



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GİZLİ TANIK

Muhammed Onur FİLİZ

20904020

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Songül ATAĞ

Diyarbakır - 2024

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GİZLİ TANIK

Muhammed Onur FİLİZ
20904020

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Songül ATAĞ

Diyarbakır - 2024

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Ceza Muhakemesi Hukukunda Gizli Tanık” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

16.04.2024

Muhammed Onur FİLİZ

ÖN SÖZ

Ceza muhakemesinin amacı; ceza hukuku normlarına aykırı, ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan bir fiilin, kim tarafından işlendiği, nasıl işlendiği, işlenen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı hususlarının aydınlatılarak maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Maddi gerçeğe doğru giden bu muhakeme sürecinde tanık beyanları vazgeçilmez bir öneme sahiptir.

Tanık beyanlarının muhakemeye kazandırılması noktasında zaman zaman tanıkların kendi güvenliklerinden endişe etmesi nedeniyle birtakım aksaklıklar yaşanmaktadır. Bilhassa bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda, bireylerin tanıklık yapmak istememeleriyle sık karşılaşılmaktadır. Tanık beyanlarının muhakemedeki önemini bilen ve tehlike altında bulunan kişilerden tanıklık yapmasının istenmesinin mümkün olmadığının farkında olan kanun koyucu, birtakım düzenlemeler yapmıştır. Gizli tanıklık müessesesi, tehlike altındaki tanıkların korunması açısından en etkili yol olarak öngörülmüştür.

Bu çalışma, gizli tanıklık müessesesinin muhakemeye yönelik olumlu katkılarının olduğu kadar olumsuz yönlerinin de bulunduğunu göstermek, olumsuz yönlerinin düzeltilmesi için ne gibi düzenlemeler yapılması gerektiği konusunda önerilerde bulunmak için kaleme alınmıştır.

Bu çalışmamızda; tanık beyanlarının ceza muhakemesindeki yeri ve gizli tanıklık tedbirlerinin özellikleri açıklanmış olup gizli tanıklık tedbirlerinin detaylı bir şekilde incelemesi yapılmıştır. Gizli tanıklık müessesesinin, sanık hakları ve ceza muhakemesinin ilkeleri karşısındaki konumu irdelenerek gizli tanık beyanlarının hükümde kullanılmasıyla ilgili mevzuattaki eksiklikler belirlenmiştir. Bu çalışmanın hukuk camiasına faydalı olmasını temenni ederim.

Hukuk eğitimine başladığım ilk zamanlardan beri yazmayı düşündüğüm tezimi tamamlamanın gururunu yaşıyorum. Bu süreçte desteklerini esirgemeyen kıymetli insanlara teşekkürlerimi sunmak isterim.

Öncelikle, tez danışmanlığımı yaparak beni her zaman motive eden, içten bir şekilde zamanını ayıran, bilgi ve tecrübelerini aktararak yolumu açan değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Songül ATAĞ'a teşekkürlerimi sunarım.

Bugünlere gelmemde büyük katkıları olan; “burası dünya, kim size cennet vaat etti?” diyerek, önüme çıkan olumsuzluklara karşı mücadele azmimi artıran kıymetli anneme ve bana bu hayatta haksızlıklara karşı gelmeyi öğreten babama teşekkürlerimi sunarım.

Tezimi, 6 Şubat'ta meydana gelen ve hepimizi derinden yaralayan deprem felaketinde, hayalleri ve hayatları yarım kalanlara ithaf ederim...

Muhammed Onur FİLİZ

Diyarbakır, 2024.

ÖZET

Ceza muhakemesinin asıl amacı; duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar huzurunda, tanıklık yapacak kişinin kimliği gizlenmeden, sanığın adil yargılanma hakkı başta olmak üzere evrensel hukuk ilkelerinin gerektirdiği tüm şartlar sağlanarak, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma noktasında deliller önemli bir yer edinmektedir. Tanık beyanları da muhakeme konusu olan, geçmişte yaşanmış bir olayın canlandırılması ve karanlık yönlerinin aydınlatılması açısından gereksinim duyulan delillerdendir. Tanıklık yapacak kişilerin, duyu organları aracılığıyla edindikleri bilgileri muhakemeye doğru bir biçimde aktarmaları gerekmektedir. Cezası ağır nitelikte olan bazı suçlara ilişkin yargılamalarda tanıkların, sanıklar tarafından baskı, şiddet ve sindirme yöntemleriyle karşı karşıya geldikleri bilinen bir gerçektir. Bu gerçeklik, tanıklık yapacak kişilerin tanıklıktan vazgeçmesine veya bildiklerini doğru bir biçimde yargılamaya aktarmamasına neden olmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşma sürecinde zaman zaman tanıklara yönelik tehlikelerin oluşması, istisnai bir nitelik arz eden gizli tanıklık müessesesinin hukuk sistemimize katılmasına sebebiyet vermiştir.

Bilhassa bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda, gizli tanıklık uygulamasına ihtiyaç duyulmaktadır. Varlıklarını devam ettirmek isteyen ve arkalarında iz bırakmama konusunda oldukça profesyonel olan örgüt mensupları, tanık beyanlarının muhakemeye dâhil olmaması için her türlü baskı, şiddet ve sindirme yöntemlerini kullanmaktadır. Örgütlerin devamlılığı ve karmaşık yapısının korunması açısından tanıkların bildiklerini muhakemeye aktarmamaları gerekmektedir. Bu sebeple örgüt mensupları, tanıkların beyanda bulunmasına engel oluşturmak istemektedirler. Tanığın, bildiklerini yargı makamlarına sağlıklı bir biçimde aktarması için kendisinin ve yakınlarının oluşabilecek tehlikelere karşı korunması gerekmektedir. Gizli tanıklık kurumu, tanığın kim olduğunun bilinmesinin engellenerek tanık ve yakınlarına yönelebilecek tehlikelere karşı en etkin korumanın sağlanacağı düşüncesiyle ortaya çıkmış bir tedbirdir.

Gizli tanık, normal tanıklıktan farklı bir usulle dinlenmekte olup yargılamanın doğrudan doğruyalığı, duruşmaların aleniliği, tanıkların eşitlik esasına göre dinlenmesi gibi birtakım savunma haklarına aykırılık göstermektedir. Bu sebeple: tehlike altındaki tanıkların korunması başka bir yöntemle sağlanabiliyorsa veya gizli tanıklık tedbirine başvurulması muhakeme açısından vazgeçilmez bir önem arz etmiyorsa bu istisnai müesseseye başvurulmamalıdır. Gizli tanıklık, tanıkların korunmasına hizmet ederken sanığın adil yargılanma ve savunma haklarına da büyük bir müdahale getirmektedir.

Çalışmamızda ceza muhakemesinde deliller ve ispat, tanık ve gizli tanık konuları işlenecektir. Akabinde, tanıklığın ceza muhakemesi açısından önemi, tanığa yönelik tehlikeler ve gizli tanıklık tedbirinin özellikleri incelenerek bu müesseseye hangi durumlarda, ne gibi şartlarda ve hangi suçlar açısından başvurulabileceği konuları üzerinde durulacaktır. Son olarak gizli tanıklık tedbirinin ceza muhakemesi ilkeleri açısından genel bir değerlendirmesi yapılarak, AİHM'in ve AYM'nin gizli tanıklıkla ilgili yaklaşımı ve aradığı kriterler açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tanık, gizli tanık, örgütlü suçlar, tanıkların korunması, adil yargılanma hakkı.

ABSTRACT

The main purpose of criminal procedure is to reach the material truth in the presence of those who have the right to be present at the hearing, without hiding the identity of the person who will testify, and by meeting all the conditions required by universal law principles, especially the defendant's right to a fair trial. Evidence has an important place in reaching the material truth in criminal procedure. Witness statements are also among the evidence needed to revive a past event that is the subject of trial and to shed light on its dark aspects. People who will testify must accurately convey the information they have acquired through their sense organs to the reasoning. It is a known fact that in trials regarding some crimes with severe penalties, witnesses are confronted with pressure, violence and intimidation methods by the defendants. This reality causes people who will testify to give up their testimony or not to convey what they know correctly to the trial. The occasional danger to witnesses in the process of reaching the material truth has led to the introduction of the exceptional institution of secret testimony into our legal system.

Especially in crimes committed within the scope of an organizational activity, there is a need for secret testimony. Members of the organization, who want to continue their existence and are very professional in leaving no trace behind, use all kinds of pressure, violence and intimidation methods to prevent witness statements from being included in the trial. In order to preserve the continuity and complex structure of organizations, witnesses should not convey what they know to the trial. For this reason, members of the organization want to prevent witnesses from making statements. In order for the witness to convey what he knows to the judicial authorities in a healthy manner, he and his relatives must be protected against possible dangers. The institution of secret testimony is a measure that emerged with the idea that by preventing the identity of the witness from being known, the most effective protection against possible dangers to the witness and their relatives will be provided.

The secret witness is heard in a different way than normal testimony, and it violates some defense rights such as the directness of the trial, the publicity of the hearings, and the hearing of witnesses on the basis of equality. For this reason: if the protection of endangered witnesses can be ensured by another method or if the use of secret witness measures is not of indispensable importance for the prosecution, this exceptional institution should not be resorted to. While secret testimony serves to protect witnesses, it also interferes with the defendant's fair trial and defense rights.

In our study, the subjects of evidence and proof, witnesses and secret witnesses in criminal procedure will be discussed. Subsequently, the importance of testimony in terms of criminal procedure, the dangers to the witness and the characteristics of the secret testimony measure will be examined and the issues in which cases, under what conditions and in terms of which crimes this institution can be used will be discussed. Finally, a general evaluation of the secret testimony measure will be made in terms of criminal procedure principles, and the approach of the ECHR and the Constitutional Court regarding secret testimony and the criteria sought will be explained.

Keywords: Witness, secret witness, organized crimes, protection of witnesses, right to a fair trial.

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ	II
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	V
KISALTMALAR DİZİNİ.....	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLER VE TANIKLIK

1. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DELİL VE İSPAT	5
1.1. Genel Olarak.....	5
1.2. İspat Kavramı.....	7
1.3. Delil Kavramı ve İşlevi.....	8
1.3.1. Delillerin Özellikleri.....	10
1.3.2. Delillerin Çeşitleri	11
1.3.2.1. Beyan Delilleri.....	12
1.3.2.2. Belge Delilleri.....	16
1.3.2.3. Belirti Delilleri.....	19

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TANIK, GİZLİ TANIKLIK VE TANIK KORUMA TEDBİRLERİ

1. TANIK KAVRAMI VE TANIK BEYANI	21
2. GİZLİ TANIK.....	24
2.1. Gizli Tanık Kavramı	24
2.2. Gizli Tanıklığın Tarihçesi.....	26
2.3. Gizli Tanıklığın Gerekliliği ve Tanığa Yönelik Tehlikeler	27
2.4. Türk Hukukunda Gizli Tanıklığa İlişkin Düzenlemeler	31
2.4.1. Genel Olarak.....	31
2.4.2. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.....	32

2.4.3.	Milli Korunma Kanunu	32
2.4.4.	Terörle Mücadele Kanunu.....	33
2.4.5.	4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu.....	33
2.4.6.	2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu	34
2.4.7.	Ceza Muhakemesi Kanunu.....	35
2.4.8.	Tanık Koruma Kanunu	36
2.4.8.1.	Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik.....	37
2.5.	Gizli Tanıklık Delili Kullanılabilecek Suçlar	37
2.5.1.	Belirli Suç Tipleri	37
2.5.1.1.	Örgütlü Suçlar.....	37
2.5.1.2.	Terör Örgütü Faaliyeti Kapsamında İşlenen Suçlar	39
2.5.2.	Belli Bir Sınırın Üzerinde Cezayı Gerektiren Suçlar	41
2.6.	Gizli Tanık Olarak Dinlenebilecek Kişiler	42
2.6.1.	Dolaylı Tanık.....	42
2.6.2.	Gizli Soruşturmacı.....	44
2.6.3.	Muhbir	47
2.6.4.	Bilgi Veren, Güvenilir Kişi	48
2.6.5.	Tahrikçi Ajan (Ajan Provokatör)	50
2.7.	Gizli Tanık Dinlenebilmesinin Şartları.....	51
2.8.	Ceza Muhakemesinde Gizli Tanık Beyanlarının Alınma Usulü	54
2.8.1.	Genel Olarak.....	54
2.8.2.	Gizli Tanık Beyanlarının Muhakemeye Doğrudan Aktarılması	55
2.8.3.	Gizli Tanık Beyanlarının Muhakemeye Dolaylı Yoldan Aktarılması	55
2.8.3.1.	Genel Olarak.....	55
2.8.3.2.	Gizli Tanık Açıklamalarının Yer Aldığı Tutanakların Okunması	56
2.8.3.3.	Gizli Tanığın Beyanını Alan Görevlinin Dinlenmesi.....	57
2.8.3.4.	Gizli Tanığın Soruşturma Aşamasında Kayıt Altına Alınan Ses ve Görüntüsünün Duruşmada Dinlenmesi	58
2.8.4.	Savunmanın Gizli Tanığa Soru Sorma Hakkı	59
3.	CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN TANIK KORUMA TEDBİRLERİ.....	61
3.1.	Genel Nitelikteki Tedbirler	61
3.1.1.	Tanık Dinlenmesi Sırasında Sanığın Dışarı Çıkarılması.....	62

3.1.2.	Tanığın Duruşmada Dinlenilmesinden Vazgeçilmesi	63
3.1.3.	Duruşmanın Kapalı Yapılması	63
3.1.4.	Tanığın Birden Fazla Defa Dinlenmemesi	65
3.1.5.	Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisinin Kısıtlanması	66
3.1.6.	Duruşma veya Davanın Güvenli Bir Yere Nakledilmesi	68
3.1.7.	Tutuklama.....	69
3.2.	Gizli Tanıklık Tedbirleri.....	70
3.2.1.	Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması	71
3.2.1.1.	Tedbire İlişkin Özellikler.....	71
3.2.1.2.	Tedbirin Uygulanma Koşulları	71
3.2.1.3.	Tanığın Kimlik Bilgilerinin Gizlenmesinin Etkinliği.....	73
3.2.1.4.	Kimlik Bilgileri Gizlenmek Suretiyle Dinlenen Tanık Beyanlarının Delil Değeri	74
3.2.2.	Tanığın Güvenliği Nedeniyle Ayrı Bir Ortamda Dinlenilmesi	74
3.2.2.1.	Genel Olarak.....	74
3.2.2.2.	Tedbirin Uygulanma Koşulları	76
3.2.2.3.	Tedbirin Uygulanma Yöntemi.....	76
3.2.3.	Tanığın Ses ve Görüntüsünün Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi	78
3.2.3.1.	Genel Olarak.....	78
3.2.3.2.	Tedbirin Uygulanma Yöntemi.....	79
3.2.3.3.	Tanığın Özel Ortamda Ses ve Görüntüsünün Değiştirilerek Dinlenmesinin Etkileri	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ AÇISINDAN GİZLİ TANIKLIK VE YARGILAMAYA YANSIMALARI

1.	CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ AÇISINDAN GİZLİ TANIKLIK.....	82
1.1.	Silahların Eşitliği İlkesi Açısından	83
1.2.	Doğrudan Doğruluk İlkesi Açısından	85
1.3.	Maddi Gerçeğe Ulaşma İlkesi Açısından	87
2.	YARGI KARARLARINDA GİZLİ TANIKLIK.....	89
2.1.	AİHM'in Gizli Tanıklığa Bakış Açısı	89

2.2. Anayasa Mahkemesi’nin Gizli Tanıklığa Bakış Açısı.....	94
SONUÇ	101
KAYNAKÇA.....	107



KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKBK	Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	Çeviren
E.	Esas
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	Karar
KCK	Kürdistan Topluluklar Birliği (Kürtçe: Koma Civakên Kurdistanê)
m.	Madde
s.	Sayfa
S.	Sayı
ss.	Sayfadan sayfaya
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TKK	Tanık Koruma Kanunu
TMK	Terörle Mücadele Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamında
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Toplum düzenine aykırı bir fiil olan suç, işlendikten ve suçun faili tespit edilip adil bir biçimde yargılandıktan sonra, hak ettiği cezaya hükmedilmesi için yürütülen kolektif faaliyete ceza muhakemesi denilir.¹ Ceza muhakemesinin amacı; ceza hukuku normlarına aykırı, ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan bir fiilin, kim tarafından işlendiği, nasıl işlendiği, işlenen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı hususlarının aydınlatılarak maddi gerçeğe ulaşılmasıdır.²

Ceza Muhakemesi Hukuku, kanunda düzenlendiği şekliyle suç oluşturan fiilin nasıl araştırılacağını, kamu davasının hangi biçimde açılacağını ve sürdürüleceğini belirli düzenlemelere tabi tutmuştur.

Geçmişte işlendiği iddia olunan suç ile ilgili mahkemenin gerekli değerlendirmeyi yapabilmesi için elinde birtakım somut şeylerin bulunması gerekmektedir. Mahkemenin somut olayla ilgili bir kanaate ulaşması için, olayı temsil eden ve hüküm kurma noktasında vazgeçilmez olan bu şeyler, delillerdir.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma sürecindeki en büyük etken ispat hususudur. İspat, deliller olmadan mümkün değildir. Delilleri belge, beyan ve belirti biçiminde kategorize etmek mümkündür.³ Tanık beyanları da beyan delilleri içerisinde yer almakta olup ispat hususu açısından büyük bir öneme sahiptir.

Tanık, muhakemenin tarafı olmayan, somut olayla ilgili duyu organları vasıtasıyla edinmiş olduğu bilgileri muhakeme makamlarıyla paylaşan kişiye denmektedir.⁴ Tanık beyanları muhakemede vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Tanık beyanları somut olayın karanlık yönlerini aydınlatmaya yardımcı olduğu kadar başka delillere ulaşma konusunda katkı sağlamaktadır. Tanık beyanları, diğer delillere

¹ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, 2023, s.85.

² Murat Volkan Dülger, Şaban Cankat Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023, s.41.

³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2010, s.633.

