olan tanıkların da aleyhe beyanda bulunan tanıklarla aynı

³⁴⁴ Doorson/Hollanda , 26/03/2019, B. No: 20524/92, § 71, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 18.06.2020

³⁴⁵ Visser/Hollanda, 14/02/2002, Başvuru No. 26668/95, § 48.

³⁴⁶ Vitkauskas, Dovydas, Dikov, Grigoriy, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması,” 2. bs., Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 2018, s.148.

koşullarda çağrılıp dinlenmesi ve böylece silahların eşitliğinin temin edilmesi hakkı olarak ifade edilmektedir.³⁴⁷

Sanık olan bir kişinin istediği bireyleri kendi tanığı olarak huzurda dinletmek için mahkeme önünde davet ettirmek hakkı diğer birçok hakta olduğu gibi mutlak bir hak değildir. AİHM, suça konu bir olayda delillerin maddi gerçeği ortaya çıkarmada etkili olup olmayacağının değerlendirilmesinin, ulusal makamların yetkisinde olduğunu, bununla birlikte Sözleşme organlarının yargılamayı bir bütün olarak değerlendirmesi ve adil bir yargılama yapılıp yapılmadığının denetlenmesinin de AİHM'e ait olduğunu ifade etmektedir.³⁴⁸

AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bir yargılama yapıldığını iddia eden bir kişinin, yalnızca bir tanığı davet edememesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini, kişinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi bakımından bu tanığın dinlenmesinin zorunlu olduğunu ispat etmekle yükümlü olduğunu belirtmektedir.

Perna/İtalya kararında AİHM, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında zorunlu bir durumun ileri sürülmesi halinde, bahse konu tanığın dinlenmesi talebini reddeden mahkemenin, kendisini bahse konu sonuca götüren gerekçeleri, kararında belirtmek zorunda olduğunu belirtmiştir.³⁴⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının d bendi, savunma tanıklarının da tıpkı iddia tanıkları ile aynı koşullar altında davet edilmesi ve dinlenmesini açıkça belirterek silahların eşitliği ilkesine gönderme yapmaktadır. Burada kastedilen eşitlik sayısal bir eşitlik değil, nitelikli bir eşitliktir. Yani muhakemenin bir bütün olarak göz önüne alındığında iddia ve savunmanın öne sürülüp tartışılması noktasında adil olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.³⁵⁰

³⁴⁷ Inceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.343.

³⁴⁸ Inceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.344.

³⁴⁹ Perna/İtalya, Başvuru No 48898/99, 25/07/2001, § 27-31,

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-61075%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61075%22]}), Erişim Tarihi: 18.06.2020

³⁵⁰ Gölcüklü, s.228.

Silahların eşitliği ilkesi, sanığa bir iddia tanığının beyanını kabul etmemek ve sanığa en geç tanığın beyanda bulunduğu sırada, sorularını yöneltilebilmesi için yeterli bir olanağın tanınmasını gerektirir.³⁵¹

AİHM'e göre savunma haklarını kısıtlayıcı tedbir, mutlaka gerekli olduğu durumda alınmalıdır. Daha az bir biçimde sınırlayıcı bir tedbir yeterli ise bu tedbir alınmalıdır.³⁵² Dolayısıyla aleyhe beyanda bulunacak olan tanık, yargılamayı yapan mahkeme huzurunda dinlenilmeden verilen yazılı ifadesi delil olarak kabul edilmemelidir.³⁵³

Sanık hakkında hükmedilen mahkumiyet kararında gizli tanığın beyanları tek veya belirleyici delil olmasa bile, tanığın duruşmada hazır edilmemesi için makul bir sebebin olmaması halinde AİHM, tanığın sanık tarafından sorgulanamamasını hak ihlali olarak kabul etmiştir. Nitekim Cevat Sosyal /Türkiye kararında AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıklara ilişkin olarak ifadelerin kabulünün adil yargılanma hakkına göre uygun olup olmadığını belirlemede iki hususu dikkate almıştır. AİHM'e göre ilk olarak, tanığın duruşmada hazır bulunmaması için makul bir gerekçe olduğu belirlenmelidir. Daha sonra makul bir gerekçenin olduğu durumda bile, sanığın aleyhine olarak verilen hükmün yalnızca veya belirleyici ölçüde, sanığın sorgulama şansına sahip olamadığı bir kişi tarafından verilen ifadeye dayandırılması halinde, savunma tarafının haklarının AİHS'nin 6. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı bir ölçüde sınırlandırılabilir. Dolayısıyla, duruşma salonunda bulunmayan tanığın verdiği ifadenin, hükmün dayandığı tek veya belirleyici bir delil olması durumunda; mahkemelerin yargılamaları daha detaylı incelemelere tabi tutması gerektiğini kaydetmiştir.³⁵⁴

Anayasada, sanığın kendi tanıklarını mahkeme huzurunda dinletme ve iddia tanıklarını da sorgulama/sorgulatma hakkı açıkça yer almamaktadır. Bu hak AİHS madde 6/3 te yer alan haklar gibi Anayasanın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının bir ögesi olarak değerlendirilmiştir.

AYM de tıpkı AİHM gibi, henüz bireysel başvuru hakkının tanınmadığı zamanlarda, somut norm denetimi yaptığı dönemlere sanığa tanınan tanığı sorgulama hakkını silahların

³⁵¹ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.345.

³⁵² Van Mechelen/Hollanda, Başvuru No 21427/93, § 59.

³⁵³ İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı," s.345.

³⁵⁴ Cevat Soysal/Türkiye, Başvuru No: 17362/03, 23/09/2014, § 75, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-156149> , Erişim Tarihi: 18.06.2020

eşitliği ilkesine göre ele almıştır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, sanığın aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorgulama hakkı ile tanığın hakları arasında bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır.³⁵⁵

Anayasa Mahkemesi, Aligül Alkaya ve Diğerleri başvurusunda tanık dinletme taleplerinin değerlendirilmemesini ve bu taleplerin reddedilmesinin somut gerekçelerle ortaya konulmamasını adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.³⁵⁶

Ceza infaz kurumunda hükümlü olan bir sanığa, işlediği iddia edilen bazı eylemleri nedeniyle 20 gün hücreye koyma cezası verilmesi üzerine, sanık infaz hakimliğine başvuru yaparak aynı koşu altında kaldığı bazı hükümlülerin tanık olarak dinlenmesini ve şikayetin de duruşmalı olarak yapılmasını talep etmiş ve fakat bu talebi infaz hakimliğince kabul görmemiştir. Daha sonra sanık olan kişi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, tanık dinletme bakımından başvuruya konu olayda ihlal kararı vererek; infaz hakimliğinin başvuruçunun olayı doğrudan gördüğünü iddia ettiği tanıkların dinlenmesini reddettiği gibi, dinlenmemesinin gerekçesini de belirtmemesinin, başvuruçunun tanık dinletme hakkının ihlal edildiğini saptamıştır.³⁵⁷

Ahmet Zeki Üçok kararında da Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun işkence gördüklerini öne süren kişilerin belirttiği tarihte, ifade alma işleminde hazır bulunan avukatların, nöbetçi olarak görev yapan kolluk personelinin ve işkence gördüklerini iddia eden kişileri muayene eden doktorların tanık olarak beyanlarına başvurulmasını yerel mahkemeden istediğini belirlemiştir. Daha sonra AYM, yerel mahkemenin yalnızca müştekinin vermiş olduğu beyanların ve savcının ileri sürdüğü delillerin göz önüne alınması, buna karşılık başvuruçunun aynı maddi olguların aksini ispat etmek için gösterdiği tanıkların ifadelerine başvurulmaması ve diğer delillerin toplanmamasının başvuruçuyu katılanlar ve savcı karşısında bir hayli dezavantajlı duruma düşürdüğünü ifade etmiş ve bu durumun yargılama faaliyetini bir bütün olarak adil olmaktan çıkardığını saptayarak önemli bir karar vermiştir.³⁵⁸

³⁵⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 Tarih ve 2008/12 Esas, 2011/104 Karar Sayılı Kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/12/20111228-26.htm>, Erişim Tarihi: 25.06.2020

³⁵⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 27.10.2015 Tarih ve 2013/1138 Başvuru Numaralı Kararı, § 69 <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/baf7a227-765d-4ed9-99cb-c04b570da07e?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 25.06.2020

³⁵⁷ Cihan Yeşil Başvurusu, Başvuru No: 2013/8635, Karar Tarihi: 06.05.2015, § 64-65.