⁴ Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.167.

nazaran teknik ve bilimsel incelemeye daha az elverişlidir. Örneğin, bir olaya ilişkin güvenlik kamerası görüntülerinden failin tespitin yapılması, tanık tarafından verilen eşkâle göre yapılacak tespitten daha güvenli ve daha kesin sonuç verecektir. Ancak ceza muhakemesi bir bütün olarak değerlendirilip suç çeşitlerinin geniş olması da göz önünde bulundurulduğunda her suça ilişkin delillere bu şekilde ulaşılmasının mümkün olmadığı aşîkârdır. Bu nedenle suçların aydınlatılmasında tanık beyanlarına ihtiyaç duyulmaktadır.

Tanık beyanlarının yargılamaya olan vazgeçilmez nitelikteki katkılarından dolayı, tanıklık Ceza Muhakemesi Kanunu’muza göre zorunlu bir kamusal görev olarak kabul edilmektedir. 5271 sayılı CMK’ye göre tanık, beyanda bulunmak ve bildiklerini dosdoğru aktarmak zorundadır.

Tanıklık yapması zorunlu kabul edilen kişinin, kamusal nitelikte olan tanıklık görevini ifa ederken vermiş olduğu beyanlar sebebiyle kendisini baskı, endişe, korku ve tehdit altında hissetmemesi gerekir. Tanık beyanları, şüpheli veya sanığın aleyhine cezai yaptırımlara yol açabilecek niteliktedir. İşlemiş olduğu suç nedeniyle yaptırımlarla karşılaşacak olan kişiler, tanığın zorunlu olan bu kamusal tanıklık görevini yerine getirmesine ve hakikatin ortaya çıkmasına engel olmaya çalışmaktadır. Tanıklık yapmak isteyen kişilere yönelik tehdit ve baskıların daha çok cezai yaptırımı ağır olan suçlarda ve örgütsel faaliyetler kapsamında işlenen suçlarda ortaya çıktığını söylemek mümkündür.

Bilhassa örgütlü suçlar açısından tanık beyanları çok önemli bir yere sahiptir. Örgütlerin yapılanmalarının dışarıya kapalı ve planlı olması nedeniyle arkalarında maddi emareler bırakmaları çok karşılaşılan bir durum değildir. Bu tarz yapılanmaların gizli yönlerinin açığa çıkarılması ve işlemiş oldukları suçların ispatlanabilmesi için tanık beyanları vazgeçilmez bir değere sahiptir.

Örgütlerin, varlıklarını devam ettirebilmelerinin en önemli koşulu, işlemiş oldukları suçlardan ötürü soruşturma ve kovuşturma ile karşılaşmamalarıdır. Örgütler, bunu sağlamak için de arkalarında bir iz bırakmayıp yok etmekte veya yargı mercilerinin eline geçmesine engel olmaktadır. Bu tip yapılanmalar için en büyük tehlike, kendi içlerinden olan, eylem ve faaliyetlerine detaylı bir biçimde vakıf olan

kişilerdir. Örgütlerin ayakta kalmaları için de karanlık yönlerini bilen tanıkların ne olursa olsun bildiklerinin muhakemeye aktarılmaması gerekmektedir.

Tanık beyanlarının örgütün işleyişi ve devamı için nasıl bir tehdit ve tehlike yarattığının farkında olan örgüt mensupları da aleyhlerine olan bu durumu engellemek için tanıklara ve yakınlarına yönelik olarak sindirme, baskı, şiddet ve illegal her türlü eylem ve yöneme başvurmaktan geri durmayacaktır. Tanıkların ceza muhakemesinin yürütülmesinde, suç oluşturan işlenmiş eylemlerin aydınlatılmasına katkıda bulunmak için hayatlarını tehlikeye atmalarını beklemek hem gerçekçi olmayacak hem de ceza muhakemesi açısından adil sayılmayacaktır. Tanıkların adaletin yerini bulması, suçluların cezasız kalmaması için kendilerinin ve yakınlarının canlarını ortaya koymasını beklemek pek mümkün ve gerçekçi değildir. Bu nedenlerle tanıkların korunması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Tanıklık yapacak kişiler, bu kamusal görev nedeniyle kendilerine ve yakınlarına karşı ağır ve ciddi bir tehlikenin yönelmeyeceğini, oluşabilecek tehlikelere karşı da korunacakları hususunda emin olurlarsa bildiklerini doğru olarak aktarabilecek ve tanıklıktan beklenen yarar sağlanmış olacaktır.

Tanığın, ceza muhakemesindeki konumu ve değeri, tehlike içerisinde bulunan tanıkların etkin bir biçimde korunarak beyanlarının muhakemeye kazandırılması zorunluluğunu doğurmuştur. Tanığa yönelik tehlikelere karşı en etkin şekilde koruma sağlaması açısından mevzuatımızda belirli şartlar altında gizli tanıklık kabul edilmiştir. Çalışmamızın ana konusunu oluşturan gizli tanıklık, mevzuatımıza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile girmiş; akabinde gizli tanıklık konusunda detaylı düzenlemelerin bulunduğu 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Gizli tanıklık, Türkiye’de uzun yıllar gündemden düşmeyen Balyoz, KCK, Ergenekon davaları neticesinde halkın hemen her kesimi tarafından bilinir duruma gelmiştir.

Gizli tanıklık tedbirleri, tanığa yönelebilecek tehlikelere karşı etkin bir koruma sağlasa da sanığın savunma haklarına ve ceza muhakemesinin bazı ilkelerine önemli ölçüde sınırlamalar getirmektedir. Savunma makamı, aleyhlerinde tanıklık yapan

kişinin kim olduğunu bilmemekte olup buna bağlı olarak da güvenilirliğini denetleme imkânından yoksun kalmaktadır. Savunma, gizli tanığa soru yöneltmek ve tanık beyanlarına karşı şüphe çekmek istediğinde; gizli tanık kimliğinin açığa çıkabileceği gerekçesini öne sürerek sorulara cevap vermekten kaçınabilecektir. Savunma tarafından gizli tanığa yöneltilen soruların cevapsız bırakılması durumunda da tanıklık yapan kişinin düşmanca veya önyargılı bir tutumla hareket etmiş olma olasılığı denetlenemeyecektir. Gizli tanıklık yapan kişi ise tanınma ihtimali olmadığı için sorulan sorulara rahatça ve hatta keyfi cevaplar verebilecektir.

Bu çalışmada, gizli tanıklık müessesesinin ceza muhakemesindeki konumu belirlenerek uygulama yöntemleri detaylı bir biçimde ele alınmış ve aynı zamanda gizli tanıklık uygulamasının, ceza muhakemesinin ilkeleriyle çatışan yönleri tespit edilerek savunmaya tanınan haklara getirilen kısıtlamalar üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde deliller ve ispat konusu ele alınmıştır. Bu kapsamda ceza muhakemesinde delillerin değeri, delillerin nitelikleri ve çeşitleri hakkında genel bilgiler verilmiştir. Tanık beyanının, deliller içerisindeki yeri ve ispata yönelik değeri açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde tanık beyanlarının önemi, tanığa yönelik oluşabilecek tehlikeler, tanıkların korunması zorunluluğu, gizli tanıklık tedbirinin ortaya çıkışı ve gizli tanıklık tedbirinin uygulanabilmesinin şartları ile gizli tanığın dinlenme usullerine ilişkin bilgiler verilmiştir. Bu bölümde aynı zamanda mevzuatımızdaki ilgili hükümler ele alınmış hukukumuzdaki tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemeler açıklanmıştır.

Gizli tanıklık uygulamasının beraberinde getirmiş olduğu problemler üçüncü bölümde incelenmiştir. Bu bölümde ceza muhakemesinin ilkeleri açısından gizli tanıklık uygulamasının bir değerlendirmesi yapılmış, AİHM'in ve Anayasa Mahkemesi'nin gizli tanıklık uygulamasına olan yaklaşımı ile gizli tanıklık için ortaya koyduğu kriterler üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLER VE TANIKLIK

1. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA DELİL VE İSPAT

1.1.Genel Olarak

Ceza yargılamasında, işlendiği iddia olunan suçun işlenip işlenmediği hususunun tespiti, failin kim olduğu, ne şekilde işlendiğinin araştırması yapılmaktadır. Yürütülen bu araştırma faaliyeti maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla yapılmaktadır. Bu durumda ceza muhakemesinin amacı, geçmişte olan ve suç teşkil eden bir eylemle ilgili olarak maddi gerçeğin açığa çıkarılması ve bu suretle cezai uyumsuzluğa kesin bir çözüm üretilmesidir.⁵ Bu sebeple ceza muhakemesinin amacıyla ispat hususunun birbirine sıkı bir şekilde bağlı olduğunu söylemek mümkündür.

Muhakeme sonucunda verilen kararın adil olabilmesi, öncelikle yargılamaya konu olayın gerçekte örtüşecek biçimde açıklığa kavuşturulmasını gerektirir.⁶ Bitmiş bir olayın, bu olayı yansıtan araçlar aracılığıyla, yani deliller aracılığıyla meydana çıkarılmış halini, maddi gerçek olarak nitelendirmek mümkündür. Ceza muhakemesinde delillerden yola çıkılarak ulaşılan ve gerekçeli kararlar meydana

⁵ Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2015, s.8 vd; Devrim Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2014, s.17; Cem Şenol, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s.7-8.

⁶ Can Canpolat, Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı “Objektif gerçeğin keşfi mi? Yargısal(kazai) bir gerçeklik inşa etmek mi?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2020, Ay:10 Cilt:15 Sayı: 2, s.455.

konulan “maddi gerçek”, hüküm anında ve hâkimin “vicdani kanaatine”⁷ göre oluşan “gerçeklik”tir.⁸

Değınmek gerekir ki maddi gerçeğre ulaşma aşamasında “ne olursa olsun” düşüncesiyle hareket edilmemektedir. Maddi gerçeğre ulaşma aşamasında yürütölen faaliyetler, başta şüpheli/sanık olmak üzere süjelerin haklarına hâlel getirilmeden sonuca ulaştırılmalıdır. Bu sebeple gerek Anayasamızda (m.38/6) gerek Ceza Muhakemesi Kanunumuzda (m.148/4) çeşitli sınırlamalar düzenlenmiştir. AİHS’nin 6. maddesinde yer alan “adil yargılanma hakkı”⁹ ile bağlantılı ilkelerde de ceza muhakemesinde maddi gerçeğre giden yolda, hukuka uygun olmayan yollara başvurulmaması için belirli sınırlar çizilmiştir.

Özetle, ceza muhakemesinin amacı, hukuk barışına ve kişilerin temel haklarına zarar vermeden maddi gerçeğre ulaşarak uyuşmazlığın çözölmesi yoluyla adaletin tesis edilmesidir.

⁷ “Bir muhakemede, çözölümü amaçlanan iki temel sorun vardır. Bunlar, maddi sorun ve hukuki sorundur. Maddi sorun, "olgusal dünya"ya; hukuki sorun, "normatif dünya"ya aittir. Mahkemede önce maddi sorun, sonra hukuki sorun çözölür. Maddi sorunun çözölümü geçmişte yaşanmış bir olayın temsili, nasıl gerçekteştiğinin tespitidir. Bu çözölüm de sadece hukukun izin verdiğiy yöntemlerle gerçekteşecektir. Maddi olayın gerçeğre uygun temsil edilebilmesi öncelikle, eksiksiz soruşturma yapılmasına ve toplanan tüm delil araçlarının ... değerdendirilmesine bağılıdır. Hâkim; delil araçlarını, akıl yürötmek ve bu arada tecrübe kurallarına başvurmak suretiyle, vicdanına göre değerdendirecektir. Yine akıl yüröterek boşlukları dolduracaktır. Dolayısıyla vicdani kanaate sezgilerle değil akıl yoluyla ulaşılacaktır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.05.2023, 2019/477 E. 2023/291 K. (www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi: 01.04.2024)

⁸ Fatih Birttek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2016, s.14.

⁹ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına göre adil yargılama ilkelerine ilişkin kriterler aşağıdaki başlıklar halinde toplanabilir. a)Yargılamanın makul süre içinde sonuçlandırılabilmesi ve kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkının tanınması, b)Yargılamanın istisnalar hariç aleni olarak yapılması, c) Hakkaniyete uygun yargılama yapılması, d)Suçsuzluk karinesine riayet edilmesi, e)İsnadı öğrenme hakkının sağlanması, f)Savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bu hakkın kullanımının sağlanmasında dosyanın hacmine ve delillerin çeşitliliğine bağılı olarak makul bir sürenin verilmesini gerektirmektedir. Savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma dava dosyasının içeriğinde yer alan delillere erişebilme imkânını içermektedir. Bu hak sadece müdafie değil sanığa da tanınmalıdır. g)Kendi kendine savunma veya bir müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı, h)Duruşma sırasında tanıklara soru sorabilme ve delilleri Cumhuriyet savcısı ile eşit koşullarda tartışabilme imkânının sağlanmasıdır.” , Yargıtay 16. CD, 21.03.2017, 2016/7026 E. 2017/3341 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 04.02.2023)

1.2.İspat Kavramı

Ceza muhakemesinde, *fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamlarının tam bir kanaate ulaşmasının temini faaliyetine ispat denmektedir.*¹⁰ İspat bir diğer deyişle, maddi olayların meydana gelme biçimlerinin ortaya konulması ile gerçeğe ulaşma faaliyetidir.¹¹

İspat, uyuşmazlık konusu vakaya ilişkin delillerin varlığı ile gerçekleşir.¹² Ceza muhakemesi tamamlandığında, suça vücut veren fiilin sanık tarafından ve hangi şekilde işlendiği çözüme kavuşmuşsa, taraflar bakımından “ispat” tan, olay bakımından “sübut” tan ve hâkim bakımından “sabit görme” den söz edilir.¹³ Yargıtay uygulamalarında bahsedilen “oluş” ve “kabul” kavramları da esasında maddi gerçeği tanımlamaktadır.¹⁴

İspat faaliyeti hususunda tarihsel süreçte farklı sistemler kullanılmıştır.¹⁵ Günümüzde ceza muhakemesinde geçerli olan ispat yöntemi, ceza muhakemesinin amacıyla paralellik arz eden vicdani delil sistemidir. Ceza muhakemesinde hem her şeyin delil olarak kabul edilebilmesini hem de delillerin serbestçe değerlendirilebilmesini vicdani delil sistemi olarak nitelendirebiliriz. Hâkim, tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlı olmadığı gibi hangi hususların hangi delillerle ispatlanacağı konusunda hâkime bir sınır da çizilmemiştir. Bu nedenle ceza muhakemesinde “*delil serbestisi ilkesi*” geçerlidir.¹⁶ Bunlara ek olarak hâkim vereceği hükmü ancak duruşmada ortaya konulmuş ve huzurunda tartışmaya açılmış delillere dayandırabilir. Hâkim, delil olarak öne sürülen hususların ispat açısından değerini vicdani kanaatiyle özgür bir şekilde takdir eder. Buna da “*delillerin serbest*

¹⁰ Veli Özer Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara, 2006, s.602.

¹¹ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.591.

¹² Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2017, s.258.

¹³ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.501.

¹⁴ Birtok, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.13.

¹⁵ Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2002, s.38 vd.

¹⁶ Doğan Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2022, s.26.

değerlendirilmesi ilkesi” denilir. Bu ilkenin birleşimi günümüzde modern ceza yargılamasında “vicdani delil sistemi” ni oluşturmaktadır.¹⁷ Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 217. maddesi “(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” şeklinde düzenlenerek vicdani delil sisteminin ülkemizdeki yeri açıkça belirtilmiştir.

Ceza muhakemesinde ispatın konusunu, davaya konu olan ve hükümle çözülecek olan maddi uyuşmazlık oluşturur. Söz konusu uyuşmazlık suç isnadına dayandığı için, muhakemenin esasını, işlendiği iddia olunan suçu oluşturan fiile vücut veren olay ya da olaylar ile bu fiili işlediği iddia edilen kişi oluşturur.¹⁸

Fiili, faili veya fiil karşılığında öngörülen yaptırımı doğrudan bağlayan tüm şüpheli olaylar ile bunların ispatı açısından önemli olan yardımcı olaylar ispatın konusunu oluşturur.¹⁹ Bu bakımdan yargılamanın konusunu oluşturan suçun ceza kanunundaki tanımına uygun olarak unsurlarının ve cezaya etki eden tüm olguların ispatı gerekir.²⁰ Bu sebeple ispat konusu olmayan deliller yargılamada dikkate alınmaz. Karara etki etmeyecek delillerin reddedilmesi de bu sebepten ötürüdür.²¹

1.3.Delil Kavramı ve İşlevi

Maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla ispat için kullanılan araçlara delil adı verilir.²² Deliller, muhakemenin ispat araçları olup olayın belirlenmesine yararlar.²³

¹⁷ Yener Ünver, Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK’nın İncelenmesi, İÜHFM, C.LV, 1996, s.195.

¹⁸ Cem Şenol, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.26.

¹⁹ “Olay ise, doğrudan doğruya veya dolayısıyla muhakeme hukuku içinde ispat vasıtası olarak kabul edilen, diğer bir anlatımla doğrudan veya dolaylı olarak ispat aracı olarak kullanılacak ve yargılama sonucunu etkileyecek olgulardır.” YCGK, 22.03.2022, 2019/8 E. 2022/195 K. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 04.02.2023)

²⁰ Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2023, s.298.

²¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.603.

²² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.591.

²³ Dülger/Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.555.

Yargılamaya konu olayın ne şekilde gerçekleştiğinin tespit edilebilmesinin yegâne yolu, söz konusu olaydan geriye kalan izlerden, olaya ilişkin tanık beyanlarından ve belgelerden faydalanmaktan geçer.

Deliller, geçmişteki şüpheli olaya ilişkin gerçeğe ulaşılması ve yargılama sonucunda karar merciinin bir kanaate ulaşarak hüküm kurmasını sağlar. Bu sebeple, deliller ispat vasıtaları olup, ceza uyuşmazlığının ortaya konulmasını ve maddi gerçeklik hakkında kanaat oluşmasını sağlamaktadırlar.²⁴

Ceza muhakemesinde delillerin serbestliği ilkesi gereği “her şey her şey ile ispat olunabilir.” Fakat bu durum delillerin serbestliği ilkesinin sınırsız olduğu anlamına gelmez. Ceza muhakemesinde vicdani delil sisteminin ve ayrılmaz parçası delillerin serbestliği ilkesinin kabul görmesi her türlü bulgunun hiçbir niteliği önem arz etmeksizin hüküm kurarken veya kanaat oluştururken esas alınacağı anlamına gelmemektedir.²⁵ CMK’nin 206. maddesinin 2. fıkrasına baktığımızda bu konuda bir çerçeve çizen “delillerin reddi” konusunun düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Ceza muhakemesinde ispat amacıyla kullanılmak istenen bir aracın delil olabilmesi için belirli niteliklere haiz olması gerekmektedir.²⁶ Ceza yargılamasında delil olabilecek araçların; “gerçekçi olması”, “akla uygun olması”, “ispat bakımından önemli olması”, “olayı temsil edici olması”, “müşterek olması”, “hukuka uygun olması” gibi niteliklere sahip olması gerekmektedir.²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da “gerçeğe ulaşmada

²⁴ Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s.19.

²⁵ Birtok, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s.93.

²⁶ “Yargıtay 6. Ceza Dairesi’nin 02/05/2011 tarih, 2007/6588 Esas ve 2011/6361 Karar sayılı ilamında açıklandığı üzere; Cumhuriyet Savcısı iddiasını ispatlayacak delilleri kendi açısından açıklığa kavuşturmaya çalışarak iddianameyle mahkemeye sunmak zorundadır. Delillerin ortaya konduğu evre bakımından takdir yetkisi kullanılırken oynadığı rol açısından farklılıklar bulunmaktadır. Delillerin serbest değerlendirilmesi asıl olarak duruşma aşamasında hüküm verecek olan hâkim tarafından yapılmaktadır. Delilin, delil olması için olayı temsil etmesi, akla, maddi gerçeğe, hukuka uygun olması gerekir. Ayrıca bunun hayatın olağan akışı, ihbarla uyumu ve bunu her aşamada sanığın ısrarlı ve birbiriyle tutarlı savunmaları, tarafsız tanık beyanları ile kişisel durumları, suçun konusu göz önünde tutularak varsa bilimsel delil ortaya konularak belirlenir.” Yargıtay 17. CD, 02.05.2018, 2016/2505 E. 2018/6387 K. (www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi: 15.03.2024)

²⁷ “Dosya kapsamında, sanık tarafından da doğrulandığı üzere olaydan önce sanıkla birbirlerini tanımayan katılanın, sanığa iftira edip, suç atması için herhangi bir nedenin bulunmadığı da nazara alındığında, bir yandan katılanın iddialarının bir kısmına itibar edilerek kasten öldürme suçuna teşebbüs eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği kabul edilirken, diğer taraftan bir kısmına itibar edilmeyerek eylemin yağma suçunun işlenmesi amacıyla gerçekleştirildiğinin kabul edilmemesi ve bunun " tarafların söylemediği ve bilinmeyen bir nedene" dayandırılması açıkça çelişki oluşturduğu gibi, delillerin

mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır.” diyerek buna işaret etmiştir.²⁸

1.3.1. Delillerin Özellikleri

Ceza yargılamasında herhangi bir kısıtlama öngörülmeden her şeyin delil olabileceği vicdani delil sistemi kabul edilmişse de delillerin sahip olması gereken birtakım özellikler bulunmaktadır. Aşağıda belirtilen niteliklere haiz şeyler ceza muhakemesinde delil olarak nitelendirilebilir.

1- Gerçekçilik: Delillerin düşünülen tasarlanan şeyler değil, dış dünyada karşılığı bulunan, beş duyu organımızla algılanabilen nitelikte olması gerekmektedir.

2- Akıl ve Mantığa Uygun Olma: Delil olabilecek şeyler akıl ve mantığa uygun olmalı, bilimsel yönden geçerlilik taşımaktadır.

3- Temsil Edilebilirlik: Delile ilişkin kaynaktan elde edilen bir verinin yargılama konusu olaya ilişkin olmalı ve şüpheli/sanığa isnat edilen fiille bağlantılı olmalıdır.²⁹ Delillerin taşınması gereken özellikler içinde en büyük öneme sahip olan husustur. Bir delil ilgili olduğu olayı ne kadar etkin ve doğrudan temsil ediyorsa o ölçüde güvenilir kabul edilmektedir.

4- Erişilebilirlik: Delile ulaşılabilme imkânı yoksa bu delil muhakemede kullanılamayacaktır.³⁰ Tanıklık yapacak kişinin veya sanığın suç ortağının akli melekelerini yitirmiş olması, ölmüş olması gibi sebeplerle duruşmada hazır bulunması belirli olmayan bir süre için imkânsızsa söz konusu beyanları elde etmek mümkün olmayacaktır.

takdirinde de hatalı değerlendirme niteliğindedir. Zira hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş, akla, bilime ve mantığa uygun, inandırıcı nitelikteki delillerle hüküm kurulması yerine, sanık tarafından bile ileri sürülmeyen varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza muhakemesinin amacına aykırıdır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.11.2013, 2013/1-95 E. 2013/434 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:13.04.2023).

²⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.09.2021, 2021/164 E. 2021/433 K. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 15.03.2024).

²⁹ Şenol, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, s.86.

³⁰ Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2022, s.24.

5- Müstereklik: Ceza muhakemesinde adil yargılamanın gereği olarak çelişmeli yargılama ilkesi bulunmaktadır. Buna göre muhakemeye katılan tüm süjelerin huzurunda elde edilmiş tüm deliller tartışılır ve sonrasında hüküm kurulur. Muhakemeye katılan süjelerin huzurunda delillerin tümünün ortaya konularak tartışılmasına imkân tanınarak delillerin müsterekliği sağlanmış olur.³¹

6- Hukuka Uygun Olma: Ceza muhakemesinde yer alan delillerin serbestliği ilkesinin serbestlik sınırlarını hukuka uygunluk kriteri çizmektedir. CMK m. 217/2 bağlamında yüklenen suç hukuka uygun her türlü delille ispat edilebilir. Hukuka aykırı olan veya hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş deliller yargılamada ispat aracı olarak kullanılamaz. Bir delil, delil sayılabilmesi için taşıması gereken tüm özellikleri taşısa dahi hukuka uygunluk şartını sağlamadığı müddetçe delil olarak kullanılamaz.³² Kanuna aykırı yöntemlerle ulaşılan deliller yargılamada hiçbir şekilde kullanılamaz, yasak yöntemlerle alınan ifadeler, rıza olsa bile delil olamaz.³³

1.3.2. Delillerin Çeşitleri

Ceza Muhakemesi Hukuku sistemimizde, belirttiğimiz üzere her şeyin delil olabilmesi ve vicdani kanaat esasına dayalı olması nedeniyle CMK’de delillere yönelik herhangi bir sınıflandırma öngörülmemiştir. Doktrinde ise delillerin çeşitli

³¹ Şenol, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, s.62.

³² Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku. Adalet Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2016 s.582.

³³ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.596; Şenol, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, s.62; “Ceza muhakemesi hukukunda re’sen araştırma ilkesi ve vicdani delil sistemi geçerli olup, amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçek, hukuka uygun elde edilen her türlü delille ispatlanabilir. Anayasa’ya göre kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz. (m.38/6). Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca; delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse, reddolunur (m.206/2-a). Yüklenen suç, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan delillerle ispat edilebilir (m.217/2). Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir (m.230/1-b). Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması, hukuka kesin aykırılık sebebidir (m.289). Açıklanan pozitif hukuk normları ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.11.2005 tarihli ve 2005/144 Esas, 2005/150 sayılı ve 17.11.2009 tarihli ve 2009/7-160 Esas, 2009/264 sayılı Kararları ile aynı yöndeki Özel Daire kararları karşısında “hukuka aykırı biçimde” elde edilen deliller Türk Ceza Muhakemesi hukuku sisteminde dikkate alınamaz. Bu husus, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan ve Anayasamıza da eklenen (m.36) adil yargılanma hakkının da gereğidir.” , Yargıtay 5.CD, 20.12.2021, 2021/5113 E. 2021/6916 K. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 21.07.2023).

biçimlerde tasniflendirildiğini görmekteyiz. Ceza muhakemesi doktrininde en çok kabul gören ve taraftar bulan sınıflandırma biçimi Kunter/Yenisey/Nuhoğlu tarafından öne sürülmüştür. Buna göre deliller; 1) beyan 2) belge 3) belirti şeklinde üçe ayrılır.³⁴ Bir başka bakış açısıyla Yurtcan delilleri, 1) sanık beyanı, 2) tanık beyanı, 3) bilirkişi mütalaası, 4) keşif, 5) belgeler, 6) bant kayıtları olarak sınıflandırmıştır.³⁵ Öte yandan Öztürk/Erdem/Özbek ise; 1) sanık açıklamaları ve ikrar, 2) tanık açıklamaları, 3) sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, 4) yazılı açıklamalar(belgeler), 5) görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama, 6) belirtiler şeklinde bir sınıflandırmayı seçmişlerdir.³⁶

Doktrinde en çok kabul gören Kunter/Yenisey/Nuhoğlu tarafından öne sürülen sınıflandırmaya göre konu aktarılacaktır. Deliller, bu sınıflandırmaya göre; beyan, belge ve belirti olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

1.3.2.1.Beyan Delilleri

Muhakemeye konu olan olayla ilgili tanık, şüpheli/sanık veya diğer başka kişilere ait açıklamalar beyan delillerini oluşturmaktadır. Bir açıklama yalnızca soruşturma aşamasında yapıp kovuşturma aşamasında yapılan açıklama tekrarlanmıyorsa beyan delilinden söz edilemez. Soruşturma aşamasında yapılan açıklamaların kovuşturma aşamasında okunması halinde ise beyan delilinden değil

³⁴ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.633. Ceza Genel Kurulu bu tasnif taraftarıdır: “ Delil; ceza muhakemesinin konusu olan olayda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kullanılan ispat aracı olup ceza muhakemesi hukukunda “delil serbestisi” ilkesi gereği akılcı ve gerçekçi olmak ve hukuka aykırı bulunmamak şartıyla her beyan, belge veya belirti, delil olarak kabul edilebilecektir.” , YCGK, 22.03.2022, 2019/8 E. 2022/195 K. (www.lexpera.com.tr , Erişim Tarihi: 19.03.2024).

³⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.263.

³⁶ Öztürk/Tezcan/Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.300 vd; Yargıtay 6. Ceza Dairesinin içtihadına baktığımızda aynı yönde yansıdığını görmekteyiz: “Ceza muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Maddi gerçeğe ulaştıracak araç ise delillerdir. Deliller; sanık açıklamaları, tanık açıklamaları, sanık ve tanıktan başka kişilerin açıklamaları, kolluk, savcı ve hâkim tutanakları, özel yazılı açıklamalar, görüntü ve (veya) ses kaydeden araçlarla açıklama ve belirtiler şeklinde ayrıma tabi tutulabilir. Suç konusu ve/veya alet olayın bir parçası iken, olay yerinde kalan her türlü iz ve eser, belirti delili olup, olayı temsil eden dolaylı delildir.”, Yargıtay 6. CD, 18.11.2014, 2014/11287 E. 2014/21426 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 18.04.2023).

belge delilinden bahsedilmelidir.³⁷ Soruşturma evresinde kollukta veya savcılıkta verilen beyanların tutanağa geçirilmesi belge delilini oluşturur.³⁸

Beyan delilleri delilin kaynağının insan olması nedeniyle güvenilirliği zayıf olan delillerdir. Olayın içinde olan şüpheli, sanık veya mağdurun beyanları kendi açılarından aktarılmaktadır. Tanık ise duyu organları aracılığıyla edindiği bilgileri aktaran kişi konumundadır. Tanıkların beyanları son derece önemli olsa da şüpheli, sanık veya mağdurların beyanlarına daha temkinli yaklaşılmalıdır.³⁹

Sanık/şüpheli, olayın başrolü konumunda olduğu için olayı en iyi ve en net bilen kişidir. Bu nedenle şüpheli/sanık beyanları çok önemli olsa da söz konusu beyanlar mahkûmiyet hükmü kurmak için tek başına yeterli değildir. Şüpheli/sanık tarafından verilen beyanlar başkaca delillerle desteklenmedikçe hüküm kurmak için yeterli kabul edilmezler.⁴⁰ Şüpheli/sanık tarafından ikrarda bulunulsa dahi ceza muhakemesinde ikrar da diğer delillerle aynı etkiye sahip olması sebebiyle hâkimi bağlamaz.⁴¹ Ayrıca bu kişilerin muhakemenin tarafı olması nedeniyle, olaya ilişkin objektif beyanlarda bulunma ihtimalleri düşük durumdadır.

Ceza muhakemesinde şüpheli/sanık konumunda olan birinin beyanda bulunma zorunluluğu da doğruyu söyleme yükümlülüğü de yoktur.⁴² Şüpheli/sanık ceza muhakemesi bağlamında yalnızca kimliği ile ilgili hususlarda doğruyu söylemekle mükelleftir.(CMK. m.147/1-a) ⁴³ Ceza muhakemesinde masumiyet karinesi hâkim olduğundan dolayı kişi suçsuzluğunu ispat etmek zorunda değildir. Bu nedenle muhakemede kişinin susması, kendisine yöneltilen soruları cevapsız bırakması suçlu olduğuna işaret etmez. Ceza muhakemesinde, sanığa ispat yükümlülüğü yüklenmemiş

³⁷ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2023, s.553.

³⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2023, s.645.

³⁹ Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil. Ceza Hukuku Dergisi, 2007, Sa:4, s.22.

⁴⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.613.

⁴¹ Gedik, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, s.75.

⁴² Dülger/Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.210.

⁴³ Dülger/Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.655.

olup yargılama sistemimizde cumhuriyet savcısı ve mahkeme bu sorumluluğu birlikte üstlenmişlerdir.⁴⁴

Ceza muhakemesinde şüpheli/sanık tarafından ikrarda bulunulması bir delil niteliğinde olsa da bağlayıcı olduğu anlamına gelmez. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 2009 tarihli kararda ikrarın delil olabilmesinin şartları şöyle açıklanmıştır: *“vicdani kanıt sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, dosyada varlığını koruyan diğer tüm kanıtlar gibi yargıç tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir. Gerçekten de bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. O halde, ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği ve özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanın ciddiyetini ve bundan doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başkaca deliller veya emarelerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun düşüp düşmediği, kuşkudan arınmışlığını ve belirliliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın delil değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir. (...) Görüldüğü gibi, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen kanıtların değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığı’nca, ihbar tutanağı ve sanığın ikrarı ile suçun sabit olduğu ileri sürülmüş ise de, ihbar sonucu elde edilen kanıtlara itibar edilemeyeceğinden, ihbarın da bu anlamda bir kanıt değeri bulunmayacaktır. Diğer yünden, dosyada sanığa ait bir ikrar bulunmadığı gibi, bir an için sanığın ikrarının olduğu kabul edilse dahi, maddi kanıtlarla desteklenmeyen ve özgür irade ürünü olmayan bu ikrara da dayanılması mümkün değildir.”*⁴⁵

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.05.2023 tarihli 2019/94 E. ve 2023/242 K. sayılı Karar’ında ikrar ile ilgili “...vicdani delil sisteminin geçerli olduğu Ceza Muhakemesi Hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, dosyada

⁴⁴ Mehmet Yayla, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2021, s.251.

⁴⁵YCGK, 17.11.2009, 2009/7-160 E. 2009/264 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 24.05.2023).

varlığını koruyan diğer tüm deliller gibi hâkim tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekecektir. Bir kimsenin, hangi saikle olursa olsun suçlu olmadığı halde kendisine suçlu sayılması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. Bu durumda ikrarın hangi aşamada gerçekleştiği, özgür iradeye dayalı olup olmadığı, ikrarda bulunanın beyanının ciddiyetini ve doğacak sonuçları bilip bilmediği, ikrarın başka delillerle desteklenip desteklenmediği, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, şüpheden arınmışlığını ve güvenilirliğini zayıflatacak biçimde ikrardan dönülüp dönülmediği gibi hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle, somut olaydaki ikrarın değeri ortaya konulmalı ve ispat sorunu bu şekilde çözümlenmelidir." şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır.⁴⁶

Tanık, muhakeme konusu olan olayla ilgili duyu organları vasıtasıyla edindiği bilgileri paylaşan kişiye denmektedir. Tanık beyanları ceza muhakemesinde son derece önemli bir yere sahiptir.⁴⁷ Tanığın beyanlarının yargılamaya yön verecek olması sebebiyle doğru ve güvenilir olması açısından belirli tedbirler öngörülmüştür. Tanıklara soru sorma hakkının bulunması, tanıkların ayrı ayrı dinlenmesi, tanıklara yemin verdirilmesi, kanunda yalan tanıklık suçunun düzenlenip yaptırım öngörülmesi gibi hususlar tanık beyanlarının denetimi mekanizmasını oluşturmaktadır.⁴⁸

Olay hakkında sanık veya tanıktan başka bilgi veren, aktarımda bulunan kişiler de bulunmakta olup bunlar “diğer kişiler”⁴⁹ ya da “sanık veya tanıktan başka kişiler”⁵⁰ olarak adlandırılmaktadır. Suç ortağı, mağdur ve katılan sıfatından oluşan bu kişilerin açıklamaları sınıflandırmada beyan delilleri içerisinde yer almaktadır.⁵¹

Beyanda bulunacaklar arasında olan mağdurun, nasıl dinleneceğine ilişkin CMK m.236/1 bağlamında düzenleme yapılmıştır. Buna göre mağdurların dinlenmesinde yemin usulü haricinde tanıkların dinlenme usulünün uygulanacağı

⁴⁶ www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 08.02.2024).

⁴⁷ Dülger/Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.571.

⁴⁸ Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil, s.22.

⁴⁹ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.26.

⁵⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.612.

⁵¹ Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.50.

belirtilmiştir. CMK m. 236/2’de “İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.” şeklinde özel bir düzenleme yapılmıştır. CMK m.236/4’e baktığımızda ise “Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.” denilerek mağdurların beyanlarının alınması usulünde gerektiğinde farklı bir yöntem uygulanabilmesinin önü açılmıştır.

1.3.2.2.Belge Delilleri

Ceza muhakemesinin temel kaynağını oluşturan 5271 sayılı CMK, belge kavramına ilişkin bir tanımlama getirmemiştir. Mevzuatımızda belge kavramına yönelik tanımlama HMK m.199’da karşımıza çıkmaktadır. HMK m.199’da; uyuşmazlığın esasını oluşturan sebepleri ve olayları kanıtlamaya yarayan yazılı metin, çizim, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtlarını içeren materyaller ile elektronik ortamdaki veriler ve benzeri bilgi taşıyıcılar, belge olarak tanımlanmıştır.