³⁵⁸ Ahmet Zeki Üçok Başvurusu, Başvuru No: 2013/1966, Karar Tarihi: 25.03.2015, § 81.

3.9 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin Gizli Tanık Konusundaki İctihatları

3.9.1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İctihatları

3.9.1.1 Balta ve Demir/Türkiye Kararı

Balta ve Demir / Türkiye davasında, “gömlek” kod adlı gizli tanığın 5 Haziran 2009 tarihinde başvuruları örgüt üyesi olarak nitelendirmesi ile başlayan soruşturma ile savcılık, başvuruları 25 Haziran 2009 tarihinde PKK ile bağlantıları olduğu iddiasıyla sorgulamıştır. Başvuranlar, kimlik bilgileri gizlenen tanığın aleyhlerindeki ifadelerini reddetmişlerdir. Başvuranlar, yargılandıkları ağır ceza mahkemesi tarafından 21 Ekim 2010’da, 5237 sayılı TCK’nın 314. maddesinin 2. fıkrasına istinaden yasadışı örgüte üyelik suçunu işlediklerinden bahisle altı yıl üç ay hapis cezasına çarptırılmış ve Yargıtay 7 Aralık 2011 tarihli kararıyla yerel mahkemenin verdiği kararı onamıştır.

Başvuranlar, AİHS’in 6. maddesinde güvence altına alınan, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, yargılama safhasının hiçbir aşamasında, kendi savunmalarına göre, gizli tanığın güvenilirliğini test etme olanaklarının bulunmadığını şikâyet etmişlerdir.

Başvuranlar, yerel mahkeme önünde tanığın kimlik bilgilerinin saklı tutulmasını gerektiren bir nedenin olmadığını, kaldı ki gizli tanığın kendisini ifşa ettiğini ve dolayısıyla ağır ceza mahkemesinin tanığın kimliğinin gizli tutulması ve kapalı duruşmada dinlenmesine ilişkin kararın, tanığın korunmasını değil, sanığın haklarının kısıtlanmasını amaçladığını belirtmişlerdir. Başvuranlar, diğer taraftan kendilerine yöneltilen suçlamaların tamamının ifade ve gösteri yapma özgürlüğü hakkına girdiğini ve aleyhlerindeki tek delilin gizli tanık ifadesinden ibaret olduğunu, dolayısıyla gizli tanığın duruşma sırasında zorunlu olarak dinlenilmesi gerektiğini ileri sürmüşler ve aksi durumun savunma hakkının kısıtlanması anlamına geleceğini iddia etmişlerdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hükme esas alınan gizli tanık ifadelerinin, yargılamanın adil bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini değerlendirirken uygulanması

zorunlu ölçütleri belirterek, başvuranların ve müdafilerinin, tanığın beyanlarını test etme olanaklarının bulunmamasının kabul edilebilir bir nedenle gösterilip gösterilmediğini incelemiştir. Mahkeme, bu davada yerel mahkemenin gizli tanığın korunmasını zorunlu kılan sebepleri ve savunmanın yokluğunda tanık beyanlarının alınma nedenlerini açıklamadığını, yerel mahkemenin bu konuda gerekli araştırmaları yapmadığını ve bu nedenle bu davada yerel mahkemelerin bahse konu gerekçeleri araştırmadıklarını belirtmiştir. Bu nedenle AİHM, başvuranların tanığın güvenilirliğini test etme olanaklarının bulunmamasına neden olan gerekçelerin somut olayda mevcut olmadığını saptamıştır.

AİHM, ayrıca başvuranların mahkum edilmesinde gizli tanığın ifadesinin tek veya belirleyici bir delil olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini kaydetmiştir.

Somut olayda AİHM, gizli tanık beyanının yerel mahkemenin kararında tek delil olarak yer almadığını, fakat başvuranların bazı gösterilere iştirak etmelerinin, DTP (Demokratik Toplum Partisi) binasına geliş-gidişlerinin suçlanan örgüte mensup olduklarına dair ispatlayıcı deliller teşkil etmediğini saptayarak, başvuruçuların mahkumiyetinde diğer delillerin belirtilmesine karşın bahse konu delillerin suçu ispat etme gücünün yüksek olmaması nedeniyle, gizli tanığın beyanının belirleyici bir rol oynadığı vurgulamıştır.

AİHM, gizli tanığın ifadelerinin esas yargılamayı yapmayan bir başka ildeki ağır ceza mahkemesince alındığını ve dolayısıyla yerel mahkemenin gizli tanığın ifadelerinin inandırıcılığı ve güvenilirliğinin, gizli tanığın esas mahkemeye gönderdiği yazıya rağmen teyit edilmediğini vurgulayarak sadece bu yazının bile bahse konu tanığın ifadelerinin güvenilirliği hakkında şüphe oluşturabilecek nitelikte olduğunu saptamıştır.

AİHM, başvuranlara sağlanan tanığa ait yazılı beyanları kabul etmeme veya gerçek olmadığını ortaya çıkarma imkanının, savunmanın karşılaştığı dezavantajlı durumu dengeleyebilecek bir nitelikte olmadığını, çünkü savunmanın çapraz sorguyla tanığın güvenilirliğini çürütme durumunda olmadıklarının altını çizerek somut olayda başvuranların karşılaştıkları engelleri aşabilecek nitelikteki güvencelerden yoksun kaldıklarını tespit etmiştir.

Sonuç olarak AİHM, yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirmiş ve başvuranların savunmaya ilişkin haklarına, adil bir yargılanmayla bağdaşmayan bir sınırlama

getirildiğine kanaat ederek, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendiyle birlikte 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁵⁹

3.9.1.2 Van Mechelen vd./Hollanda kararı

Başvurucular bir postaneye yapılan silahlı saldırı suçunu işledikleri iddiasıyla tutuklanmışlar ve ardından yağma ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından dolayı yerel mahkemece on dört yıl hapisle cezalandırılmışlardır. Yerel mahkeme başvurucular aleyhinde verdiği kararı, başvurucuları teşhis eden kimlik bilgileri saklı polislerin ifadesine dayanarak vermiştir. Yerel mahkemede, hakimin sorduğu sorular ve bu sorulara tanıklık yapan kişilerin cevapları seslerinin aktarılması yoluyla başvurucular, müdafileri ve savcının bulunduğu diğer taraftaki odaya iletilmiş ve başvuruculara mikrofonla soru sorma olanağı tanınmıştır. Dinleme esnasında tanıkların verdiği beyanlar tutanağa yazılmış ve bahse konu belgeler de karşı iddialarını dile getirebilmeleri için aynı anda hazır bulunanlara aktarılmıştır.

Gizli tanık olarak ifade veren polisler, daha önce yaşanmış benzeri olaylarda tehdide maruz kaldıklarından dolayı kendilerinin ve ailelerinin güvenliği için kimliklerinin gizli tutulması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Sorgu hakimi tanıkların ifadesine başvurduktan sonra, tanıkların kimlik bilgilerini gizleme taleplerinin haklı olduğunu ifade ederek bu ifadelerle ilgili bir rapor hazırlamış ve tanıkların verdiği ifadelerin güvenilir olduğu belirtmiştir. Hollanda Mahkemesi, savunmanın, tanıkların açık duruşmada dinlenilmesi talebini reddetmiştir.

AİHM, gizli tanıklarla ilgili vermiş olduğu kararlardan farklı bir şekilde bahse konu davayı yorumlamıştır. Mahkemeye göre bu başvuruda, gizli tanıkların memur olmalarından dolayı savcılığın tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesindeki menfaatleri ile sanığın haklarının gözetilmesindeki menfaatleri arasında bir dengeden söz edilemeyeceğini, çünkü polis memurlarının yargılamayı yürüten görevlilere uymak zorunda olduklarını ve savcılık makamıyla aralarında özel bir ilişkinin bulunduğunu, diğer taraftan polislerin resmi görevli olmalarından bahisle aleni duruşmada tanıklık yükümlülüklerinin bulunduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenlerden ötürü AİHM, polis memurlarının kimliklerinin gizlenmesi yoluna ancak istisnai durumlarda başvurulabileceğini kaydetmiştir.