Yargılamaya konu olayın aydınlatılmasında delil teşkil edebilecek bir düşüncüyü yansıtan, aktaran her türlü yazılı nesneye “yazılı belge” denir.⁵² Yargılama konusu olaya ilişkin hazırlanmış bir tutanak veya yazı da yazılı belge türünde bir delil teşkil eder.⁵³ Tutanak ve yazıların yargı mensupları tarafından da sanık veya mağdur tarafından da hazırlanmış olması mümkündür. Bu belgelerin olaya ilişkin olması yeterli kabul edilip kim tarafından hazırlandığı önem taşımamaktadır.⁵⁴

Doktrine baktığımızda belgeler; yazılı belge, şekil tespit eden belge ve ses tespit eden belge olarak sınıflandırılmıştır.⁵⁵

⁵² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.654.

⁵³ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.307.

⁵⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.330.

⁵⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.655.

Belge delillerinin hata payı beyan delillerine oranla düşük olması nedeniyle daha güvenli kabul edilmektedirler.⁵⁶ Bilimsel açıdan da denetime müsait olmaları sebebiyle beyan delillerinden ayrılmaktadır. Örneğin, bir belge üzerindeki imzanın kriminal incelemeler neticesinde sahte olup olmadığının tespitinin yapılabilmesi mümkündür.

Yazılı belgelerin kim tarafından düzenlendiği ve hazırlandığı önemli olmasa da bu belgelerin güvenilirliği onu hazırlayan kişilerin güvenilirliği ile doğru orantılıdır. Bir memur görevinden dolayı yazılı bir belge tanzim ediyorsa bu resmi belge niteliğinde olup görevine ilişkin olmayanlar ise özel belge niteliğindedir. Resmi belgeler, özel belgelere oranla daha güvenilir kabul edilmektedir. İspatı sağlamaya yönelik etkisi bakımından değerlendirdiğimizde de resmi belgeler ön plana çıkmaktadır. Mevzuatımızda noterlerce düzenlenen işlemler (Noterlik Kanunu m.82)⁵⁷, duruşma tutanakları (CMK. m.222) gibi bazı resmi belgelerin sahteliği ispat olununcaya kadar geçerli kabul edileceği düzenlenmiştir.⁵⁸ Bu belgeler, ispat açısından diğer yazılı belgelere göre çok daha ileri konumdadır.

⁵⁶ Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2006, s.174.

⁵⁷ Noterlik Kanunu madde 82: “(1) Bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemler resmi sayılır. (2) Noterler tarafından bu kısmın ikinci bölümünün hükümlerine göre düzenlenmiş olan hukuki işlemler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. (3) Bu kısmın üçüncü bölümü hükümlerine göre noter tarafından yapılan imza onaylaması, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukuki işlemlerin içindekileri kapsamaz. Bu işlemlerde imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. (4) İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri dışında kalan noterlik işlemleri aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir.

⁵⁸ “Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezasını gerektiren taksirle bir kişinin ölümüne neden olmak suçundan sanık hakkında temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak 4 yıl hapis olarak belirlenmesinin isabetli olup olmadığının belirlenmesine ilişkin ise de, öncelikle yerel mahkemece usulüne uygun olarak direnme kararı verilip verilmediği hususu Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca ön sorun olarak ele alınarak değerlendirilmelidir.

İncelenen dosya kapsamından;

Yerel mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılamada, sanık ve müdafî ile katılan vekilinin hazır bulunduğu duruşmada, “Usul ve yasaya uygun olan bozma kararına uyulmasına” denilmek suretiyle bozma ilamına uyulmasına karar verildiği halde, kısa karar ve gerekçeli kararda direnme hükmü kurulduğu, gerekçeli kararda bu durumun nedeninin; “mahkememizin asıl görüşü direnme kararı vermek şeklinde olduğundan bozmaya uyma kararı bilgisayarda yüklü bulunan şablonun yanlışlıkla zapta geçirilmesi ve yazılması şeklinde olduğundan mahkememizin gerçek amacının direnme kararı vermek olduğu anlaşıldığından ve bu durum bir teknik hata yani bilgisayar hatası olarak kabul edildiğinden direnme kararı vermek sureti ile hüküm tesisi cihetine gidilmiştir” şeklinde açıklandığı, direnme kararının sanık müdafî tarafından bozmaya uyulduğu halde bozma doğrultusunda karar verilmemesinin usul ve kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Ceza muhakemesinde ana referans kaynağımız olan CMK, belge delillerinin muhakemeye dâhil edilmesi gerektiğini bu dâhil etmenin de “okuma” ile olacağını düzenlemiştir. CMK m.209’a göre: *“Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır.”*

Kişisel verilerin bulunduğu sanık veya mağdura ait belgelerin, açıkça talepte bulunmaları halinde kapalı biçimde yapılacak oturumda okunmasına mahkeme tarafından karar verilebilir (CMK m. 209/2).

Ses ve görüntü kaydeden araçlardan elde edilen verilerin delil olup olamayacağı hususu geçmişte tartışmalara yol açmışsa da günümüz teknolojisinde bu sorun aşılmıştır. Ses ve görüntü kaydetme yoluyla elde edilen verilerin güvenilirliklerini denetleme ve doğru sonuçlara ulaşma imkânı bulunmaktadır. Ancak bu yöntemle elde edilmiş verilerin usulüne göre kaydedilmiş ve usulüne göre muhafaza edilerek mahkeme önüne getirilmiş olması gerekmektedir.⁵⁹

Ses ve görüntü kaydeden vasıtalarından toplanan verilerin ispat gücü açısından öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Turhan, teyp ve videobantlarının delil olarak

Ceza Genel Kurulunun duraksamasız içtihatlarına göre, “uyma kararı” davanın esasını çözümleyen bir karar olduğundan “ara kararı” niteliğinde değildir. Mahkemenin bozmaya uyma kararı vermesiyle bozma kararında gösterilen esaslar doğrultusunda işlem yapıp uygun kararı verme ödevi doğar. Uyma kararından sonradan dönülerek direnme kararı verilmesi de önceki uyma kararının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

Öte yandan 5271 sayılı CMK’nun “Duruşma tutanağının ispat gücü” başlıklı 222. maddesine göre, duruşmanın nasıl yapıldığı, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı, ara kararları da dâhil olmak üzere verilen kararların nelerden ibaret olduğu ancak tutanakla ispat olunabilir.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Duruşma tutanağı içeriği ve sanık müdafince, bozmaya uyulduğu halde bozma doğrultusunda karar verilmemesi gerekçesiyle hükmün temyiz edildiği hususları birlikte göz önüne alındığında, tefhim edilen “Usul ve yasaya uygun olan bozma kararına uyulmasına” şeklindeki uyma kararının yazım hatası olarak verildiğinin kabulü mümkün olmayıp, yerel mahkemece dönülemez nitelikteki bu karardan sonradan dönülerek direnme kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Bu itibarla, sair yönleri incelenmeyen direnme hükmünün belirtilen bu usuli nedenle bozulmasına karar verilmelidir.” YCGK, 14.10.2014, 2013/12-675 E. 2014/427 K. (www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 15.05.2023).

⁵⁹ Öztürk/Tezcan/Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.335.

kullanılabileceğini ancak bunların tahrifatının zor olmaması nedeniyle yalnızca bu delillere dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulamayacağını belirtmiştir.⁶⁰ Eryılmaz ise, yazılı belgeler ile ses ve görüntü kaydı yapan vasıtalarla toplanan veriler arasında ispata yönelik bir fark bulunmadığını öne sürmüştür.⁶¹

CMK'nin 135. maddesinin birinci fıkrasında; bir suç sebebiyle yapılan soruşturma ve kovuşturmada, söz konusu suçun işlendiğine yönelik somut delillere dayalı kuvvetli şüphe nedenlerinin var olması ve başka bir şekilde delil toplanması imkânsız olması halinde, hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda cumhuriyet savcısının vereceği bir kararla şüpheli ya da sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenebileceği, kayıt altına alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirmeye alınabileceği, cumhuriyet savcısının karar vermesi halinde kararını hemen hâkim onayına sunması gerektiği ve hâkimin onay vermemesi durumunda kararın derhal kaldırılacağı, belirtilmiştir. Yine CMK m.140/1'de; madde metninde sayılan suçların işlendiği konusunda somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi oluşturan nedenlerin var olması ile başka türlü delil elde etme imkânı bulunmaması durumunda şüpheli veya sanığın kamusal alanlardaki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlar aracılığıyla izlenip ses ve görüntülerin kayıt altına alınabileceği, belirtilmiştir. İlgili düzenlemeler de ses ve görüntülerin kaydedilmesi suretiyle delil elde edilebileceğini göstermektedir. Ayrıca CMK'nin 52. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, mağdur ve tanıkların dinlenmesi esnasında görüntü ve ses kaydı yapılması mümkündür.

1.3.2.3.Belirti Delilleri

Ceza muhakemesinde ispata gereken olayın kanıtlanmasına dolaylı yoldan katkı sağlayan vakıa ve izlere belirti denilmektedir. Belirti, ispata muhtaç olayın ardında kalan her türlü iz ve eserlerdir.⁶² Örnekleme gerekirse olay yerinde kalan bir eldiven parçası, saç teli, sigara izmariti, kan, tükürük, meni, mermi kovanı gibi maddeler belirti niteliğinde olup olayın aydınlatılmasında büyük önem taşımaktadır.

⁶⁰ Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.176.

⁶¹ Mesut Bedri Eryılmaz, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2012, s.645.

⁶² Öztürk/Tezcan/Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.336.

Bazı belirtiler doğru değerlendirilip teknolojinin de katkısıyla delil niteliği kazanabilirler. Örneğin, olay yerinden alınan bir sigara izmaritinden DNA analizi yapıp şüphelinin tespit edilmesi.⁶³

Belirti delillerinin toplanmasında olay yeri incelemesinin yeri ve rolü çok önemlidir. Doğru inceleme metotları ve olay yerine hızlı erişim ile olayı aydınlatacak birçok belirti toplanıp delil niteliğine erişebilmektedir. Olay yerinden elde edilen veriler, uzman bilirkişilerce incelendikten sonra muhakeme açısından anlam ifade etmeye başlar.

Belirti delillerine ulaşabilmek için mevzuatımızda da çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Beden muayenesi ve arama – el koyma koruma tedbirleri uygulanması neticesinde bilimsel denetime açık deliller elde edilebilir.

Belirti delilleri olayı doğrudan açıklığa kavuşturmadıkları için başkaca delillerle desteklenmeli ve ilişki kurulmalıdır.

Belirtiler, delillerin bilimsel yönünü oluşturmaktadır. CMK’de yapılan birçok düzenleme ile birlikte hukuk sistemimizin bilimsel delil evresine geçiş yaptığı kabul edilmektedir. Belirti delillerinin diğer delillere nazaran denetime daha elverişli olması güvenilirliğini ve ispata olan etkisini arttırmıştır. Belirti delilleri, beyan ve belge delillerine kıyasla daha objektif nitelikte olup bu yönünün değişmemesi açısından bu delilin üzerinde değişiklik yapılmaması ve herhangi bir oynama gerçekleştirilmeden elde edilmesi gerekmektedir.⁶⁴

⁶³ “Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı’nın 28.03.2008 tarihli ekspertiz raporunda, maktul Ramazan’ın cesedinin yanında bulunan sigara izmariti üzerine bulaşmış tükürük örneğinin maktulden farklı olup erkek genotipik özellik göstermesi karşısında, sanık Aziz ve babası Mehmet’in usulüne uygun DNA profilleri alındıktan sonra söz konusu DNA profiliyle, sigara izmaritine bulaşmış tükürük örneğinden elde edilecek DNA profilinin karşılaştırılması yönünden rapor aldırılması” Yargıtay 1. CD., 16.04.2012, 2009/2231 E. 2012/28819 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2023).

⁶⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s.355.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TANIK, GİZLİ TANIKLIK VE TANIK KORUMA TEDBİRLERİ

1. TANIK KAVRAMI VE TANIK BEYANI

Tanık kavramına ilişkin bir tanımlama CMK’de açıkça yapılmamıştır. Bu kavramın doktrinde birbirine yakın bir biçimde tanımlandığı görülmektedir. Ceza muhakemesi hukukunda tanık, hakkında olayla ilgili ceza soruşturması yürütülmeyen ve olay hakkında duyu organları aracılığıyla edindiği bilgileri hâkim veya cumhuriyet savcısına aktaran kimse olarak ifade edilmektedir.⁶⁵ Tanık; yargılama konusu uyuşmazlıkla ilgisi olmayan, suçun konusunu meydana getiren maddi olaya ilişkin duyu organları vasıtasıyla tesadüfen öğrendiklerini, edindiği bilgileri aktaran bir araçtır.⁶⁶

Tanık, uyuşmazlığın bir tarafı olmayan, fakat uyuşmazlık konusu maddi sorunla ilgili beş duyu organından en az bir tanesi ile bilgi sahibi olduğu, adli merciler tarafından varsayılan üçüncü kişidir.⁶⁷ Ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma makamları, ceza uyuşmazlığının çözümü için delil elde etmeye çalışırken tanık beyanlarından faydalanır. Tanık beyanları bu yönüyle ceza muhakemesinde büyük bir öneme sahiptir.

⁶⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 13. Baskı, İstanbul, 2016, s.247.

⁶⁶ Ayşe Nuhoglu, “Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu, Tebliğler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi, Kasım 2017, s.6.

⁶⁷ Yener Ünver, Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.167.

Tanığın kendisi bir delil veya delilin vasıtası değil, delil kaynağıdır.⁶⁸ Bilineceği üzere yargılama aşamasında incelenen tanığın kendisi değil tanığın beyanlarıdır. Tanığın beyanı, bir delil aracıdır.⁶⁹ Tanığın vermiş olduğu beyanların, bu beyanları incelemeye yetkili merci tarafından, somut olaya ve hakikate uyup uymadığının değerlendirilmesi ve araştırılması sonucunda, maddi gerçeğe uygun olduğu kanaatine ulaşırsa, tanık beyanı bir delil olma niteliği kazanır. Ceza muhakemesinde tanık bir süje değil ispat aracı olarak yer almaktadır.

CMK'nin 43 ile 61. maddeleri arasında tanıklık kurumu ve tanıklığın ne şekilde yapılacağı ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu hükümlere göre tanıklar çağrı kâğıdı ile duruşmaya çağırılır (CMK m.43/1). Duruşmaya çağırılan tanık, bu çağrıya uymak zorundadır. Usulüne uygun olarak çağırıldığı halde duruşmaya gelmeyen tanığa yönelik olarak zorla getirme kararı düzenlenir ve gelmemeleri nedeniyle ortaya çıkan giderler usulüne uygun olarak kendilerine ödettirilir (CMK m. 44/1). Tutuklu olan işlerde tanıklar için zorla getirme kararı verilebilir (CMK m.43/1).

Duruşmaya tanıkların gelip gelmediğinin tespiti yapılarak başlanır. Sonrasında tanıklar duruşma salonundan dışarı çıkarılır (CMK m.191/1-2). Tanıkların her biri ayrı ayrı ve kendisinden sonra dinlenecek olan tanık yanında olmadan dinlenir (CMK m. 52/1). Bu yöntemle, tanıkların birbirlerinin ifadelerini bilmeleri ve sorulacak olan sorulara etki etmeleri engellenmektedir. Kendisinden sonra dinlenecek olan tanığı etkileme ihtimali olan tanık, mahkeme başkanınca dışarı çıkarılabilir.⁷⁰

Ceza muhakemesinde bilgisine başvurmak amacıyla çağırılan tanığın öncelikle kimlik tespiti yapılır. Bu tespit tanığa, adı, soyadı, yaşı, işi ve ikamet adresi ve telefon numarası sorulmak suretiyle yapılır. Sonrasında ise tanıklığına ne kadar güvenilebileceğine dair sorular sorulur (CMK m.58/1). Tanığın dinlenmesi aşaması

⁶⁸ Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Kitap ve Yayınevi, 1. Bası, Ankara, 2015, s.34.

⁶⁹ Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s.26.

⁷⁰ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s.321.

başlamadan önce hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tanığın dinleneceği konu hakkında bilgi verilir. Duruşmada hazır olan sanık, tanığa gösterilir (CMK m.59/1).

Tanık dinlenmeden önce doğruyu söylemesinin ehemmiyeti, hakikate aykırı beyanda bulunması durumunda hakkında yalan tanıklık suçundan dolayı cezaya hükmedilebileceği, bildiklerini dosdoğru söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşma esnasında hâkim veya mahkeme başkanı izin vermedikçe duruşmadan ayrılamayacağı anlatılır (CMK m.53).

Tanıklık yapacak kişiye olayla ilgili kısa bilgiler verildikten sonra eğer tanıklıktan çekinme hakkı varsa tanıklıktan çekinebileceği bildirilir (CMK m.45/3).

Tanıklık yapan kişi yemin ettikten sonra olayla ilgili bildiklerini anlatırken sözü kesilmez (CMK m.59/1). Tanıklık yapan kişi, beyanlarını mahkemeye sözlü olarak iletir ve beyanlarını iletirken notlarından faydalanmasına izin verilmez. Tanığın hatırlayamadığını ifade ettiği bir hususu hatırlaması için veya beyanları arasında çelişki olması halinde, hâkim veya mahkeme başkanı, tanığa ait önceki beyanının bulunduğu ifadesinin ilgili kısımlarını söyleyerek tanığın hatırlamasına yardımcı olur veya çelişkiyi ortadan kaldırmaya çalışır.

Tanığa yöneltilen sorular yönlendirici veya etkileyici nitelikte olmamalıdır. Aksi durumda hâkim veya mahkeme başkanı tarafından kurgulanmış olay örgüsüne uygun cevaplar vermeye yönelik beyanlar ortaya çıkar ve bu durum ceza muhakemesinin amacına aykırı sonuçlar doğurur.

Ceza muhakemesinde tanığın doğruyu söyleme yükümlülüğü düzenlenmişse de bunun bir istisnası Anayasamızda öngörülmüştür. Anayasa madde 38: “*Hiç kimse kendisi veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaz.*” hükmünü içermektedir. Buna göre tanıklık yapan kişi, kendisi veya yakınlarının cezai yaptırıma uğramasına yol açabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermek zorunda değildir. Bu ihtimalde tanığa çekinme hakkının bulunduğu önceden hatırlatılmalıdır.

CMK’nin 201. maddesinde; cumhuriyet savcısı ve vekil ya da müdafî sıfatı taşıması fark etmeksizin duruşmaya katılan avukatın, katılana, tanıklara, bilirkişilik

görevi yapanlara ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere duruşma disiplinine uygun biçimde doğrudan soru yöneltebileceği belirtilmiştir. Aynı maddede; sanık ve katılanın da hâkim aracılığıyla soru yöneltebileceği, yöneltilen soruya ilişkin bir itiraz olması durumunda sorunun yöneltilmesinin gerekli olup olmadığına mahkemeyi yöneten hâkimin karar vereceği, hususları düzenlenmiştir. Buna göre maddede sayılan ilgililer, tanıklara doğrudan soru sorma hakkına sahiptir. CMK'nin 215. ve 216. maddelerinde ise muhakemeye getirilen delilleri tartışmak amacı ile soru sorma hakkı düzenlenmiştir.

Anlaşılabacağı üzere tanığa öncelikle bildiklerini anlatması için söz hakkı verilir. Sonrasında hâkim veya mahkeme başkanı tarafından olaya ilişkin aydınlatıcı bilgiler vermesi için sorular yöneltilir. Akabinde soru sorma aşamasına geçilerek tanığın sorgusu tamamlanır ve beyanlarının güvenilirliği de denetlenmiş olur.

2. GİZLİ TANIK

2.1. Gizli Tanık Kavramı

Mevzuatımızda gizli tanıklığa ilişkin bir tanımlama bulunmamaktadır. Bu kavram CMK ve Tanık Koruma Kanunu'nun (TKK) yürürlüğe girmesi ile uygulamada kullanılan kavram olarak hukuk literatürümüze girmiştir. Gizli tanık, ceza muhakemesinde bir olay hakkında bilgisine başvurulmuş ve güvenliğinden endişe duyulması nedeniyle kimliği saklı tutularak dinlenen kişiye denilmektedir.⁷¹ Doktrinde gizli tanık yerine, “anonim tanık” ifadesinin kullanıldığına da rastlanmaktadır.

Gizli tanık, duyu organları aracılığıyla edinmiş olduğu bilgileri soruşturmanın yapılması aşamasında cumhuriyet savcısına, kovuşturma aşamasında ise mahkemeye aktarmaktadır. Gizli tanık olacak kişinin, muhakemeye katılma hakkı olanların huzurunda bildiklerini aktarması hem kendisi hem yakınları yönünden bir tehlike

⁷¹ Erol Tatar, “Gizli Tanık”, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2013/4, s.285.

yaratacağından dolayı kimlik bilgileri cumhuriyet savcısı ve mahkeme haricindeki kişilerle paylaşılmayacaktır.⁷²

CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında; tanık sıfatıyla dinlenecek kişilerin kimlik bilgilerinin açığa çıkması kendileri ve yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacak olması durumunda kimliklerinin saklı kalması için gerekli önlemlerin alınacağı, kimliği saklı tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi vesileyle öğrendiğini açıklamak zorunda olduğu, kimliğinin saklı kalması için, tanığın kişisel bilgilerinin cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edileceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra TKK madde 5/1-a'ya baktığımızda, *“Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.”* ifadesinin uygulanacak tedbirler arasında yer aldığı görülmektedir. CMK, gizli tanık olarak dinlenen kişinin yalnızca kimlik bilgilerinin saklı tutulacağını düzenlemişken TKK ise kimlik ve adres bilgilerinin saklı tutulacağını düzenlemiştir.⁷³ TKK, sonraki ve özel nitelikte kanun olması sebebiyle bu hususta CMK'ye göre öncelikli olarak uygulanacaktır.

CMK ve TKK kapsamında düzenlenen tanık olarak dinlenecek kişiye ilişkin bu bilgilerin saklanması hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında olmalıdır. Aksi halde tanığın kimliği deşifre olacak ve kanunla amaçlanan hedef sağlanamayacaktır.⁷⁴

⁷² Ersan Şen, “Gizli Tanıklık”, Nevşehir Barosu Dergisi, 2014, Y.1, S.1, s.273.

⁷³ Faruk Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 4. Ceza Hukuku Günleri Etkinlikleri Çerçevesinde Yeni Ceza Kanunlarının Yürürlüğe Girişinin Üçüncü Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Uluslararası Sempozyum, 1-3 Haziran 2008, Seçkin Yayınevi, s.394.

⁷⁴ Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 4. Ceza Hukuku Günleri Etkinlikleri Çerçevesinde Yeni Ceza Kanunlarının Yürürlüğe Girişinin Üçüncü Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Uluslararası Sempozyum, s.394.

2.2.Gizli Tanıklığın Tarihçesi

Ceza muhakemesinde, 1970’li yıllarda olağanüstü bir hızla artan mafya tipi suç örgütlerine karşı mücadele etmek amacıyla tanıkların korunmasına ilişkin birtakım düzenlemeler öngörölmeye başlamıştır. Gizli tanıklık uygulamaları ise çok daha köklü bir geçmişe sahiptir.⁷⁵

Kara Avrupa’sı hukuk sistemlerinde gizli tanıklığa ilişkin uygulamaların Roma Hukukuna doğru temellendiği görölmektedir. Roma Hukukunda, 12. yüzyıla kadarki süreçte, sanıklara aleyhlerinde ifade veren tanıklarla yüzleşme hakkı tanınmış durumdaydı. Bu yönüyle günümüzdeki maddi gerçeğin sorgulanması ve araştırılması ile medeni yargılama usullerine benzeyen bir sistem olarak kabul edilmekteydi.⁷⁶ 12. yüzyıldan sonraki süreçte ise tanıkların, gizli bir biçimde yalnızca hâkim ve kâtibin bulunduğu ortamda, sanık veya mağdur olmadan dinlenmesi usulü uygulanmaya başlamıştır.⁷⁷

13. yüzyılda ise Papalık çatısı altında Enginizisyon mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemeler tamamen “tahkik” sistemini benimsemiştir. Bu sistemle birlikte şiddet ve işkence içeren uygulamalar sistematik bir hal almış, sanıkların aleyhinde beyanda bulunan tanıkların ve ajanların kilisenin koruması altına girmesiyle adil olmayan yargılama usullerinin zirveye ulaşması sebebiyle büyük tepkiler oluşmuştur. Papa Innocentus, bu tepkileri dindirmek amacıyla “constitutio 8 (Magna Carta(Büyük Sözleşme/Şart))” isimli bir yasa çıkartarak sanık aleyhinde beyanda bulunan kişilerin kimliklerinin gizlenmesini yasaklamıştır.

Anglosakson hukuk sistemlerinde, gizli tanıklığın ortaya çıkışı İngiliz Hukuku eksenli gelişmiştir. 17. yüzyılda sanıkların, aleyhine beyanda bulunan tanıklarla

⁷⁵ Bayram Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, Turhan Kitabevi, 1.Baskı, Ankara, 2010, s.80.

⁷⁶ Sinan Serhat Kocaoğlu, “Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî,” Ankara Barosu Dergisi, 2010, S. 2010/3, s.127.

⁷⁷ Melike Ezgi Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık”, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.79.

yüzleşmesi uygulaması kaldırılmış ve tanıkların kim olduğu hakkında bilgi verilmemiştir. Bu uygulama, bilhassa kraliyete yönelik işlenen suçlarda, muhaliflerin sindirilmesi ve tasfiye edilmesi amacıyla kullanılmıştır.

Yakın geçmişte eski Yugoslavya’da yaşanan ve insanlığa karşı suç olarak kabul edilen olayların faillerinin yargılanması için, BM Güvenlik Konseyi tarafından 25 Mayıs 1993 tarihinde, 827 sayılı Karar ile geçici nitelikte bir mahkeme olan Uluslararası Yugoslavya Ceza Mahkemesi’nin kurulması kararı alınmıştır.⁷⁸ İlerleyen süreçte BM önderliğinde Roma’da bir konferans düzenlenmiş ve burada yapılan çalışmalar sonucu ortaya çıkan Roma Statüsü ile sürekli nitelikte olan Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.⁷⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluş belgesi olan Roma Statüsü’nün 68. maddesinde Mahkeme’nin, mağdur ve tanıkların güvenliğinin sağlanması, fiziksel ve ruhsal sağlığının, saygınlık ve özel hayatlarının korunması için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargılamalarında tanıkların tehlikelerden korunmasına ilişkin öngörülen düzenlemeler de gizli tanıklık uygulamalarına yer vermektedir.⁸⁰

Gizli tanıklık uygulamaları, 20. yüzyılda mafyalaşmanın ve örgütlü suçların artması nedeniyle, tanıklarla yüzleştirilme hakkına ve muhakeme sistemlerinin niteliklerine uygun olarak yeniden düzenlenerek mevzuatlarda yer almaya devam etmiştir.

2.3. Gizli Tanıklığın Gerekliliği ve Tanığa Yönelik Tehlikeler

Tanıklık yapacak kişilerin sanıkların aleyhinde beyanda bulunmaları ve bunun sonucunda sanıkların cezalandırılması, sanıklar ve yakınları tarafından hiç istenmeyen bir duruma sebebiyet verdiği için bu durumun engellenmesi için tanıklıktan

⁷⁸ Faruk Turhan, “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, s.338 vd.

⁷⁹ <https://diabgm.adalet.gov.tr> , (Erişim Tarihi: 04.05.2024).

⁸⁰ Ersan Şen, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 1. Bası, 2009, s.175.

caydırmaya ve gerçek dışı beyanda bulunmaya yönelik birçok yönteme başvurulmaktadır.⁸¹

Tanıkların belli bir doğrultuda ifade vermesi için sanık, mağdur ve bu kişilerin yakınları tarafından yönlendirilmeye ve etki altına alınmaya çalışılması toplumsal bir gerçektir.⁸² Tanıkların beyanda bulunmasının önüne geçebilmek amacıyla sanıklar ve yakınları tarafından fiziksel şiddet, korkutma, sindirme ve tehdit yollarına başvurulabilmektedir.⁸³

Tanıkları sindirmeye ve korkutmaya yönelik eylemler başarıya ulaştığında; tanıklar hakikati adli makamlarla paylaşmamakta ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunmaktadır. Tanıklık yapacak olan tehdit altındaki kişi, sanık ve yakınları tarafından kendisine yönelen tehlikelerle muhakeme dışına itilebilmektedir.⁸⁴

Tanıklık yapacak kişinin hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik oluşan tehlikeler, tanığın maddi gerçeğe ulaşma sürecine katkı sağlamasına engel olmaktadır. Böyle bir durumda kendisini tehdit ve baskı altında hisseden kişinin korkularının üzerine gidip tanıklık yapmasını ve gerçeği açıklamasını beklemek, haklı ve gerçekçi bir beklenti olmayacaktır.⁸⁵

Ceza muhakemesinde suç örgütlerinin deşifre olmalarına ve   z lmelerine yönelik en büyük katkı tanık beyanlarınca sağlanmaktadır. Bilindiği üzere, suç örgütleri dışarıya karşı kapalı ve kendi i lerinde sistematik, hiyerarşik bir yapıya

⁸¹ Handan Yokuş Sevük, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Gizli Tanıklık. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Köksal BAYRAKTAR'a Armağan), 2010, 2010-1, s.615; Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, s.48.

⁸² Yusuf Solmaz Balo, Uluslararası İlke ve Uygulamalar  er evesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2009, s.93.

⁸³ Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, s.53; Balo, Anonim Tanık, s.107.

⁸⁴ Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, s.48.

⁸⁵ Tülay Kitapçıoğlu Yüksel, Terör Suçlarında Anonim Tanıklık, 7. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali "Terör ve Darbelere Karşı Hukuk Devletin Korunması" Tebliğler, Onikilevha Yayıncılık, 2022, ss. 461-512, s.466.

sahiptir. Bu yapıların açığa çıkması çoğu zaman tanık beyanları ile mümkün hale gelmektedir.⁸⁶

Tanık beyanlarının örgütün çözülmesine neden olacağının bilincinde olan örgüt üyeleri, örgütün deşifre olmasını engellemek adına tanığa yönelik çeşitli baskı ve sindirme yöntemleri uygulamaktan geri durmamaktadırlar. Tanıklığın engellenmesine yönelik her türlü karanlık yöntemleri ve şiddet içeren eylemleri tanıklık yapacak kişi ve yakınlarına yöneltmektedirler. Bu durumda tanıklık yapacak kişinin, kararlı durması ve bildiklerini aktarması pek mümkün görünmemektedir.⁸⁷ Kendisi veya yakınlarına yönelik tehdit ve tehlikelerle karşılaşan tanığın pek fazla seçeneği bulunmamaktadır. Bu halde de tanık ya tanıklık yapmaktan çekinecek ya da bildiklerini doğru aktarmayacaktır.

Tanığa yönelik tehdit ve tehlikeler, örgütlü suçlara ilişkin yargılamalarda çok daha etkin ve fazladır. Suç örgütlerinin şiddete dayalı bir güce sahip olması ve örgüt üyelerinin sayıca fazla olması, tanıklara etki edebilme olanaklarını arttırmaktadır. Ayrıca suç örgütlerinin toplumda çizdikleri imajları nedeniyle açıkça tanık veya yakınlarını tehdit etmeseler dahi tanıklık yapacak kişilerin tanıklık yaptıktan sonra karşılaşacakları sonuçtan korkmaları çok olağan bir durumdur.⁸⁸

Suç örgütlerinin amacı en az risk alarak kazanç sağlamaktır.⁸⁹ Suç örgütleri, suç işleme konusunda organizasyona sahip olmaları ve suç konusunda profesyonelleşmeleri nedeniyle arkalarında hemen hemen hiç iz bırakmamaktadırlar. Arkalarında bıraktıklarını düşündükleri delilleri de yok etmektedirler. Bu sebeple işlemiş oldukları suçların aydınlatılmasında tanık beyanlarının ne gibi sakıncalar

⁸⁶ Feridun Yenisey, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, C.1, 2010, s.410.

⁸⁷ Mustafa Ruhan Erdem, “Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, İzmir Barosu Dergisi, İzmir, 1995, S.3, s.48.

⁸⁸ Faruk Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması – Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.29.

⁸⁹ Mustafa Ruhan Erdem, “Organize Suçluluk”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000 Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku 2, Ankara, 2000, s.170.

doğuracaklarını iyi bilmekte ve örgütün içinden veya dışından olup örgütü ifşa edebilecek kişilerin tanıklık yapmalarını engellemek için her yolu kullanmaktadırlar.⁹⁰

Tanıklık müessesesinin bir kamu görevi olduğu kabul edilmiş ve kural olarak herkesin tanıklık yapmak mecburiyetinde olduğu belirtilmiştir. Tanıklık, sorumlulukları ve sakıncaları olan bir iştir. Bir konu hakkında tanıklığına başvurulanan kişi, çeşitli tehdit ve tehlikelere maruz kalabilmektedir. Devlet, tanıklık yapmanın mecburiyetini kanunlara ve yaptırımlara bağlamasıyla, bu kurumun kişiler açısından doğurabileceği tehlikelere karşı da önlemler alma yükümlülüğünü üstlenmek durumundadır.⁹¹ Bir muhakemede olaya ilişkin bilgisi bulunan kişilerden tanıklık yapması beklenmekteyse tanıklık yapacak kişilerin devlet tarafından korunması da gerekmektedir. Bu durumun sağlanması açısından çeşitli kanunlarda düzenlemeler yapılmış ve tanıklık yapacak kişiler açısından güvenceler getirilmiştir. Bu düzenlemeler, tanık olacak kişiler açısından bir teminat niteliğindedir.⁹²

Tanık, mevzuatımızda düzenlenen tanık koruma tedbirlerinin devlet tarafından etkin bir biçimde uygulanmasıyla korunacaktır. Tanık koruma tedbirleri genel olarak CMK’de ve TTK’de bulunmaktadır. Bu tedbirleri; kendi içerisinde, ceza muhakemesine ilişkin olan tedbirler ve kolluk tedbirleri olmak üzere iki kategoride sınıflandırmak mümkündür.⁹³ Ceza muhakemesine ilişkin tedbirlerde amaç, bireysel bazda delil olarak tanıklık yapan kişinin somut olaya ilişkin beyanlarının yargılamadaki işlevinin muhafaza edilmesi iken kolluk tedbirlerinde tanığın, hem tanıklık yapmadan önceki süreçte hem de tanıklık yaptıktan sonraki süreçte karşılaşabileceği tehlikelerin doğurabileceği zararların engellenmesi amaçlanır.⁹⁴

⁹⁰ Cumhuriyet Şahin, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, C. VI, S. 1-2, s.157.

⁹¹ Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.122.

⁹² Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması – Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.34.

⁹³ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması – Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.24.

⁹⁴ Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s.385.

2.4.Türk Hukukunda Gizli Tanıklığa İlişkin Düzenlemeler

2.4.1. Genel Olarak

Ulusal hukuk sistemimizde uzun yıllar boyu tanık beyanları yalnızca ispata yardımcı bir araç olarak görülmüştür. Muhakemeye katılan tanıkların, tanıklık yapmaları sebebiyle karşılaşılabileceği tehlikeleri ve tehditleri engellemeye yönelik herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.⁹⁵ Ancak günümüzde örgütlü suçların da ötesinde artık adi suçlarda bile tanıklık yapmak çok zor bir hale gelmiştir. Bu sorunun farkında olan kanun koyucu bazı düzenlemeler yapma gereksinimi duymuştur.