³⁵⁹ Balta ve Demir/Türkiye, Başvuru No 48628/12, Karar Tarihi:23.06.2015

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-157637%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-157637%22]}) Erişim Tarihi: 18.06.2020

AİHM somut olayda tanıkların kimliğinin gizlenmesinin gerekliliği üzerinde durarak, sanık olarak yargılanan bir kişinin savunmaya ilişkin haklarının sınırlandırılması yönünde bir tedbire zorunluluk halinde başvurulabileceğini, dolayısıyla sanığın haklarını daha az sınırlayan bir tedbirin, amaca ulaşmaya yeterli olduğu durumlarda bahse konu tedbire başvurulması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, somut olayda sanıkların sadece gizli tanıkların kimliğini bilmemekle kalmadıklarını, aynı zamanda başvuruçuların tanıklara doğrudan sorulan sorular karşısındaki hareketlerini gözlemleme olanağından ve böylece tanıkların güvenilirliğini ve inandırıcılığını denetlemekten de yoksun bırakıldıklarını belirtmiştir.

Diğer taraftan AİHM, sanıkların aleyhine olan delillerin sanıkların önünde dile getirilmesi hakkında aşırı sınırlamalar yapılmasının gerekçelendirilemediğini veya daha hafif olan tedbirlere başvurulması yoluna neden gidilmediğinin mahkemeyi inandıran bir şekilde açıklamadığını saptamıştır. Böylelikle AİHM, Hollanda'daki yasalara göre gizli tanıkların dinlenilmesi esnasında makyaj yapılması, farklı elbise giydirilmesi ya da tanık ile sanığın göz teması kurmasının önlenmesi imkânlarının kullanılmadığını da belirtmiştir.

AİHM'e göre, gizli tanık olan polis memurları ve yakınları için var olduğu öne sürülen tehlike de yeteri kadar araştırılmamıştır. İstinaf mahkemesince var olduğu iddia edilen tehlikenin varlığı yalnız işlenmiş olan suçun ağırlığına dayandırılmıştır.

AİHM'e göre, sorgu hakimi tarafından ifadeleri alınan anonim tanıkların güvenilir olduğu şeklinde düzenlenen rapor, savunmanın dezavantajlarını giderebilecek bir yöntem olarak değerlendirilemez; çünkü sanıkların gizli tanıkların güvenilir olup olmadıklarıyla ilgili kendi kanaatlerinin oluşmadığını kaydetmiştir. Bu sebeple savunma makamının iddia makamı karşısındaki dezavantajlı durumunun, tanıkların dinlenme şekliyle dengelendiğini söylemenin mümkün olmadığını belirtmiştir.

AİHM, son olarak somut olayda sanıkların mahkum edilmesine neden olan tek delilin anonim tanıkların beyanları olduğunu ve ayrıca bu tanık ifadelerinin mahkumiyette belirleyici bir nitelik taşıdığını saptayarak AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁶⁰

³⁶⁰ Söylemiş, Tarık, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Van Mechelen Ve Diğerleri / Hollanda Kararı, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/213671>, Erişim Tarihi: 18.06.2020

3.9.2 Anayasa Mahkemesi'nin İctihatlari

3.9.2.1 Baran Karadağ Başvurusu

Başvurucu, terör örgütü adına suç işlemek, terör örgütü faaliyeti çerçevesinde görevlilere direnme ve örgütün propagandasını yapmak suçlarını işlediği iddiasıyla 02/06/2011 tarihinde göz altına alınmış ve akabinde de tutuklanmıştır. Başsavcılıkça başlatılan soruşturmada, gizli tanık HX922Q'nın beyanı alınmıştır. Gizli tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesiyle ilgili herhangi bir nedene yer verilmemiş ve karara esas teşkil edecek hukuki ve maddi gerekçeler de belirtilmemiştir. Başvurucu hakkında üzerine atılı suçlardan ötürü kamu davası açılmış ve hakkında bazı suçlardan dolayı mahkumiyet kararı verilmiştir.

Başvurucu Anayasa Mahkemesi'ne, gerçeğe aykırı beyanda bulunan gizli tanık ifadelerine dayanılarak hakkında mahkumiyet kararı verildiğini, hakkındaki suçlamalarla ilgili tek delilin gizli tanık beyanları olduğunu ve bu tanığa soru sormadığını vurgulayarak, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek bireysel başvuruda bulunmuştur.

AYM, daha önce bireysel bir başvuru kapsamında vermiş olduğu Ali İlhan Bayar hakkında verilen karara atıf yaparak, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinin, suçlanan bir kişiye iddia tanıklarının sorgulama, eş bir deyişle bu tanıkları açık duruşmada çelişmeli bir şekilde sorgulama ve lehine olan tanıkların da iddia tanıklarıyla eşit şartlarda duruşmaya çağrılarak beyanlarına başvurulması şeklinde kişiye iki temel hak sağladığını ve böylelikle silahların eşitliğinin sağlanması hakkını garanti altına aldığını saptamıştır.

Anayasa Mahkemesi, AİHM'in konu ile ilgili vermiş olduğu benzer kararlardaki ölçütlere değinerek tıpkı AİHM gibi ceza yargılamalarında tanığın kimliğini gizli tutmak için makul gerekçelerin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, gizli tanık ifadesinin verilecek mahkumiyet kararına yalnızca veya büyük ölçüde esas alınması durumunda, yargılama faaliyetlerinin sıkı bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, tanığın sorgulanmamış olması durumunda, beyanlarının sanık aleyhine hükmedilen mahkumiyet kararına esas alınması veya belirleyici bir delil niteliği taşıması ya da dengeleyici güvenceler

sağlayan bir usulün öngörülmemesi halinde, adil yargılanma hakkının ihlalinin gündeme geleceğini saptamıştır.

Mahkeme, somut olayda, başvuru aleyhine ifade veren tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesi hususunda yeterli gerekçe gösterilmediğini ve tanığın saygınlığı, sabıka kaydı ve güvenilir bir kişi olup olmadığı ile ilgili herhangi bir bilginin mevcut olmadığını belirtmiştir. Başvuruya konu olayda gizli tanığın beyanlarının soruşturma sırasında cumhuriyet savcısınca, kovuşturma safhasında ise yargılamayı yürüten mahkeme tarafından alınmış olduğu ve gizli tanığın celse arasında sanığın yokluğunda dinlendiği tespit edilmiştir. Bununla beraber, ilk derece mahkemesi gizli tanığı dinlemeden önceki bir safhada, sanığa ve müdafisine, kimliği gizlenen tanığa sormayı düşündükleri soruları yedi gün içinde göndermeleri için zaman vermiştir.

AYM, olay yerinde tutulan tutanaklar ile gizli tanığın ifadelerinin ceza hükmünde esas alındığını, çünkü gizli tanığın beyanlarına kadar hiç kimsenin sanık aleyhine herhangi bir beyanda bulunmadığı belirtmiştir.

Mahkeme, başvuru ve müdafisinin gizli tanığın beyanlarının tespit edildiği sırada hazır bulunmadıklarından dolayı, ses bağlantısı yoluyla olsa dahi tanığı sorgulayamadıklarını, sorulan sorulara tanığın verdiği yanıtlar konusunda kendi bakış açılarına göre değerlendirme yapma fırsatına sahip olamadıklarını, dolayısıyla gizli tanığın ifadelerindeki çelişkili hususlara karşı mahkemenin dikkatini çekemediklerini, diğer bir deyişle tanığın güvenilirliğini test edemediklerini, gizli tanığın ifadelerinin sonraki bir aşamada yerel mahkemece sanık olan başvuru ve müdafisinin önünde okunmasının ve bu beyanlara bir diyeceklerinin olup olmadığı sorulmasının sanık için yeterli olduğunun değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır.