Mevzuatımızda tehlike altındaki tanıklara ilişkin ilk düzenleme 1918 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda öngörülmüştür. Bu kanun, ihbarda bulunan kişilerin güvenliğini sağlamak amacıyla, ihbarcıların açık talebi olmadığı müddetçe kimliklerinin paylaşılması ve tanık olarak dinlenmemesini düzenlemektedir.⁹⁶

3419 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun'la ise tanıkların korunmasına dair doğrudan ilk düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanun, itirafçılara yönelik bazı düzenlemeleri de ihtiva etmektedir. 3419 sayılı Kanun'u, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu takip etmiş ve terör suçlarına ilişkin tanıklık yapan kişilerin korunmasına yönelik bazı tedbirler öngörülmüştür. Ancak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile getirilen düzenlemeler yalnızca terör suçlarına ilişkin olduğundan dolayı diğer suç örgütlerinin işlemiş olduğu suçlara ilişkin tanıklık yapan kişilere uygulama imkânı sağlanamamıştır. Bu durumdan ötürü Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu çıkarılmış ve diğer suç örgütlerinin aleyhine tanıklık yapan kişilerin korunmasına yönelik çeşitli tedbirler hayata geçirilmiştir.⁹⁷ İlerleyen süreçte Tanık Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle de yargılama sistemimizde

⁹⁵ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması – Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.19.

⁹⁶ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.83.

⁹⁷ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.83.

ilk defa örgütlü suçlar haricindeki suçlara tanıklık eden kişilerin ve yakınlarının korunması sistemi uygulanmaya başlamıştır.⁹⁸

2.4.2. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

Şu anda yürürlükte bulunmayan, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) gizli tanıklığın ele alındığı doğrudan bir düzenleme yer almamaktaydı ancak tanıkların korunması amacını taşıyan bazı hükümler bulunmaktaydı. CMUK'un 47. maddesi ile tanıklık yapmaktan çekinme halleri, 48. maddesinde yapmış olduğu meslek gereği şahitlikten çekinme halleri, 49. maddesinde devlet sırları hakkında bilgi sahibi olanların şahitliği ve 50. maddesinde de şahitlik yapacak kişinin kendi yakınları aleyhine tanıklık yapmaktan çekinmesi düzenlenmişti.⁹⁹

2.4.3. Milli Korunma Kanunu

1960 yılına kadar yürürlükte kalan 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu'nun 1. maddesine baktığımızda, olağanüstü hallerde devletin milli müdafaa ve iktisadi anlamda desteklenmesi için birtakım tedbirlere yer verildiği belirtilmiştir. Milli Korunma Kanunu'nun 1. maddesinde olağanüstü hallerin ne olduğuna ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre olağanüstü haller, "*A-Umumi veya kısmi seferberlik, B- Devletin bir harbe girmesi ihtimali, C- Türkiye Cumhuriyetini de alakalandıran yabancı devletler arasındaki harb hali*" olarak belirtilmiştir.

3780 sayılı Kanun'un 669. maddesinin üçüncü fıkrasında; bu kanunda yer alan suçlarla, irtikâp, rüşvet, zimmet ve doğrudan veya dolaylı olması fark etmeksizin görevi kötüye kullanarak kaçakçılık yapmak, resmi ihalelere fesat karıştırmak suçları ile 4237 sayılı yasada yer alan yazılı suçların işlendiğini, yetkili merciler tarafından haber alınmadan önce sabit delillerle birlikte haber veren veya bu suçların işlendiğini ortaya çıkaran kişilere ikramiye verilerek ödüllendirileceği, ihbarın konusu suç

⁹⁸ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.17.

⁹⁹ Ali Osman Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023, s.156.

oluşturmadıkça muhbirin kimliğinin rızası olmadan açıklanamayacağı hususları düzenlenmiştir.

2.4.4. Terörle Mücadele Kanunu

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 14. ve 20. maddelerinde tanıkların korunması ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Bu kanunun 14. maddesinde; Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçları ve bu suçların faillerini ihbar eden kişilerin kimliklerinin, ihbarcılar rıza göstermedikçe ve ihbarın niteliği bir suç oluşturmadıkça açıklanamayacağı düzenlenmiştir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 20. maddesine baktığımızda ise birinci fıkrasında; *“Terörle mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli, istihbarî, idarî ve askerî görevliler, kolluk görevlileri, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları, terör suçlularının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcılar ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görev yapmış hâkim ve savcılar, Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesiyle yetkili kılınmış ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olanlar”* ın korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin Devlet tarafından alınacağı düzenlenmiştir.

20. maddenin üçüncü fıkrasında ise; talep olması durumunda estetik cerrahi yöntemleriyle fiziksel görünümün tanınmayacak şekilde değiştirilmesi dâhil, nüfus kaydı, sürücü belgesi, aile cüzdanı, okul diploması ve benzeri nitelikteki belgelerin değiştirilmesi, askerlik görevine ilişkin düzenlenmeler, taşınır ve taşınmaz mal varlıklarıyla ilgili tanınan hakları, sosyal güvenlik ve diğer birtakım hakların korunması gibi konularda düzenleme yapılacağı ifade edilmiştir.

2.4.5. 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kaldırılmıştır. 4422 sayılı mülga Kanun’da

suç örgütlerine ilişkin belirli bir tanımlama yapılmamış ve suç örgütünün faaliyet alanlarının gösterilmesi ve açıklanması biçiminde bir düzenleme yoluna gidilmiştir.¹⁰⁰

Organize suç, birden fazla kişinin, hiyerarşik bir yapılanmayla belirli bir organizasyon dâhilinde, sürekli ve genellikle aynı amaca ulaşmaya yönelik, kamu düzenini bozduğu kabul edilen suçları işlemek için oluşturduğu örgütlenmelerdir. Ülkemizde “organize suçluluk” kavramı yerine daha çok “örgütlü suçluluk” kavramı kullanılmaktadır.¹⁰¹

4422 sayılı mülga Kanun’a göre tanığın kimliğinin gizli tutulması mutlak olarak teminat altına alınmamıştır. Bu kanuna göre tanığın kimlik bilgilerinin soruşturmanın tamamında gizli tutulabilmesi için tanık tarafından verilen bilgilerle diğer delillere ulaşılması gerekmektedir. Şayet tanığın verdiği bilgilerle diğer delillere ulaşamıyorsa ve deliller arasında tanık tek durumdaysa kimlik bilgileri de açıklanarak dinlenmesi gerekmektedir. Tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin soruşturma aşamasında paylaşılmaması mümkünse de kovuşturma aşaması açısından buna müsaade eden bir düzenleme bulunmamaktaydı.

Bu kanun doktrinde, tanıkları korumaktan ziyade delil elde etmeye yönelik olması yönüyle eleştirilmektedir.

2.4.6. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun ek-madde 9 hükümlerinde yer alan düzenlemeye göre, sanık ve hükümlülerden ilan edilmek suretiyle aranan kişilerin bulunduğu yerleri bildiren ve yakalanmalarına yardımcı olan kişilere ait kimlik bilgilerinin gizli tutulacağı belirtilmiştir.

¹⁰⁰ Balo, Anonim Tanık, s.114.

¹⁰¹ Kayıhan İçel, Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Paneli, Ekim 2001, s.7’den aktaran Yusuf Solmaz Balo, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma(Anonim Tanık), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.114.

2.4.7. Ceza Muhakemesi Kanunu

5271 sayılı CMK ve TTK yürürlüğe girmeden önceki dönemde tanıkların korunmasına ilişkin düzenlemelerin kısa vadeli ve tanıkların korunmasına ilişkin sorunları çözmeye yeterli olmadığı görülmektedir.

5271 sayılı CMK ile doğrudan gizli tanıklık tedbirleri düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK ile tehlike altındaki tanıkların korunmasına ilişkin ana hatlar çizilmiş TTK ile detaylı düzenlemeler getirilmiştir.

CMK'nin 58. maddesinin ilk fıkrasında, tanığa öncelikle; adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici süreyle kaldığı yerin adresinin ve telefon numarasının sorulacağı, gerektiğinde tanıklığına ne kadar güvenilebileceğine ilişkin hâkimi aydınlatacak durumlar ile bilhassa şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerini yönelik sorular yöneltileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile tanıklık yapacak kişinin yargılama makamları tarafından ulaşılabilir olması öngörülmüştür. Ayrıca tanıklık yapacak kişiye ait bilgiler, vereceği beyanların güvenilirliği konusunda önemli kabul edilmiştir.

CMK'nin 58. maddesinin ikinci fıkrasında; tanıklık yapacak kişilerin kimliklerinin açığa çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike meydana getirecekse; kimliklerinin saklı kalması için gerekli tedbirlerin alınacağı, kimliği gizlenen tanığın tanıklık ettiği olayları hangi vesileyle öğrenmiş olduğunu açıklamak zorunda olduğunu ve kimliği saklı tutulan tanığa ilişkin kişisel bilgilerin cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından muhafaza edileceği hususları düzenlenmiştir. Bu fıkayla, verdiği beyanlar nedeniyle tehlikeye maruz kalabilecek tanıkların ve yakınlarının korunması amaçlanmıştır. Bu tedbire hükmedilebilmesi için, kimlikleri açıklanan tanıkların ve yakınlarının ağır bir tehlikeyle karşı karşıya kalma ihtimalleri bulunmalıdır.¹⁰²

¹⁰² Faruk Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, “Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları” Sempozyum Kitabı içinde, Bahri, Öztürk, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.389.

CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, duruşmada hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi tanık açısından ağır bir tehlikeye sebebiyet veriyorsa ve bu tehlikenin başka türlü önlenmesi mümkün değilse veya maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkimin, hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan da tanığı dinleyebileceği ve bu dinleme sırasında ses ve görüntü aktarımı yapılacağı, tanığa soru sorma hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme mülga 4422 sayılı kanunda yer almamaktaydı.

CMK m.58/4'e baktığımızda ise tanıklık görevinin yerine getirilmesinden sonra, kişinin kimliğinin saklı tutulması veya güvenliğinin sağlanması açısından alınacak önlemlerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

CMK m. 58/5'te, tehlike altındaki tanıkların dinlenmesine ve korunmasına ilişkin olan bu istisnai düzenlemelerin, yalnızca örgütlü suçlara ilişkin yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanabileceği açıkça ifade edilmiştir.

2.4.8. Tanık Koruma Kanunu

5271 sayılı CMK'nin 58. maddesinin dördüncü fıkrasında, tanıkların kimlik bilgilerinin saklanması ve korunmalarının sağlanması açısından alınacak tedbirlerin bir kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bunun üzerine 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

TKK madde 5'te bu kanun kapsamında sayılanlara yönelik uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri; kimlik ve adres bilgilerinin kayıt altına alınarak gizli tutulması ile tanığa yapılacak tebligatlar için başka bir adres belirlenmesi, duruşmada hazır bulunabilecekler olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek tanınmasını engelleyecek şekilde özel bir ortamda dinlenmesi, tutuklu ya da hükümlülerin durumlarına uygun cezaevlerine yerleştirilmesi, tanıklık yapacak kişiye fiziki koruma sağlanması, kimlik ve ilgili diğer belgelerinin değiştirilmesi ile düzenleme yapılması, bir süreliğine maddi yardımda bulunarak geçimine katkıda bulunulması, çalışan veya okuyan kişilerin başka bir yere nakledilmesi, ülke içinde başka bir şehirde yaşamasının sağlanması, uluslararası sözleşmeler baz alınarak geçici olarak yurtdışında yaşamasının sağlanması, fizyolojik görünümün değiştirilmesi

olarak sayılmıştır. Aynı maddede, bu tedbirlerin bir ya da birkaçının birlikte uygulanabileceği ve aynı sonuca daha hafif bir tedbirle ulaşılabiliyorsa daha hafif tedbirin uygulanması gerektiği hususu da düzenlenmiştir.

Buna göre tanıklık yapacak kişilerin; kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, duruşmada bulunma hakkına sahip olan kişiler olmadan dinlenilmesi ile ses veya görüntüsünün değiştirilmesi suretiyle özel ortamda dinlenilmesi gibi korunmasına yönelik önlemler öngörülmüş olup madde hükümlerine göre uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usullerinin yönetmelikte düzenleneceği ifade edilmiştir.

2.4.8.1.Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik

TKK'nin 25. maddesinde bu kanunda sayılan tedbirlerin nasıl uygulanacağını açıklamak amacıyla yönetmeliklerin düzenleneceğinin ifade edilmesi üzerine, *“Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik”* hazırlanıp yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmeliğin amacı 1. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; ceza muhakemesinde tanıklık veya koruma görevi üstlenmiş olması sebebiyle vücut bütünlüğü, canı veya mal varlığı açısından ağır ve ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalan kişilerin ve yakınlarının TKK hükümleri kapsamında korunmasına yönelik alınacak tedbire ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak belirlenmiştir.

2.5.Gizli Tanıklık Delili Kullanılabilecek Suçlar

2.5.1. Belirli Suç Tipleri

2.5.1.1.Örgütlü Suçlar

Örgütlü suçlar, örgüt yapılarının anlaşılması güç ve gizli olması nedeniyle faillerinin tespit edilmesi çok zor olan bir suç tipi olarak devletin önüne çıkmaktadır. Teknolojinin de gelişmesiyle birlikte örgütlü suçların kullandıkları yöntemler ve suç çeşitleri artmıştır.¹⁰³ Bu tarz yapılanmaların aleyhine tanıklık yapacak kişilerin bulunması da günden güne zorlaşmaktadır. Örgütler, her türlü şiddet ve baskı

¹⁰³ Erdem, “ Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması”, s.53-54.

yöntemlerini tereddüt etmeden kullanarak aleyhine yapılacak tanıklıkları engellemektedir. Baskı, sindirme ve tehdit yöntemleriyle karşı karşıya kalan tanıkların muhakemeye katkı sağlayacak beyanlarda bulunması mümkün değildir. Korkutulan ve sindirilen tanıklar ya tanıklık yapmaktan vazgeçecek ya da bildiği gerçekleri aktarmayacaktır. Bu nedenle örgütlü suçlarda tanıklık yapan kişilerin korunmasına yönelik bazı düzenlemeler yapılmıştır.

CMK’de gizli tanıklık kurumunu düzenleyen 58. maddenin beşinci fıkrasına baktığımızda, tanığın kimliğinin gizli tutulmasının “ancak bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak” uygulanabileceği belirtilmiştir. Buna göre CMK’ye göre gizli tanık dinlenmesi ancak örgütlü suçlar açısından mümkündür.

Gizli tanıklık açısından ölçüt alınması gereken temel kavram “örgütlü suçlar” dır. Örgütlü suç kavramına ilişkin doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Özek, *“Birden fazla kişinin ‘hiyerarşik düzeyde’, ‘disiplinli’, ‘sürekli’, ‘kamu düzeni’ni bozduğu varsayılan ‘aynı amaca yönelik’ suçları işlemek için oluşturulan örgütlenmelerdir.”*¹⁰⁴ şeklinde bir tanımlama yapmıştır. Özgenç, *“yapılanma biçimi ne olursa olsun, kanunlarda suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesi amacıyla oluşturulmuş örgütler”*i suç örgütü olarak nitelendirmiştir.¹⁰⁵ Sokullu Akıncı, ise *“ekonomik ya da siyasi bir yarar elde etmek için bir organizasyon tarafından gerçekleştirilen suçlar”*ı örgütlü suçluluk olarak ifade etmiştir.¹⁰⁶

Sınıraşan Örgütlü Suçlara İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi madde 2’de de örgütlü suça ilişkin bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre: *“Örgütlü suç grubu” doğrudan veya dolaylı olarak mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek amacıyla belli bir süreden beri var olan ve bu Sözleşmede belirtilen bir veya daha fazla ağır suç*

¹⁰⁴ Çetin Özek, Organize Suç, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul, 1998, s.195.

¹⁰⁵ İzzet Özgenç, Suç Örgütleri, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2023, s.14.

¹⁰⁶ Füsun Sokullu Akıncı, Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye’deki Boyutları, Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Panel, İstanbul, 2002, s.13.

veya yasadışı eylemi gerçekleştirmek amacıyla birlikte hareket eden, üç veya daha fazla kişiden oluşan yapılanmış bir grup anlamına gelir.”¹⁰⁷

Türk Ceza Kanunu’nda “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçuna, 220. maddede yer verilmiştir. Örgütün tanımlanmasında ve bu çerçevede işlenen suçlar açısından bu madde esas alınmalıdır.

TKK madde 3/1-b’de *“Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar”* şeklinde bir ifade kullanılarak gizli tanıklık açısından CMK’ye göre daha geniş bir kapsam belirlenmiştir. TKK, CMK’ye göre hem özel hem de yeni tarihli olması nedeniyle öncelikli olarak uygulanacaktır.¹⁰⁸

2.5.1.2. Terör Örgütü Faaliyeti Kapsamında İşlenen Suçlar

Türk hukuk sisteminde terör kavramına ilişkin olarak Terörle Mücadele Kanunu’nun birinci maddesinde bir tanımlama yapılmıştır. Bu maddeye göre, *“cebiri ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler”* terör olarak nitelendirilmektedir(TMK m.1).

Doktrinde terör kavramına ilişkin çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Kunter/Yenisey/Nuhoglu, *“cebiri ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, örgüte mensup kişiler tarafından*

¹⁰⁷ <https://inhak.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.08.2023).

¹⁰⁸ Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s.388.

girişilen, her türlü suç teşkil eden eylemler” i terör olarak nitelendirmiştir.¹⁰⁹ Zafer ise terör veya terörizme ilişkin olarak; siyasi yapılardan belirli birini değiştirmek için belirli bir örgütçe sistematik bir biçimde uygulanan ve kitleler üzerinde panik oluşturan şiddet eylemleri olarak nitelendirmede bulunmuştur.¹¹⁰

Terör örgütlerinin eylemleri kapsamında işlenen suçlar da sıradan olan suçlardır. Bu suçlara nitelik kazandıran örgüt faaliyeti kapsamında terör amacıyla işlenmeleridir. Terörle Mücadele Kanunu’nun 4. maddesinde sayılan suçların, terör örgütünün amaçları ve faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi durumunda terör suçu olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.¹¹¹

Terör örgütleri diğer suç örgütleriyle kıyaslanamayacak kadar tehlikeli ve karmaşık bir yapıya sahiptir. Terör örgütlerinin bu yapıları nedeniyle işlenen suçların faillerinin tespit edilmesi daha zordur. Terör örgütleri, aleyhlerine tanıklık yapacak kişi ve bu kişilerin yakınlarını sindirmekten, korkutmaktan geri durmayacaktır. Bu nedenlerden ötürü Tanık Koruma Kanunu’nda gizli tanıklığa başvurulabilecek suçlar arasında terör örgütü faaliyeti kapsamında işlenen suçlar da sayılmıştır. Ayrıca bu suçlara ilişkin, örgütlü suçlar açısından aranan alt sınırı iki yıllık hapis cezasını gerektirme koşulu aranmamıştır. Kanun koyucu, terör örgütlerinin eylemleri kapsamında ortaya çıkan suçlar açısından ceza miktarı sınırı belirlemeyerek, bu suçların tamamında gizli tanık dinlenebilmesinin önünü açmıştır. Burada terör

¹⁰⁹ Kunter / Yenisey / Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1539.