Sonuç olarak AYM, başvuruya konu olan olayda tanığın kimlik bilgilerinin neden gizlendiği konusunda bir gerekçeye yer verilmediğini, gizli tanık beyanlarının başvuru aleyhine tesis edilen mahkumiyet hükmüne belirleyici ölçüde etki ettiğini ve sanık olan başvuru lehine değerlendirilecek teminatların nazara alınması haline, tanığın çıkarlarıyla sanığın adil yargılanma hakkı kriterleri içinde bulunan haklarının adaletli olarak

dengelenmediğini ve bu sebeplerden dolayı kişinin, aleyhinde ifade veren bir tanığı sorgulama hakkının ihlal edildiğini saptamıştır.³⁶¹

3.9.2.2 Serdar Batur Başvurusu

Başvurucu hakkında, diğer şüphelilerle birlikte aleyhinde ifade veren Eruh 56, Siirt 56 ve Gözcü 56 isimli üç gizli tanığın beyanlarına istinaden terör örgütü propagandası yapma, mala zarar verme, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurma ve örgüt adına suç işleme suçlarından cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

Derece mahkemesince, başvurucunun örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işleme, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurma ve mala zarar verme suçlarını işlediğinden bahisle hapis cezası ile cezalandırılmasına; terör örgütü propagandası yapma suçundan ise davanın ertelenmesi yönünde karar verilmiştir. Verilen cezalar temyiz mahkemesince onanmıştır.

Başvurucu, somut olayda aleyhinde verilen mahkumiyet kararında sadece gizli tanık beyanlarının esas alındığını, kendisinin veya müdafisinin, yargılandığı mahkemede gizli tanığı sorgulama olanağının bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

AYM, bu kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında açıklanan ilkelere ayrıntılı bir şekilde yer vererek AIHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendi ile 1 numaralı fıkrasının beraber ele alınarak sanığın çıkarları ile tanığın çıkarlarının yargılamayı yapan makamlarca uygulanacak usullerle yeterince dengelenmesi gerektiğini kaydetmiştir.

Anayasa Mahkemesi, ceza davalarında kimliği gizli tutulan tanığın vermiş olduğu ifadelerin sanığın cezalandırılmasında tek veya belirleyici bir delil olarak değerlendirilen yargılamalarda usuli işlemlerin ayrıntılı incelemeler yapılarak yürütülmesi ve verilen ifadelerin doğruluğunun uygun bir biçimde değerlendirilebilmesi için iddia ve savunma makamları arasında dengeleyici unsurların olup olmadığından emin olunması gerektiğini kaydetmiştir.

³⁶¹ Anayasa Mahkemesi'nin 07.05.2015 Tarih ve 2014/12906 Başvuru Numaralı Kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/72b0c404-7b7e-4b28-bf52-edbab7533601?wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 18.06.2020

Mahkeme, bir ceza yargılamasında kovuşturma safhasında tüm delillerin tam anlamıyla tartışılabilmesinin sağlanması için kural olarak bu delillerin açık duruşmada sanık ve müdafisinin huzurunda ortaya konması gerektiğini vurgulamıştır. AYM, bahse konu kuralın istisnasız olmadığını belirtmekle birlikte bir mahkumiyet kararının, yalnız ya da belirleyici bir biçimde, sanığın sorgulama veya sorgulatma fırsatı bulamadığı bir kişinin beyanlarına dayandırılması halinde, sanığın haklarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı bir biçimde engellenmiş olacağını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, suça konu bir olayın tek tanığının bulunması durumunda, tanığın aleni duruşmada dinlenmesi ve sanık veya müdafisi tarafından sorgulanması gerektiğini ifade ederek, bu tanığın sanık tarafından sorgulanmadığı bir dönemde alınan önceki beyanlarına dayanılarak mahkumiyet kararı verilemeyeceğini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi yoluyla incelediği bir karara atıf yaparak, yargılama faaliyetinin bir bütün olarak adil olması koşuluyla, sanık tarafından tanığa yönelecek olan hukuka aykırı müdahalelerden korunması için yeterli nedenlerin mevcut olduğu durumlarda tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesinin kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Bu durumda açık oturum haricinde verilen bu çeşit beyanların ancak sanık için tanığın verdiği ifadenin gerçekliğini ve güvenilir olmasını sorgulama olanağını garanti altına alan bir takım dengeleyici tedbirlerin mutlaka uygulanması gerektiğini ifade ederek, sanığın savunma hakkını kısıtlayan tedbirlerin en alt düzeyde olması ve bahse konu kısıtlamaların tanığın korunmasını temin etmek maksadıyla gerekli olmasının ve sanığın menfaatlerinin sanık aleyhine beyanda bulunan tanığın menfaatleriyle dengede tutulmasının şart olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, özellikle örgütlü suçlarda tanıklık yapmanın risklerini kabul etmekle birlikte, tanıklar tarafından hissedilen her çeşit korkunun, tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasına ve savunma makamının bulunmadığı bir duruşmada dinlenmesine gerekçe yapılamayacağını belirterek, tanığın hissettiği korkunun objektif sebeplere dayanıp dayanmadığının ve korkunun somut temellerinin bulunup bulunmadığının açık bir şekilde ortaya konulmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir.

Somut olayda AYM, kimlik bilgileri gizlenen tanıkların, soruşturma sırasında cumhuriyet savcısınca, kovuşturma sırasında ise mahkeme tarafından başvuru olan sanık ve

müdafisine haber verilmeksizin dinlenildiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olan olayda, olay yeri tutanaklarını imzalayan polislerin beyanı ile gizli tanık beyanlarının mahkumiyet hükmüne esas alındığını, hükmün belirleyici bir nitelikte olan Eruh 56 isimli gizli tanığın beyanlarına dayandırıldığını, gizli tanık ifadelerinin deliller arasından çıkarıldıktan sonra sanığın üzerine atılı suçları işlediği ile ilgili bağ kurmaya yeterli delilin bulunmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi somut olayda başvuru aleyhine hükmedilen mahkumiyet kararında gizli tanık beyanlarının belirleyici deliller olduğunu tespit ettikten sonra savunma makamına dengeleyici güvencelerin sağlandığı usulün takip edilip edilmediğinin belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Başvuruya konu olayda gizli tanıklar cumhuriyet savcısı ve tüm mahkeme üyeleri tarafından dinlenildiğinden dolayı, savcı ve hakimlerce tanıkların reaksiyonları gözlemlenmişse de, gizli tanığın ifadelerinin alındığı duruşmada başvuru ve müdafisinin tanığı ses bağlantısı yoluyla da olsa sorgulayamadıklarını ve bu nedenle, sanık ve tanığın sorulan sorulara karşı verdiği cevaplar hakkında kendi izlenimlerini edinme fırsatını bulamadıklarını saptamıştır.

Anayasa Mahkemesi, böylece savunma makamının tanığı sorgulama yoluyla test edemediklerini, tanık beyanlarının alındıktan sonra bu beyanların başvuruya ve müdafisine okunmuş olmasının gizli tanık beyanlarına karşı yeterli bir itiraz olanağı olarak değerlendirilmeyeceğini vurgulamıştır.

Sonuç olarak AYM, bireysel başvuruya konu olayda tanığın kimlik bilgilerinin neden gizli tutulduğu konusunda bir gerekçeye yer verilmediğini, başvuru olan sanığın aleyhine kurulan mahkumiyet hükmünün belirleyici ölçüde Eruh 56 kod isimli gizli tanığın beyanlarına dayandırıldığını tespit etmiştir. Bu tespitten sonra Anayasa Mahkemesi, somut olayda sanık lehine alınan güvenceler gözetildiğinde tanıkların çıkarlarıyla sanığın adil yargılanma hakkı kapsamındaki haklarının dengelenmediğini ve tüm bu gerekçelerden ötürü başvuru Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi ile Anayasanın 36. maddesinde garanti altına

alınan adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan sanığın aleyhinde beyanda bulunan tanığı sorgulama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.³⁶²



³⁶² Anayasa Mahkemesi'nin 24.05.2019 Tarih ve 2014/15652 Başvuru Numaralı Kararı,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-15652.pdf> Erişim Tarihi: 18.06.2020

SONUÇ

Tez çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde açıklamaya çalıştığımız üzere adil yargılanma hakkı, kişilerin özellikle ceza yargılamalarında en önemli haklarından biridir.

Adil yargılanma hakkı, içinde birçok hakkı beraber bulunduran kolektif bir hak niteliği taşımaktadır. Evrensel insan hakları ve ceza hukuku prensiplerine göre suça konu bir olayla ilgili maddi gerçeklerin ortaya çıkarılmasını temin etmek için ne olursa olsun ortaya çıkarılması değil, bu gerçeklerin hakkaniyetli ve adil bir yargılama yapılarak ortaya çıkarılması esas olan bir husustur.

Adil yargılanma hakkı kapsamında suç şüphesi altında bulunan kişilerin asgari bazı hakları bulunmaktadır. Bu haklardan birisi de sanığın aleyhinde ifade veren tanıkları sorgulamak veya sorgulatmak, lehine ifade veren tanıkları da aleyhe ifade veren tanıklarıyla aynı koşullarda çağrılarak dinlenilmesi hakkı olarak ifade edilmektedir.

Bilindiği üzere evrensel ceza hukuku prensiplerine göre ceza yargılamasında delil serbestisi olmakla beraber, delilden sanığa gidilmesi ilkesi esas alınmıştır. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte suça konu maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında tanık beyanları eskisi kadar önemli olmasa da, hala suça konu bir olayın açığa çıkarılmasında kullanılagelen bir ispat aracı olmaya devam etmektedir.

Adil bir yargılanmadan bahsedilebilmesi için normal şartlar altında tanık beyanlarının aleni duruşmada iddia ve savunma tarafının önünde alınması ve tartışılması gerekmektedir.

Son yüzyılda dünya genelinde örgütlü olarak işlenen suçlarda aşırı bir artış yaşanması, beraberinde bu suçlara tanıklık eden kişilerin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürmesi düşüncesinden hareketle ceza yargılamalarında tanıkların korunmasına ilişkin olarak adli önlemlerin geliştirilerek tanık koruma programlarının oluşturulmasını gündeme getirmiştir.

Dünya hukuk tarihinde gizli tanık uygulamaları ise çok daha eski dönemlere dayanmaktadır. Kıta Avrupası (Anglo Sakson) hukuk sistemini benimseyen ülkelerde gizli tanık uygulamalarının temelleri Roma Hukukuna kadar gitmektedir. Roma hukukunda 12. yüzyıla kadar ceza yargılamasında itham sistemi hakim iken ve sanığın kendisi aleyhine ifade veren tanıklarla yüzleştirilmesi hakkı yasal bir zeminde ve yerleşik uygulamalarda mevcut

iken 12. yüzyıldan sonra ise sanık veya mağdur hazır bulunmadan tanıkların ayrı bir mekanda gizli olarak hakim ve katibin huzurunda dinlenmeleri usulü uygulanmaya başlanmış ve engizisyon diye tabir edilen olağan üstü yargılamaları yapan mahkemelerde yaygın olarak kullanılmıştır. Anglo Amerikan hukuk sisteminde ise gizli tanıklık Star Chamber davasıyla ortaya çıkmıştır.

Türk hukuk sisteminde ise diğer birçok ülkede olduğu gibi, gizli tanıklık kavramı kapsamındaki yargılama tedbirlerine ilişkin olarak CMK ile TKK'da ayrıntılı düzenlemeler yapılmış ve bu konuda bazı yönetmelikler de çıkarılmıştır.

Türk hukukunda tanığın korunmasına yönelik Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş olan birinci tedbir, tanıklık yapan kişilerin kimliğine ilişkin bilgilerin gizlenmesidir. Bu düzenlemeyle tanığın ya da kanunda gösterilen yakınlarının kimliğinin açıklanması, ciddi bir tehlike doğuracaksa, tanığın kimlik bilgileri gizli tutulabilecektir. Her ne kadar tanığın kimliğine ilişkin bilgiler gizli tutulabilse de tanık, tanık olduğu olayları hangi neden ve vasıta ile öğrendiğini beyan etmekle yükümlü tutulmuştur. Bu konuda gizlilik söz konusu olmayacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş olan ikinci tedbir, duruşmada hazır bulunma hakkı olan kişiler olmaksızın tanığın ifadesine başvurulmasıdır. Hazır bulunma hakkı olan kişiler olmaksızın tanığın beyanlarına başvurulması iki halde mümkündür. Bunlardan ilki, tanığın hazır bulunma hakkı olanlar önünde dinlenmesinin tanık için ciddi bir tehlike oluşturması ve bu tehlikenin alternatif yollarla önlenememesidir. İkincisi ise, maddi gerçeğin açığa çıkarılmasının tehlike altına girecek olmasıdır. Tanığın hazır bulunma hakkı olan kişiler bulunmadan dinlenmesi sırasında sesli yada görüntülü bir şekilde aktarım yapılabilecektir. Tanık beyanda bulunurken sanığın veya müdafisinin tanıklara soru sormaları engellenemeyecek ve tanığın da soru sorma hakkına yönelik tedbirlerin alınması söz konusu olacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanununda tehlike içindeki tanığın korunmasına yönelik son tedbir, tanığın tanıklık yaparken değil, tanık olarak dinlendikten sonraki dönemi kapsamaktadır. Bu önlem, tanıklık yapmış olan bir kimsenin kimlik bilgilerinin gizli tutulması ve güvenliğinin sağlanması konusunda bazı önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Ceza Muhakemesi Kanununun 58. maddesinin 4. fıkrasına göre; tanıklık yapan kişinin kimlik

bilgilerinin gizlenmesi veya korunmasının temin edilmesi konusunda alınacak tedbirlerin, ilgili yasada düzenleneceği belirtilmiştir.

Türk hukukunda tanık koruma tedbirlerine yönelik kanuni düzenleme Tanık Koruma Kanunu ve Yönetmeliğinde yapılmıştır. Kanun ve Yönetmelikte, tehlike altında bulunan tanıklara fiziki koruma sağlanması, maddi yardımda bulunulması, yurtiçinde başka bir yerde hayatını devam etmesinin sağlanması, uluslar arası sözleşmeler ve mütakabiliyet ilkesi gözetilerek, bir süreliğine yabancı bir ülkede yaşamasının temin edilmesi ve dış görünümünün tıbbi müdahalelerle değiştirilmesi ve yeni kimliklerinin düzenlenmesi şeklinde hükümler öngörülmüştür. Bu hükümler Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre daha kapsamlı ve ayrıntılı koruma tedbirleri öngörmüştür.

Ceza yargılamalarında maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve suç işleyen kişiler tespit etmek için ifadesine başvurulmuş tanıkların korunması, devletin yükümlülüğü altındadır. Diğer taraftan devlet tanıkları korurken sanığın da adil bir şekilde yargılanmasını bağımsız mahkemeler vasıtasıyla temin etmek durumundadır. Çalışmamızda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız üzere yargılama makamları, sanığın adil bir şekilde yargılanması ile tehlike altındaki tanığın haklarının korunması noktasında adil bir denge gözetmekle yükümlüdürler. Bu dengenin korunmaması durumunda sanığın adil bir şekilde yargılandığını ifade etmemiz olanaklı değildir.

Bilindiği üzere AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde, suçlanan bir kişinin aleyhine olan tanıkları sorgulamak veya sorgulatmak, lehine olan tanıkların da aleyhe olan tanıklarla aynı koşullarda çağrılmasını ve beyanlarının alınmasının sağlanması hakkı garanti altına alınmıştır.

AİHM, gizli tanıklarla ilgili vermiş olduğu kararlarında kural olarak tanık beyanlarının açık duruşmada ve sanık huzurunda ortaya konulması ve değerlendirilmesi gerektiğini kaydetmiştir. Ayrıca gizli tanık uygulamasının bir istisna olduğunu ve bazı kriterlerin uygulanması halinde salt gizli tanıklığın kendiliğinden bir ihlal oluşturmayacağını belirtmiştir. Yine Mahkeme, gizli tanıklıkla ilgili sıkı bir inceleme yapılması gerektiğini de vurgulamıştır.

AİHM, kural olarak delillerin kabul edilip edilmemesinin ulusal mevzuat dahilinde ulusal mahkemelerin inisiyatifinde bulunduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte, karara

esas alınan bir delilin değerlendirilme biçiminden çok, delillerin elde ediliş şekli ve kullanılması dahil, yürütülen bir yargılamanın tamamının adil olup olmadığını da kendisinin denetleyeceğini, verdiği kararlarında ifade etmiştir.