¹¹⁰ Zafer, Ceza Hukukunda Terörizm - Milletlerarası Metinler ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Işığında, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s.11-12.

¹¹¹ Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır: a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar. b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar. c) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları. ç) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar. d) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar. e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç.

örgütleri aleyhine tanıklık yapacak kişilerin, daha fazla korunması gerektiği düşüncesinin etkin olduğu görülmektedir.

CMK'nin 58. maddesi ile TKK'nin 3. maddesini birlikte değerlendirdiğimizde TKK'nin gizli tanıklık açısından daha farklı bir uygulama alanı belirlediğini görmekteyiz. CMK'de gizli tanıklık, yalnızca bir örgüt kapsamında işlenen suçlar açısından kabul edilmişken, TKK'de ikili bir ayrıma gidilerek örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ve terör örgütü faaliyeti kapsamında işlenen suçlar olarak sınıflandırılma yapıldığı görülmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, bu halde yeni ve özel kanun özelliğine haiz olması nedeniyle TKK hükümleri öncelikli olarak uygulanacaktır.

2.5.2. Belli Bir Sınırın Üzerinde Cezayı Gerektiren Suçlar

TKK madde 3-1/a, *“26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre alt sınırı 10 yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar açısından gizli tanık dinlenmesi mümkündür.

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu'nun 2005 yılında kabul edilen 9 Sayılı Tanıkların Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı'nda, tanıklara yönelik koruma tedbiri uygulanabilmesi için yargılamaya ilişkin suçun ağır olması gerektiği belirtilmiştir. Ağır suç nitelendirmesi için ölçüt olarak, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2/b fıkrası belirlenmiştir.¹¹² İlgili maddeye göre; ağır suç, suça vücut veren davranışın karşılığında yaptırım olarak öngörülen cezanın üst sınırının dört yıl veya daha fazla süreli hürriyetten yoksun bırakan nitelikte olmasıdır. Bu hükümle, TKK'de belirlenen kriteri karşılaştırdığımızda, Sözleşme gereği ağır suç sayılabilecek suçun üst sınırının TKK'de adi suçlar açısından gizli tanık dinlenebilmesinin koşulu olarak belirtilen alt sınırdan daha az belirlendiği sonucuna ulaşmaktayız. TKK'de gizli tanık dinlenebilmesi için belirlenen hapis cezası miktarı, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile orantılı değildir.

¹¹² <https://inhak.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi: 10.08.2023)

Muhakemede dinlenen tanığın kimliğinin gizli tutulması için yukarda sayılan ceza miktarlarının belirlenmesinde, hapis cezalarının suç oluşturan eylem karşılığında öngörülen temel şeklinin değil ağırlaştırıcı sebepler veya suçun neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerinin de göz önünde bulundurularak tespiti yapılmalıdır. Ayrıca ceza miktarının tespitinde kişiye göre uygulanan somut ceza yöntemi¹¹³ değil kanunda o suçun yaptırımını olarak düzenlenen soyut ceza yöntemi¹¹⁴ kullanılmalıdır.

2.6.Gizli Tanık Olarak Dinlenebilecek Kişiler

Gizli tanıklık, CMK'nin 58. maddesinde "Tanığın Korunması" başlıklı madde ile ele alınmıştır. Bu maddede genel bir düzenleme yapılmış gizli tanık olarak dinlenebilecek kişiler açısından bir sınırlama yapılmamıştır. CMK m. 58 bağlamında düzenlenen sebepler vuku bulmuşsa tüm tanıklar açısından bu madde hükmü uygulama alanı bulacaktır. Ceza muhakemesinde tanık olabilecek herkesin gizli tanık olması da CMK m.58 bakımından mümkündür.

TKK madde 4'te ise, gizli tanık sıfatıyla beyanına başvurulabilecek kişiler açıkça belirtilmiştir. TKK m.4/1-a, "*Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları*" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre, suç ortaklarının da gizli tanıklığı mümkün kabul edilmiştir.

2.6.1. Dolaylı Tanık

Yargılama konusu olaya ilişkin, doğrudan tanık konumundaki bir kişiden olayla ilgili bilgi edinen kişi dolaylı tanık (tanığın tanığı) olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁵ Dolaylı tanık, olaya ilişkin doğrudan tanıktan edinmiş olduğu bilgileri aktarmaktadır. Dolaylı tanığın anlatımları, doğrudan tanıktan ayrılamaz bir biçimde bağlı durumdadır.

¹¹³ Ali Rıza Töngür, Ekrem Çetintürk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.445.

¹¹⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.699-700.

¹¹⁵ Şahin, Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.30.

Bu nedenle, doğrudan tanığa nazaran olayı temsil yetkisi de daha sınırlıdır. Tüm bunlara rağmen muhakeme makamlarınca dolaylı tanığın beyanlarından faydalanılarak gerçeğe ulaşılabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.¹¹⁶

Doktrinde Yenisey, tanığı; duyu organları vasıtasıyla edindiği bilgileri mahkemeye ileten kişi olarak tanımlamıştır. Tanığın başkalarından edindiği bilgileri mahkemeye aktarması ise ancak olayın özelliği buna uygun olduğunda mümkündür.¹¹⁷ Bu çerçevede soruşturma aşamasında tanığın beyanını alan cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri ile tanığın sorgusunu yapan hâkim dolaylı tanık sıfatıyla dinlenebilecektir.¹¹⁸

Dolaylı tanık olan kişinin gizli tanık olarak dinlenmesinde CMK bakımından da TTK bakımından da bir sorun teşkil edecek bir engel bulunmamaktadır. Gizli tanıklık yapacak kişinin dolaylı veya doğrudan tanık olmasına ilişkin bir ayrıma gidilmemiştir.¹¹⁹ Muhakeme açısından önemli olan yapılan faaliyetin niteliğidir. Tanıklık yapacak kişi doğrudan veya dolaylı olarak fark etmeksizin tehlike altında bulunan kişidir. Gizli tanık olacak kişinin dolaylı tanık konumunda olması onun karşılaşabileceği tehlikeleri değiştirmez. Dolaylı tanığın, tanıklık görevini yapmasına ilişkin bir engel veya yasak bulunmaması halinde gizli tanıklık tedbirlerinin de uygulanması gerekir.¹²⁰

Dolaylı tanık olan kişinin gizli tanık olarak dinlenmesi durumunda beyanlarının, delil olarak kabul edilebilme açısından daha az güvenilir sayılması gerekecektir. Zira muhakeme konusu olayla tanık arasına giren her vasıta, delilin güvenilirliğine ve değerine olumsuz bir etkide bulunmaktadır. Dolaylı tanıkla olay arasında bir mesafe vardır. Dolaylı tanık, beyanlarını doğrudan tanığın kendisine

¹¹⁶ Semiyet Badem, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, S.45, ss. 289 – 326, s.298.

¹¹⁷ Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil” s. 21-22.

¹¹⁸ Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, s.71.

¹¹⁹ Ali Osman Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, s.172.

¹²⁰ Mustafa Cansız, Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2017, s.66.

aktardığı şekilde iletmektedir. Bu durum tanık beyanı üzerindeki denetimi çok düşük bir seviyeye indirgemektedir. Doğrudan tanığın, dolaylı tanığa yanlış veya yanıltıcı bilgi verme ihtimali de bulunmaktadır.¹²¹ Bu durumun yargılama üzerinde manipölasyon yapılmasına imkan tanınması olasılığı göz ardı edilmemelidir. Zira tanık, söz konusu yargılamayı dolaylı tanık aracılığıyla etkilemek isteyebilir.

Dolaylı tanık, kendisine aktarılan hususların doğru olup olmadığını bilmemektedir. Dolaylı tanığın, asıl olan tanıktan edindiği bilgileri hatalı aktarması sorunu ortaya çıkabilir. Ayrıca gizli tanık sıfatıyla dinlendiği için dolaylı tanığa soru sorma olanakları da daha kısıtlı olacaktır.¹²² Tüm bu nedenlerle dolaylı tanıklığa çok temkinli yaklaşılmalıdır. Gizli tanıklık tedbirleri uygulanmadığı halde dahi dolaylı tanık tarafından beyan edilenlerin delil ve ispat yönü çok zayıf durumda iken bir de gizli tanık olarak dinlenmesi halinde, beyanlarına daha ihtiyatla yaklaşılması gerekmektedir.¹²³

2.6.2. Gizli Soruşturmacı

CMK'nin 139. maddesinde bir koruma tedbiri olarak düzenlenen gizli soruşturmacı, kanunda tanımlanmamıştır. Gizli soruşturmacı kavramına ilişkin tanımlama, CMK'de öngörülen İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesinin birinci fıkrasının 4. bendinde yapılmıştır. İlgili maddeye göre gizli soruşturmacı, *“gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, eser, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen kamu görevlisi”*ni ifade etmektedir.

Doktrinde de gizli soruşturmacıya ilişkin tanımlar yapılmıştır. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu gizli soruşturmacıyı, *“işlenmiş olan bir suç konusunda araştırma yapan ve delil toplayan bir kamu görevlisidir”* şeklinde tanımlamıştır.¹²⁴

¹²¹ Şahin, Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.31.

¹²² Anayasa Mahkemesi, Önder Sığırcıkoğlu - 2 Kararı, 17.07.2018, Başvuru No: 2014/13176.

¹²³ Şahin, Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.32.

¹²⁴ Kunter /Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.825.

Özbek’e göre ise gizli soruşturmacı; “gerektiğinde örgüt içine sızmak, gözetlemek, izlemek, örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve örgütün işlediği suçlarla ilgili iz, emare ve delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlendirilen uydurma bir kimlik altında belli olmayan bir süre içinde faaliyet gösteren bir kamu görevlisidir.”¹²⁵

Gizli soruşturmacı olarak görevlendirilecek kişinin mutlaka kamu görevlisi sıfatına sahip olması gerekmektedir. Kamu görevlisi kavramının tanımı, Türk Ceza Kanunu’nun 6. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde yapılmıştır. Buna göre, “Kamu görevlisi deyiminden, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

CMK m.139’a göre, soruşturmaya konu suçun işlendiğine ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka türlü delil elde edilmesinin mümkün olmaması halinde kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilecektir. Bahsi geçen soruşturmacının kimliği değiştirilebilecek ve görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacaktır.

Gizli soruşturmacının görevlendirilmesi sebebi ve amacı örgütün içine sızarak delil toplamaktır. Bu çerçevede örgütün işlemekte olduğu ve geçmişte işlediği suçlar hakkında bilgiler elde etmeye çalışmaktadır. Edindiği bilgilerle tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkündür. Gizli soruşturmacı tarafından elde edilen delillerin hangilerinin ceza muhakemesinde kullanılabileceğine ilişkin çerçeve, CMK’nin 139. maddesinin altıncı fıkrasında çizilmiştir. Buna göre, “Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir.” hükmü ile gizli soruşturmacının topladığı suçla bağlantılı olmayan delillerin, muhakemede kullanılamayacağı ve imha edileceği belirtilmiştir. Gizli

¹²⁵ Veli Özer Özbek, “Türk Hukuku’nda Gizli Soruşturmacının Ceza Sorumluluğu”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2014, C.2, S. 1-2, s.138.

soruşturmacının topladığı kişisel nitelikte olmayan delillerin kullanılmasında ise bir engel öngörülmemiştir.¹²⁶

Her suç açısından gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirine başvurulması mümkün değildir. Gizli soruşturmacının hangi suçlar açısından görevlendirilmesinin mümkün olduğu CMK m. 139/7’de sayılmıştır. Buna göre gizli soruşturmacı ancak,

“a)Türk Ceza Kanununda yer alan;

1)Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

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

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

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

c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar. “ açısından yapılan soruşturmalarda görevlendirilebilir.

Gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesine ilişkin olarak CMK m.139/3’te bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, *“Soruşturmacı, kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenir. Bu durumda 27.12.2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9 uncu maddesi hükmü kıyasen uygulanır.”* hükmü getirilmiştir. Buradan gizli soruşturmacının, kovuşturma evresinde dinlenmesi gerektiğinde tehlike şartı aranmadan doğrudan gizli tanık olarak dinlenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. CMK ve TKK, bir tanığın gizli olarak dinlenebilmesinin, şartlarını açıkça düzenlemiştir.

¹²⁶ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2021, s.375.

CMK ve TTK bağlamında aranan şartlar gerçekleştiğinde herkes gizli tanık olabilecektir. Ancak CMK m. 139/3'te bir kişinin sırf gizli soruşturmacı olması sebebiyle başkaca bir şart aranmadan gizli tanık olarak dinlenebilmesinin önü açılmıştır. Bu durum AİHM'in yerleşik içtihatlarına da ters düşmektedir. AİHM'in, Van Mechelen davasına ilişkin kararına baktığımızda; polis olarak görev yapan ve sanığın aleyhine tanıklık edecek kişinin kimliğinin gizlenmesinin, sanığın kendi huzurunda dinlenmesi hakkına aşırı sınırlamalar koyulması için neden gerekli olduğu veya neden daha dar kapsamlı tedbirlere başvurulmadığının gerekçeli bir biçimde açıklanması gerektiği ifade edilmiştir.¹²⁷

2.6.3. Muhbir

Muhbire ilişkin CMK'de ayrıca bir düzenleme yer almamaktadır. CMK ve TTK kapsamında muhbir kavramına yönelik bir tanımlama da bulunmamaktadır. Muhbir kavramına mülga 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte yer verilmiştir. Bu yönetmeliğin 4. maddesinde muhbir, *“suçlar veya suçların failleri, iz, eser, emare ve delilleri hakkında yardım sağlayan, geçici olarak istihbarat işlerinde kullanılan veya yardımlarından, verdikleri bilgilerden yararlanan kişiler olarak”* tanımlanmıştır.

Muhbirler, gizli soruşturmacılar gibi kamu görevlisi pozisyonu taşımak zorunda değildirler. Bu kişiler, edindikleri bilgileri alacakları cezadan kurtulmak karşılığında veya para karşılığında paylaşabilirler. Muhbirler tarafından edinilen bilgilere, ilgili makamlarca hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında başvurulması mümkündür. TTK m.22'de kanun kapsamında sayılan kişiler arasında muhbir de bulunmaktadır. TTK'ye göre muhbirler de gizli tanık olarak dinlenebilecektir. X muhbir olarak da nitelendirilen muhbirler, bilgisine başvurulması gerektiğinde tanıklık kurumu çerçevesinde değerlendirilmelidir.¹²⁸

¹²⁷ Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda Kararı bkz: Söylemiş, Tanık, S.D.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi C.1, S.2, Yıl 2011 s.159.

¹²⁸ Şen, Türk Hukuku'nda Telefon Dinleme-Gizli Soruşturmacı-X Muhbir, s.258; “Kolluk görevlileri tarafından muhbir ile görüşme yapıldığı ve muhbirin bilindiği anlaşıldığından; CMK'nın 58. maddesi dikkate alınarak muhbirin tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre sanığın suçunun niteliğinin belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ile mahkûmiyet hükmü kurulması,..” Yargıtay 10. CD, 07.04.2010, 2009/11893 E. 2010/8240 K. (www.legalbank.net, Erişim Tarihi 03.09.2023).

Muhbirlerin de TTK m.22 kapsamında sayılan kişiler arasında olduğunu belirtmiştik. Muhbirlerin yalnızca muhbir olmalarından dolayı gizli tanık olmaları kabul edilmemeli ayrıca CMK ve TTK bağlamında diğer şartları da taşıyıp taşımadığı araştırılmalıdır.

Uygulamada muhbirlerin verdikleri bilgilere göre delillerin toplanıp muhakemeye geçildiği sıklıkla rastlanmakta hatta muhbirlerin can güvenliği olmadığı iddiasıyla gizli tanıklık yapmalarına dahi engel olunmaya çalışılmaktadır. Kolluk görevini yürüten kişiler tarafından bir muhbirenden bilgi alındığı ve soruşturmaya başlandığı belirtilmekte ancak muhbirele ilgili muhakeme makamlarına dahi bilgi verilmemektedir. Bu uygulamalar beraberinde birçok sakıncayı getirmektedir. Ceza muhakemesinde ne uğruna olursa olsun delillere ulaşma ilkesi bulunmamaktadır. Ceza muhakemesinde ortaya konulan deliller hukuka uygun ele geçirilmiş ve muhafaza edilmiş olmalıdır. Hukuka aykırı ele geçirilmiş bir delilin, olmayan bir muhbir tarafından sağlanan destekle ele geçirildiği söylenebilir ve bu yolla aslında hukuka aykırı delilin hukuka uygunmuş gibi gösterilmesi mümkün olabilir. Bu nedenle muhbirlik yapan kişinin mutlaka kovuşturma aşamasında beyanlarına başvurulmalıdır.¹²⁹ Muhbirin, tanık koruma kapsamında sayılması zaten muhbirlerin can güvenliğine ilişkin yeterli güvencelerin alınacağını göstermektedir.

2.6.4. Bilgi Veren, Güvenilir Kişi

Bilgi veren kavramı; belirli suçların işlendiğine şahit olan veya suçun işlendiği çevrede bulunup da kural olarak belli bir menfaat karşılığında, işlendiği iddia olunan suçlarla ilgili bilgileri kovuşturma makamlarına ileten kişiler için kullanılmaktadır.¹³⁰

¹²⁹ Ersan Şen, Yorumluyorum –V-, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014, s.177; Yargıtay yalnızca soruşturmada kolluk tarafından ifadesi alınan ancak kovuşturma aşamasında mahkemece dinlenmeyen muhbirin beyanlarının, gizli tanık olarak hükme esas alınmasını bozma nedeni olarak görmüştür. Karara göre "... Kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde, kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınmayacağı dikkate alınarak, mevcut diğer delillere göre sanık ...'nın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirir." Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 27.03.2008, 2007/25667 E. 2008/4879 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 03.09.2023).

¹³⁰ İbrahim Akar, Tahrikçi Ajan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S.1, 2018, ss. 132-148, s.138.