AİHM, gizli tanık beyanlarının ceza yargılamalarında delil olarak kullanılmasının AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde ifade edilen hak kapsamında bir ihlale neden olmaması için aşağıda belirtilen koşulları aramaktadır:

İlk olarak AİHM, derece mahkemelerinde delil olarak kullanılacak olan gizli tanığın kimlik bilgilerinin gizlenebilmesi için, gereklilik incelemesi yapmakta; bu kapsamda tanığın veya yakınlarının can ve mal güvenliğine ilişkin ciddi tehlikelerin olduğuna yönelik yeterli, objektif ve somut delillerin tespit edilerek bu nedenlerin gerekçeli olarak hükümde açıklanması gerektiğini ve ayrıca bahse konu tehlikenin tanıkta oluşturduğu endişeyi de değerlendirerek bu hususun tarafsız verilerle saptanmasını, ve bunların gerekçelendirilmesi halinde tanıklık yapan kişinin kimliğine ilişkin bilgilerin gizlenebileceğini kaydetmektedir.

İkinci kriter olarak AİHM, sanık hakkında verilen mahkumiyet kararında gizli tanık beyanlarının ne derece hükümde etkili olduğunun araştırılması gerektiğini belirterek gizli tanık beyanlarının mahkumiyet kararında tek veya belirleyici bir delil olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini, gizli tanık ifadelerinin hükme tek veya belirleyici ölçüde etki etmesi halinde de Sözleşme'nin 6. maddesinde garanti altına alınmış olan hakların ihlal edileceğini vurgulamıştır.

Son olarak AİHM, savunma makamının maruz kaldığı zorlukları gidermek maksadıyla savunma makamına yeterli usuli güvencelerin verilip verilmediğini, savunmaya gizli tanığı sorgulama veya sorgulatma olanağının sağlanıp sağlanmadığını sıkı bir şekilde inceleyerek bu koşulların mevcut olmadığı davalarda sanıkların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini kaydetmiştir.

Bilindiği üzere Avrupa Konseyi üyesi devletler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraftırlar. Türkiye de Avrupa Konseyine üye bir devlet olması hasebiyle, hem Sözleşme'ye taraf olmuş ve hem de Sözleşme kapsamında kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisini tanıyan bir ülkedir. Yine, AB'ye girme yolunda, temel insan hakları ve özgürlüklerle ilgili radikal bir düzenleme yapılarak, 07.05.2004 tarihinde Anayasa'nın 90.

Maddesinin 5. fıkrasının son cümlesine, usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslar arası antlaşmalar ile yasaların aynı hususta değişik düzenlemelere sahip olması halinde ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklarda uluslar arası antlaşmalardaki hükümlerin esas alınacağıyla ilgili bir cümle eklenmiştir. Eklenen bu cümle ile AİHM'in içtihatları iç hukukta önemli bir konuma getirilmiştir.

Yine Ülkemizde 23/09/2012 tarihinden itibaren Anayasada ve Sözleşme ile Ek Protokollerin kapsamına giren hakların ihlal edildiği iddiasını öne sürenlere AYM'ye bireysel başvuru yapabilme yolunun açılması da adil yargılanma açısından önemli bir husustur.

Her ne kadar Anayasa'da suç isnadı altında bulunan bir kişinin tanıkları sorgulama ve sorgulatma hakkı açıkça ifade edilmemişse de Anayasa Mahkemesi, bu hakkın zımni olarak 36. madde kapsamında yer aldığını vermiş olduğu kararlarında açıkça hüküm altına almıştır.

Derece mahkemelerinin çoğu zaman Sözleşme ve AİHM kriterlerine göre karar vermemelerine karşın, Anayasa Mahkemesi'nin gizli tanıklar ile ilgili vermiş olduğu kararlarında AİHM'in kriterlerine göre sıkı bir inceleme yapması da olumlu bir husustur. Ve fakat daha önemli olan hususun, AİHM veya Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu olumlu kararların değil, bizatihi yargılamayı yapan derece mahkemelerinin, çalışmamızda belirttiğimiz AİHM'in ve de AYM'nin vermiş olduğu kararlarda belirttiği kriterleri sıkı bir şekilde suça konu olaylara uygulamak suretiyle suç isnadı altında bulunan kişilerin adil yargılanma hakkının gözetilerek, yargılamaların buna göre yapılmasıdır. Gizli tanık deliline başvurulmuş davalarda ortaya çıkan mağduriyetlerin ancak bu şekilde önüne geçilmesinin mümkün olabileceğini düşünmekteyiz.

Bu bağlamda AİHM ve AYM içtihatlarında belirtilen gizli tanık ifadelerinin mahkumiyet hükmünde tek veya belirleyici delil kuralının Tanık Koruma Kanunun 9.maddesinin 8. fıkrasında yer verilen düzenleme ile karşılanmadığını da özellikle vurgulamak durumundayız. Çünkü bahsi geçen fıkrada gizli tanık beyanlarının yalnızca tek delil olduğu durumlarda hükme esas alınmayacağını belirtmekle beraber, gizli tanık beyanlarının belirleyici derecede hükme esas alınmaması ile ilgili bir ifadenin olmamasının değinilen AİHM ve AYM içtihatlarında belirtilen temel güvencelere göre önemli bir eksiklik olarak değerlendirmekteyiz. Dolayısıyla adı geçen fıkraya gizli tanık ifadelerinin belirleyici

delil olarak da hükme esas alınamayacağına ilişkin bir ibarenin eklenmesi gerektiği hususu açığa çıkmaktadır.

Diğer taraftan gizli tanık uygulamalarının evrensel ceza hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan ve Yargıtay'ın yerleşik bir içtihadı haline gelmiş olan Latince “*in dubio pro reo*” yani şüpheden sanığın yararlanması gerektiğini belirten ilkeye göre de aykırılık teşkil ettiğini ifade etmek isteriz. Çünkü bu ilke uyarınca, bir ceza yargılamasında sanığın cezalandırılması açısından göz önüne alınması gereken bir soruna dair şüphenin, sanığın lehine olarak değerlendirilmesi esas alınmalıdır. Hayli geniş bir uygulama alanına sahip bu kuralın, bir suçun bir kişi tarafından gerçekten işlenip işlenmediği veya suç kişi tarafından işlenmişse bile gerçekleştirilme şekli hususunda en küçük bir şüphenin ortaya çıkması durumunda uygulanacağı gibi, davanın şartları bakımından da geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Suç isnadı altında bulunan bir kişinin üzerine atılı suçtan cezalandırılma yoluna gidilebilmesinin en önemli koşulu, suçun hiç bir şüphe oluşturmayacak biçimde kanıtlanabilmesidir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında gerçekleşme biçimi şüpheli olan ya da tam anlamıyla açığa çıkarılamamış olayların veya iddiaların sanık aleyhine değerlendirilerek cezalandırma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir.

Yargıtay, yüksek bir ihtimalle de olsa bu ihtimale dayanılarak bir sanığı cezalandırma yoluna gitmenin, ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeklere hakkıyla ulaşmadan karar vermekle eş anlamlı olacağını belirterek uygulamada adli hataların engellenebilmesinin başka bir yolunun da bulunmadığını ifade etmektedir.

Diğer taraftan tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin gizlenmesi, açık duruşmada tanığın ifadelerinin savunma makamı tarafından tartışılmaması, tanıklara tanıklık ettikleri olayla ilgili soru sorulamaması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Bu düşüncelerimizden hareketle suç isnadı altında bulunan kişilerin adil yargılanma haklarının ihlal edilmemesi için, ceza yargılamalarında zorunlu olmadıkça ve ciddi bir tehlike bulunmadığı müddetçe gizli tanık deliline dayanılmamalıdır. Kanun koyucunun iradesiyle uyuşmayacak bir şekilde gizli tanık uygulamaları yaygınlaştırılmamalıdır. Yürürlükteki mevzuat tanıkların gizli bir şekilde dinlenilmesini mümkün kılıyorsa da öncelikli olarak tanıkların açık duruşmada sanık ve müdafisi huzurunda dinlenilmesi tercih edilmelidir.

Yargılamalarda zorunlu olarak gizli tanık beyanlarına başvurulması durumunda ise, öncelikle tanık hakkında koruma tedbirleri uygulanarak, tanığın ve kanunlarda gösterilen yakınlarının güvenliği sağlanmalıdır. Daha sonra gizli tanıklığın istisnai bir durum olduğu göz önüne alınarak çalışmamızda ayrıntılı olarak açıkladığımız AİHM ve AYM'nin gizli tanıklara ilişkin verdikleri kararlarda belirtilen tüm güvencelerin mutlaka eksiksiz bir şekilde işletilmesinin ve bu konudaki ilkelerin maddi olaylara uygulanmasının suç isnadı altında bulunan kişilerin adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi bakımından önemli olduğunu belirtmemiz gerekmektedir. Bu yöndeki bir tercih, tarafların adalete ve yargı sistemine güven duymalarını sağlayacağı gibi, sanığın adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olan savunma hakkını da kısıtlamamış olacaktır.



KAYNAKÇA

- Akgül Altıkat, M. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti Delilleri ve İspat Gücü*. Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta.
- Akyazan, A. E.(2010). *Türk Hukukunda Tanıkların Korunması*. Afşaroğlu Yayınları, Ankara.
- Akışoğlu, Ö.(2018). *Ceza Yargılamasında Tercümandan Yararlanma Hakkı*.<http://akisogluhukuk.com/ceza-yargilamasinda-tercumandan-yararlanma-hakki-baslikli-makalemiz-yayinlandi/>
- Aksoy, E. E. (2004). *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması*. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD), Cilt II, Sayı 2, İstanbul.
- Altıparmak, C. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı63, s. 244-270.
- Altıparmak, C. (2008). *Türk Hukukunda Tanık Koruma*. Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, s. 171-179.
- Altıparmak, K, Akdeniz, Y(2018). *Otomatiğe Bağlanmış Barış İçin Akademisyenler Kararları ve Kendi Kuyusunu Kazan İstanbul Yargısı*. <https://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=1708>
- Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2014). *Kabul Edilebilirlik Kriterlerini Uygulama Rehberi*. Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Azaklı, M. (2017). *Bireysel Başvuruda Hukuk Davalarına İlişkin Kararlar*. 1. Bası, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesine İlişkin Rehber*. (2019). Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara.
- Balo, Y. S. (2009). *Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma*. 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

Beyoğlu, C.Ü.(2018). *AIHM İctihatları Işığında, Tercümandan Yararlanma Hakkı*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s. 279-318.

Bozalan, M.N. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık ve Beyanının Güvenilirliği*. 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Bozkurt, E., Kanat, S. ve Bektaş, S. (2018). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*.3. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara.

Çelebi, M.B.(2012). *İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması ve Birleşmiş Milletler Sistemi*. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya.

Cengiz, S., Demirağ, F.,Ergül, T., McBride, J. ve Tezcan, D. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.

Centel, N. ve Zafer H. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*.15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Ceza Yargılamasında Tercümandan Yararlanma Hakkı. 25 Mayıs 2019.<http://akisogluhukuk.com/ceza-yargilamasinda-tercumandan-yararlanma-hakki-baslikli-makalemiz-yayinlandi/>

Çelik, A. (2007). *Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku*. 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Çiçek, İ. (2009). *Tanık Koruma Kanunu*. 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınevi, Ankara.

Çınar, A. R. (2006). *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu*.1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Çolak, H. ve Taşkın, M. (2007). *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*.2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Çulha, R., Demirağ, F., Nuhoğlu, A., Oktar, S. ve Tezcan, D., (2017). *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*.2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara.

- Değirmenci, O. (2009). *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçinde Bulunan Tanığın Korunması*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 83, s. 73-122.
- Dinç, G. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Avukatla Savunma Hakkı*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 55, s. 165-200.
- Dinç, G. (2005). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 57, s.283-306.
- Doğan, B. (2020). *Ceza Muhakemesinde Tanıklık*. <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/tanik.html>
- Dovydas, V. ve Dikov, G. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı*. (Çev. Serkan, Cengiz), 2. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Dönmez, B. (2016). *AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, Sayı 127, s.121-156.
- Dönmez, B. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu*. 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Feyzioğlu, M. (1996). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*.1. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara.
- Feyzioğlu, M. (2000). *Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki işlevi ve benzer isnadlara ait delil araçlarının somut olayın çözümünde birlikte değerlendirilmesi*. Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, s.19-46.
- Gökcan, H.T.(2018).*Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 135, s. 61-76.
- Gökcan, A., Balcı, M., Alşahin, M.E. ve Çakır, K. (2017).*Ceza Muhakemesi Hukuku -I-*. 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

- Gökçen, A., Balcı, M., Alşahin, M.E. ve Çakır, K. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku –II-.2.* Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gölcüklü, F.(1994). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama.* Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 49, Sayı 1, s. 199-234.
- Gölcüklü, F. ve Gözübüyük, Ş.(2011). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi.* 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gökçe, İ. (2012). *Ceza Muhakemesinde Gizli Tanık İfadelerinin Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi.* Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Günay, E.(2016). *Savunma Hakkının Kısıtlanması.*3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Güngör, D.(2015). *Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler.* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İÜHFD), Cilt 6, Sayı2, s.307-318.
- Gürol, C.(2005). *Tanığın Korunması Müessesesi ve Adil Yargılanma Hakkı.* Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 60, s.44-122.
- Hakeri, H. ve Ünver, Y.(2016). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Bilgiler.*16. Baskı,Adalet Yayınevi, Ankara.
- Herrmann, F.R. ve Speer B.M. (1994). *Facingthe Accuser: Ancient and Medieval Precursors of the Confrontation Clause.* Virginia Journal of International Law, Sayı 34, s.481-552.
- İnceoğlu, S.(2018). *Adil Yargılanma Hakkı.* Baskı ve Tanıtım Hizm. Tic. Ltd.Şti., Ankara.
- İşten,İ.(2014).*Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.* Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 13, Sayı 2, s. 285-313.

- Kan Aydın, Ç.(2010). *Adil Yargılanma Hakkının bir Unsuru Olarak Susma Hakkı*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 91, s. 146-180.
- Karabulut, F. Karapazarlıoğlu, E. ve Tosun, H. (2015). *Ceza Muhakemesinde Delil Kavramı ve Kovuşturma Sürecinde Hakimlerin Delil Algısı*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 120, s. 385-422.
- Karakehya, H.(2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*. 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Karakehya, H. *Ceza Muhakemesinde Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar*. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/496866> (E.T: 18/05/2019)
- Kalabalık, H.(2009). *İnsan Hakları Hukuku*.1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Kocaoğlu, S.S.(2010). *Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî*. Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3,s. 117-133.
- Köse, M. (2017). *Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi*. 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Of, R. (2017). *Hukuk Devletinde Hukuk Güvenliği*. <https://www.adaletbiz.com/ceza-hukuku/hukuk-devletinde-hukuk-guvenligi-h154694.html>.
- Altınparmak, K. (2019).*Otomatiğe Bağlanmış Barış için Akademisyen Kararları ve Kendi Kuyusunu Kazan İstanbul Yargısı*. <https://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=1708>.
- Özbek, V., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özmen, N.(2007). *Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil yargılanma hakkı*. Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma, Ö., Kırıt, Y., Özaydın, E., Akcan, E. A. Ve Erden E. E. (2017). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Parlar, A. ve Öztürk, M. (2017). *İstinaf ve Yargıtay Kararlarıyla İftira, Yalan Tanıklık ve Geçerli Aykırı Bilirkişilik Suçları*. 1. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Pınarcı, M. ve Çevik, K. (2014). *Tanık Koruma Mevzuatı ve Uygulamalarının Suç Soruşturması Bakımından Değerlendirilmesi*. Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD), Cilt XVIII, Sayı 1-2.
- Seçkin, S.(2015). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar İncelemesi (Hiro Balani/İspanya)*. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İMÜHFD), Cilt 1, Sayı 2, s. 143-157.
- Söylemiş, T.(2011). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Van Mechelen Ve Diğerleri / Hollanda Kararı*. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD), Cilt 1, Sayı 2, s. 15-185.
- Şahin, C.(2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku –I-*. 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Şahin, C. ve Öztürk, N.(2018).*Ceza Muhakemesi Hukuku –II-*. 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Şahin, C.*Sanığın Savunmasını Hazırlamak için Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı*. http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_13.pdf (Erişim Tarihi: 18.10.2020)
- Şahin, C.(2019). *Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), Cilt 21, Sayı Özel Sayı.
- Savaş, Y. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanıklık*. Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 133, s. 1-42.
- Sırma, Ö. (2008). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma*. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD), Sayı 1, s. 93-111.

Söylemiş, T. (2011). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Van Mechelen Ve Diğerleri /Hollanda Kararı*.<https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduhfd/issue/22981/245831>

Şeker,H.(2007). *Duruşmaya Katılma Hakkı*.<http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/ankarabarosus/tekmakale/2017-1/9.pdf>

Şen, E. (2013). *Ceza Yargılamasında Tanık*.<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/993274-ceza-yargilamasinda-tanik>

Şen, E. (2018). *Şüpheli veya Sanık İkrarının Delil Değeri*. <https://www.hukukihaber.net/supheli-veya-sanik-ikrarinin-delil-degeri-makale,6082.html> (Erişim Tarihi: 11.10.2020)

Şen, E., Yenice, N. (2020). *Gizli Tanığın Dinlenmesi Prosedürü ve Delil Kuvveti*.<https://www.hukukihaber.net/gizli-tanigin-dinlenmesi-proseduru-ve-delil-kuvveti-makale,8272.html> (Erişim Tarihi: 12.10.2020)

Şen, E.(2017). *Kolluk Tanık Dinleyebilir mi?*.<https://www.hukukihaber.net/kolluk-tanik-dinleyebilir-mi-makale,5548.html>, (Erişim Tarihi: 15.09.2020).

Şen, E.(2018). *Gizli Tanık İlk Kısım*.<https://www.hukukihaber.net/gizli-tanik-ilk-kisim-makale,5895.html>, (Erişim Tarihi: 13.08.2020)

Şentürk, C. Ve Bayzit, T. (2012). *Gizli Tanık*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 101, s. 103-164.

Tatar, E.(2013). *Gizli Tanık*. Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, s. 285-296.

Taner, F.G. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

Turgut, B.(2010). *Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması*. 1.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

Tezcan, D.,Erdem M. R., Sancakdar, O. ve Önok, R. M. (2014). *İnsan Hakları*

El Kitabı. 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

- Tezcan,D. (1997). *Tercümandan Yararlanma Hakkı*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), Cilt 52, Sayı 1, s. 693-700.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2016).*Ceza Muhakemesi Hukuku*. 15. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Turhan, F. (2009). *Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk Alman ve Avusturya hukuklarında karşılaştırmalı olarak*. 1. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara.
- Türe, H. (2018). *Pratik Hukukta Kovuşturma*. 3. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara.
- Tüsiad.(2003). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku Açısından*. Tüsiad Yayınları, Ankara.
- Ünver, Y.(2004). *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*. 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Üzülmez, İ. (2005). *Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları*.Türkiye Barolar Birliği Dergisi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-134> (Erişim Tarihi: 13.08.2020).
- Vitkauskas, D. ve Dikov, G.(2018). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*. 2. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara.
- Yalvaç, G. (2015). *Ceza ve Yargılama Hukuku Yasaları*. 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yarkın Özbalcı, Y. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik ve Denetim Bağlamında Duruşma Tutanakları*. Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, s. 123-175.
- Yaşar, Y. (2013). *Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık*. Ekonomi ve Siyasal Bilimler Dergisi, Sayı 133, s. 1-42.
- Yetimoğlu, M. E.(2014). *Adil yargılanma hakkı kapsamında gizli tanıklık*. Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Yeşilova, B. (2009).*Yargılama diyalektiği ve silahların eşitliği*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 86, s. 47-101.

Yüzbaşıoğlu, N. ve Tanör, B. (2013). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Yararlanılan Mahkeme Kararları

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.11.2013 Tarih ve E. 2013/1-251, K. 2013/454 Sayılı Karar.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 06.03.2012 Tarih ve E. 2011/10-387, K. 2012/75 Sayılı Karar.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 02.02.1987 Tarih ve E. 1987/314, K. 1987/18 Sayılı Karar.

Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 09.11.2015 Tarih ve E. 2015/7882, K. 2015/6791 Sayılı Karar.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 01.02.2011 Tarih ve E. 2010/1-253, K. 2011/11 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.2002 Tarih ve E. 2000/48, K. 2002/36 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 14.06.1999 Tarih ve E.1999/13, K.1999/26 Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 17.09.2014 Tarih ve E. 2013/82 Esas, 2014/100 Karar Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.06.2011 Tarih ve E.2008/102, K.2010/14 Karar Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi,29.11.2019 Tarih ve 2018/73 Esas, 2019/65 Karar Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, 31.03.1992 Tarih ve 1991/18 Esas, 1992/20 Karar Sayılı Karar.

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/3912, Karar Tarihi: 06.02.2014

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1780, Karar Tarihi: 20.03.2014

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1989, Karar Tarihi:10.03.2016

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/6011, Karar Tarihi: 22.09.2016

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/664, Karar Tarihi:17.09.2013

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 1198/2012, Karar Tarihi:07.11.2013

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/4809, Karar Tarihi:22.01.2015

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/7908, Karar Tarihi:20.01.2016

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/4784, Karar Tarihi: 07.03.2014

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/135, Karar Tarihi: 21.01.2015

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/2782, Karar Tarihi: 11.03.2015

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/724, Karar Tarihi:25.06.2015

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/664, Karar Tarihi:17.09.2013

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2012/1027, Karar Tarihi: 12.02.2013

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1138, Karar Tarihi:27.10.2015

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/8635, Karar Tarihi:06.05.2015

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1966, Karar Tarihi:25.03.2015

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/12906, Karar Tarihi:07.05.2015

Findlay/U.K., Appl.No:22107/93, 25.02.1997.

AİHM,Güner Çorum-Türkiye Davası, Başvuru No: 59739/00, (Case Of Guner Corum v. Turkey, Application No. 59739/00),

<http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-121446>, (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Miran-Türkiye Davası. Başvuru No: 43980/04, (Case Of Miran v. Turkey, Application No. 43980/04),

<https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm10804.htm>, (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Apaydın-Türkiye Davası, Başvuru No: 502/03, (Case Of Apaydin v. Turkey, Application No. 502/03), <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-120817>, (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Kamasinski/Avusturya Davası, Başvuru No: 9783/82, (Case Of Camasınskı v. Austria, Application No. 9783/82), [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57614%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57614%22]}), (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Öcalan-Türkiye Davası, Başvuru No: 46221/99, (Case Of Ocalan v. Turkey, Application No. 46221/99), <https://www.kararara.com/aihm/turkce3/aihm11814.htm>, (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Birutis ve Diğerleri-Litvanya Davası, Başvuru No:47698/99, (Case Of Birutis and Others v. Lithuania, Application No: 47698/99), <https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60395>, (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Doorson- Hollanda Davası, Başvuru No: 20524/92, (Case Of Doorson v. Holland, Application No: 20524/92), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Visser-Hollanda Davası, Başvuru No: 26668/95,(Case Of Visser v. Holland, Application No: 26668/95)

AİHM, Perna-İtalya Davası, Başvuru No: 48898/99, (Case Of Perna v. Italy, Application No: 48898/99), [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-61075%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61075%22]}), (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, MarcelloViola-İtalya Davası, Başvuru No: 45106/04, (Case Of MarcelloViola v. Italy, Application No: 45106/04), [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-12494%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-12494%22]}), (Erişim Tarihi: 15.10.2020)

AİHM, Van Mechelen-Hollanda Davası, Başvuru No: 21363/93, (Case Of Van Mechelen v. Holland, Application No: 21363/93), [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-62590%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-62590%22]}), (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Cevat Soysal-Türkiye Davası, Başvuru No: 17362/03, (Case Of Cevat Soysal v. Turkey, Application No: 17362/03), <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-156149>, (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

AİHM, Balta ve Demir-Türkiye Davası, Başvuru No: 48628/12, (Case Of Balta andDemir v. Turkey, Application No: 48628/12), [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-157637%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-157637%22]}), (Erişim Tarihi: 18.06.2020)

Yararlanılan İnternet Kaynakları

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

<https://dergipark.org.tr>

<http://dergiler.ankara.edu.tr>

<http://www.ankarabarusu.org.tr>

<https://www.adaletbiz.com>

<https://barandogan.av.tr/>

<https://www.hukukihaber.net/>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.kararara.com>

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<http://www.guneydinc.com/makaleler>

<https://www.haber7.com/>

<https://www.mit.gov.tr/>

<http://www.e-akademi.org>

<http://webftp.gazi.edu.tr>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr>

<https://hudoc.echr.coe.int>