Bilgi veren kişinin kamu görevlisi olması gerekmemektedir. Bu kişiler genellikle günlük yaşamının büyük bir çoğunluğunu dışarda geçiren baloncu, mısırcı, seyyar ayakkabı boyacısı, tatlı satıcısı, büfeci, garson gibi kişiler ya da sokaklarda yaşayan kişiler olabilir.¹³¹ Yine değinmek gerekir ki; gizli tanık dinlenmesi için gereken şartlar gerçekleşmişse, bu kişiler de gizli tanık olarak dinlenebilirler.

Bilgi veren, suçun işlenmesi sürecinde aktif bir role sahip değildir. Yalnızca olayı dışarıdan seyretmekte ve dışarıdan edindiği bu bilgileri kovuşturma makamlarına aktarmaktadır.¹³²

Güvenilir kişi, bir örgütün içerisinde yer alıp, kendisine menfaat temin edilmesi sonucunda örgüte ilişkin bilgileri düzenli olarak kovuşturma makamlarına veren kişiye denmektedir. Güvenilir kişi, bu sayede örgütün işlemiş olduğu suçların deşifre olmasına ve işleyeceği suçların engellenmesine katkı sağlar.¹³³

Güvenilir kişi, polis olmayan ve kimliği polis tarafından saklı tutulan, içine sızdığı örgüte ilişkin bilgileri muhakeme makamlarına aktaran ve bu yöntemle örgütün faaliyetlerine darbe vuran kişidir.¹³⁴

Güvenilir kişinin örgüt üyesi olması mümkün olup örgüt üyesi olması şart değildir. Bu kişilerin kamu görevlisi olması da gerekli değildir. Güvenilir kişinin bilgi verme faaliyetindeki süreklilik, onu bilgi verenden ayırmaktadır. Güvenilir kişinin CMK ve TKK’de bulunan şartları sağlaması durumunda gizli tanık olarak dinlenmesi mümkündür.¹³⁵

¹³¹ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.109.

¹³² İbrahim Akar, Tahrirî Ajan, s.138.

¹³³ Şahin, Ceza Muhakemesinde İspat, s.109.

¹³⁴ Öztürk/Erdem/Özbek, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 574.

¹³⁵ Balo, Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, s.56.

2.6.5. Tahrikçi Ajan (Ajan Provokatör)

Tahrikçi ajan kavramı yerine doktrinde “kışkırtıcı ajan”¹³⁶ ve “ajan provokatör”¹³⁷ gibi başka ifadelerin de kullanıldığına rastlamaktayız. Tahrikçi ajan, CMK’de bir kurum olarak ayrıca düzenlenmemiştir.

Tahrikçi ajan, devlete bağlı organların himayesi altında, kişileri suç işlemeye yönelten kişidir. Tahrikçi ajan, suç işlemeye teşvik etmesi yönüyle gizli soruşturmacıdan ayrılmaktadır.¹³⁸ Zira gizli soruşturmacı, kişileri suç işlemeye teşvik edemez. Yargıtay tahrikçi ajanı, “suçun işlenmesini isteyen ve bir kimseyi suç işlemeye sevk eden kimse” olarak tanımlamıştır.¹³⁹

Tahrikçi ajanın asıl amacı, suç işleyen kişilerin tespit edilmesi ve yargı önüne çıkarılması amacıyla onları suç işlemeye teşvik etmektedir.¹⁴⁰ Tahrikçi ajanın, suçun işlenmesinden doğrudan bir çıkarı olduğu söylenememekle birlikte aslında işlenecek suçtan dolayı ortaya çıkacak olan netice ve zararlı sonuçlar da tahrikçi ajan tarafından istenmemektedir.¹⁴¹ Bu açıdan tahrikçi ajanın amacı mağdura zarar vermek olmayıp asıl amaç suçlunun tespit edilip cezalandırılmasıdır.¹⁴²

Tahrikçi ajan, kişileri suç işlemeye teşvik etmekte, kişilerin suç işleyip yakalanmasını sağlayabilmek için onları azmettirmektedir. Tahrikçi ajanın azmettirici (TCK m.38) ve yardım eden (TCK m.39) olarak sorumlulukları bulunmaktadır. Tahrikçi ajan, olayın içinde bizzat bulunmaktadır. Tahrikçi ajan, olayın içinde bizzat bulunma yönüyle de gizli tanıktan ayrılmaktadır. CMK ve TKK bağlamında, tahrikçi

¹³⁶ Faruk Erem, Kışkırtıcı ajan, AÜHFD, 1975, C.32, S.1-4, s.5.

¹³⁷ Ersan Şen /Yasemin Yurttaş. “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, Ceza Hukuku Dergisi, S.6, s.1.

¹³⁸ Gülsüm Cansu Diktaş, Gizli Soruşturmacı, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.20.

¹³⁹ YCGK, T. 16.03.1987, 1986/6-497.E. 1987/118 K. (www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:04.09.2023).

¹⁴⁰ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 20. Baskı, Ankara, 2014, s.316.

¹⁴¹ Ersan Şen, Türk Hukukunda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı – X Muhbir, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2013, s.286.

¹⁴² İbrahim Akar, Tahrikçi Ajan, s.133.

ajanın muhakemede tanık olarak dinlenmesine de gizli tanık sıfatıyla dinlenmesine de herhangi bir engel bulunmamaktadır.

AIHM, tahrikçi ajan kullanılarak elde edilen delilleri hukuka uygun görmemekte olup tahrikçi ajan tarafından verilen beyana dayanılarak hiçbir şekilde hüküm kurulamayacağını belirtmektedir.¹⁴³

2.7. Gizli Tanık Dinlenebilmesinin Şartları

Gizli tanıklık tedbirine başvurulabilmek için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Mevzuatımızda düzenlenen diğer koruma tedbirleri gibi bu tedbirin uygulanabilmesi için de bazı koşullar öngörülmüştür. Gizli tanıklık, tanık olarak dinlenecek kişinin tehlike içinde bulunması ve korunma zorunluluğunun olması nedeniyle ortaya çıkmıştır. Gizli tanıklık müessesesine başvurulması için talepte bulunulması gerekmektedir.¹⁴⁴

CMK kapsamında gizli tanıklığa yer verilen madde 58/2'ye baktığımızda, tanık olarak dinlenecek bireylerin kimliklerinin açığa çıkması kendileri veya yakınları için ağır bir tehlike teşkil edecekse; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemlerin alınacağı hususu düzenlenmiştir. CMK m. 58/2'de gizli tanıklık tedbirinin uygulanabilmesi “ağır bir tehlike” durumuna bağlanmıştır. Kanun'da adı geçen “ağır tehlike” kavramına ilişkin bir açıklama getirilmemiştir. Yalnızca bu tehlikenin kişinin kendisine veya yakınlarına yönelik olabileceği belirtilmiştir. Ağır tehlike halinin kişinin veya yakınlarının hangi hakkına yönelik olduğu da belirsizdir.

TKK madde 4/2'ye baktığımızda, kişinin ve TKK'de sayılmış olan yakınlarının hayatı, vücut bütünlüğü ya da malvarlığı ağır ve ciddi bir tehlike altındaysa uygulanabileceği hükmü düzenlenmiştir. CMK'de herhangi bir hakka etki eden “ağır tehlike” şartı aranırken TKK sadece “hayat, beden bütünlüğü veya

¹⁴³ “ilgilinin hareketlerinde kışkırtılmış olduğu belli ise ve polis ajan provokatörünün faaliyetleri mahkeme önünde kontrol edilmediyse bu durum söz konusudur.”, Ladewig, Hans-Meyer, “Adil Yargılanma Hakkı”, Çeviren: Özlem Yenerer Çakmut, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.264.

¹⁴⁴ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.198-199.

malvarlığına yönelik ağır ve ciddi tehlike” şartını aramıştır. TKK’de ağır ve ciddi tehlike durumuna yönelik bir tanımlama yapılmamıştır.¹⁴⁵

TKK yalnızca hayat, beden bütünlüğü veya malvarlığına ilişkin hakları güvence altına almışsa da CMK bağlamında hangi hakların korunacağına ilişkin bir sınırlama yapılmamıştır.

Hem CMK hem de TKK “tehlike” kavramına ilişkin bir açıklama getirmemiştir. Kanun’da adı geçen “tehlike” kavramının temel unsur olması sebebiyle objektif ve gerçekçi bir değerlendirmeyle tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da yapılacak bu değerlendirmenin, soyut ölçülere göre değil somut olaya yönelik objektif bir bakış açısıyla yapılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁷ Bu sorunun aşılabilmesi için mevzuatımızda gizli tanıklık uygulamasının sebeplerine inilmesi gerekmektedir. Gizli tanıklık, aleyhine tanıklık yapılacakların sahip oldukları korkutucu, baskılayıcı ve şiddete dayalı gücün etkisinden tanıkların korunmasına yönelik muhakemeye ilişkin bir faaliyettir. O halde, gizli tanıklığın, tanıklık faaliyetinde bulunacak kişinin karşılaşılabileceği tehlikelerin önüne geçilmek amacıyla uygulandığını söyleyebiliriz.¹⁴⁸ Burada amaç, tanıklık yapacak kişinin sindirilmesinin engellenmesidir. Bu sindirme yöntemleri, kimi zaman tehdit, baskı ve şiddet kimi

¹⁴⁵ Yenisey, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s.412.

¹⁴⁶ Ersan Şen, Yorumluyorum – 19, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018, s.268.

¹⁴⁷ “CMK’da düzenlenen “gizli tanıklık”a yönelik koşullardan ilki suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi yani örgütün amaç suçlarına yönelik olmasıdır. Diğer bir koşul ise tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkmasının kendileri ve yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturmasıdır. Söz konusu tehlike, kişiden kişiye değişen soyut ölçülere göre değil yargılama makamlarınca her somut olayın şartlarına göre yapılacak değerlendirme sonucunda ortaya konacak objektif kriterlere göre belirlenmelidir. AİHM, ceza yargılaması sırasında savunma hakkının kısıtlanmaması gerektiğinden söz ederek genel bir korkudan ötürü tanığın gizli dinlenilmesini kabul etmediğini çeşitli kararlarında belirtmiştir. Örneğin; Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık kararında tanığın gizli dinlenilmesini haklı kılacak korkunun doğrudan doğruya yargılanan sanık veya onun ajanlarından kaynaklanması gerektiğini, böyle bir somut korku nedeninin bulunmaması hâlinde tanığın korkusunun varlığının başka delillerle desteklenmesi gerektiğini dile getirmiştir. O hâlde dinlenmek istenen tanığa yönelik somut tehlikenin nelerden ibaret olduğu kolluk görevlilerince raporlaştırılmalı, yargılama makamları tarafından yapılan değerlendirme neticesinde tanığa ya da yakınlarına yönelik ağır tehlikenin varlığıyla başka türlü bu tehlikenin ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Sonuç olarak tanığa yönelik tehlike somutsa ve bu tehlikenin başka tedbirlerle giderilmesi mümkün değilse tanığın kimliği gizlenebilir ve Kanun’da öngörülen istisnalara tabi tutulabilir.”, YCGK, 11.02.2020, 2016/698 E. 2020/86 K. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 19.02.2024).

¹⁴⁸ Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, s.231.

zaman da şantaj yoluyla tanıklık yapacak kişiye karşı kullanılmaktadır. Kanaatimizce CMK ve TKK’de yer alan “tehlike” kavramının tespitinde ölçüt olarak, tanıkların sindirilmeye yönelik bir durumla karşılaşp karşılaşmadığı değerlendirilmelidir.

Gizli tanık dinlenebilmesi için aranan şartlardan olan ağır ve ciddi tehlikeden bahsedebilmek için, tanığa karşı bir tehdit eyleminin bulunması, tehlikenin oluştuğunu söyleyebilmek için bir argüman olsa da mutlaka gerekli olduğu söylenemez.¹⁴⁹ Terör örgütlerinin, suç örgütlerinin veya sanığın yansıttığı tehlikelilik hali ve bu durumun ortaya çıkardığı “korkutuculuk” tehlikenin kabul edilebilmesi açısından yeterli olabilir. Örneğin, bir terör veya suç örgütünce, geçmişte benzer nitelikteki davalarda tanıklara ve yakınlarına yönelik saldırı, tehdit ve infaz gibi eylemlerin yaşanmış olması tehlikenin varlığını kabul etmek için yeterli sayılabilir.¹⁵⁰ Bu nedenle her somut olay kendi özelinde değerlendirilmelidir. Somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından gizli tanık beyanlarına başvurulması gerektiği kanaatine ulaşırsa, kararında gerekçe olarak tehlike halinin ne sebeple var olduğu açıklanmalıdır.¹⁵¹

Tanıklık yapacak kişilerin, kişilik özellikleri ve sosyal yaşantılarına bağlı olarak kendilerini tehlike halinde kabul etmeleri mümkün olabilir. Burada önemli olan nokta tanıklık yapacak kişilerin kendini tehlike altında görmeleri değil olayın bütüncül bir şekilde değerlendirildikten sonra objektif bir bakış açısıyla tehlike koşulunun oluşup oluşmadığının tespitinin yapılmasıdır. TKK madde 1’in gerekçesine göre bu konudaki asıl değerlendirme, soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise hâkim tarafından yapılacaktır.¹⁵²

¹⁴⁹ Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, s.106.

¹⁵⁰ Cansız, Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık, s.89.

¹⁵¹ Yenisey, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s.410; “Beyanları hükme esas alınan birden çok tanığın gizli olarak dinlenilmiş olmalarının yasal ve doyurucu gerekçesinin açıklanmaması ve CMUK.nun 58. ve 201. maddeleri uyarınca sanıklar ile sanık savunmanlarının doğrudan soru sorma hakları yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle önlenmesi suretiyle Anayasanın 90. Maddesine göre iç hukukumuzda doğrudan uygulanması zorunlu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma ve savunma haklarının kısıtlanması...” Yargıtay 1. CD, 10.10.2012, 2012/2043 E. 2012/7392 K. (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 15.04.2023).

¹⁵² Tanık Koruma Kanunu madde 1 gerekçesi: “Bir tanığın, tanıklık görevini serbest ve özgür bir şekilde yerine getirmesine engel olmak için kendisi ya da yakınlarını yıldırmaya yönelik tehditler pek çok şekilde ortaya çıkabilir. Tedbirlerin istisnai niteliğinin yanı sıra Avrupa Konseyinin R(2005) 9 sayılı Tavsiye Kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere tanığa ya da yakınlarına yapılan baskıların somut gerçeklere dayanması gerekir. Gerçeklere dayanmayan ya da soyut tehditler tanığın korunması için

TKK’de düzenlenen tanıklık yapacak kişinin veya yakınlarının malvarlığı haklarına yönelik tehlike halinin, gizli tanıklık tedbirine başvurulması açısından diğer tehlike hallerine oranla daha sıkı bir değerlendirmeden geçmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, malvarlığı haklarına yönelik tehlikeleri de kapsam içerisine aldığından, bu halde de gizli tanık dinlenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Malvarlığı haklarına yönelik her tehlike, tanığın kimliğinin gizlenmesi açısından yeterli olmayabilir.¹⁵³ Malvarlığına yönelik oluşabilecek tehlike, basit önlemlerle dahi engellenebiliyorsa gizli tanıklık tedbirine başvurulmamalıdır. Malvarlığına yönelik tehlikenin malvarlığının tamamına veya bir kısmına yönelik olması arasında kanunen fark bulunmamaktadır. Ancak burada malvarlığına ilişkin oluşabilecek tehlike ile uygulanan tedbir arasında orantılılık ve amaca uygunluk bulunmalıdır.¹⁵⁴

Mülkiyet hakkının Anayasada güvence altına alındığı hukuk düzeninde, malvarlığına yönelik tehlikelerin de gizli tanıklığa başvurabilmek için yeterli olması mümkündür. Ancak malvarlığına ilişkin her tehlikede gizli tanıklık tedbirine başvurulmamalıdır. Ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak, malvarlığına yönelik tehlikelerde ilk olarak kolluk tedbirleri uygulanmalıdır.¹⁵⁵

2.8. Ceza Muhakemesinde Gizli Tanık Beyanlarının Alınma Usulü

2.8.1. Genel Olarak

Gizli tanıklık yapan kişinin kim olduğunun deşifre olmaması kadar olaya ilişkin bildiklerini muhakemeye aktarması da önem arz etmektedir. Bu aktarma, gizli tanığın, doğrudan dinlenilmesi şeklinde olabileceği gibi bildiklerinin dolaylı bir şekilde muhakeme makamlarına iletilmesi şeklinde olabilir.¹⁵⁶

yeterli bir sebep teşkil etmeyecektir.” TKK m.1 Gerekçe, Tanık Koruma ve Adalet Komisyonu Raporu (1/346) Dönem: 23 Yasama Yılı:2 (S. Sayısı:34) s.9, (www.cdn.tbmm.gov.tr, Erişim Tarihi: 20.08.2023).

¹⁵³ Yenisey, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s.415.

¹⁵⁴ Cansız, Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık, s.74.

¹⁵⁵ Yenisey, “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, s.414.

¹⁵⁶ Ayfer Ataman Kaplan, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanık, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, İzmir, s.82.

2.8.2. Gizli Tanık Beyanlarının Muhakemeye Doğrudan Aktarılması

Gizli tanık tarafından verilecek bilgilerin doğrudan bir biçimde muhakeme makamlarına aktarılması farklı şekillerde olabilir. Örneğin, gizli tanık duruşma salonunda fiziksel görünümü değiştirilerek veya fiziksel görünümüne erişilmesi engellenerek dinlenebilir. Yine gizli tanık duruşma salonundan başka bir yerde bulunurken çeşitli teknolojik imkânlardan yararlanılarak ses ve görüntüsü değiştirilmek suretiyle duruşmayla eş zamanlı olarak duruşmanın yapıldığı salona aktarım yapılabilir. Ya da duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar başka bir yerde bulunurken hâkimin gizli tanığın beyanlarını alması da doğrudan aktarma imkânı sağlar.¹⁵⁷

TKK'nin 9. maddesinin altıncı fıkrasında, gizli tanık beyanlarının naip hâkim aracılığıyla veya istinabe yoluyla alınabileceği belirtilmiştir. Bu usule başvurulması halinde gizli tanığın hangi yöntemle dinleneceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda naip hâkim veya istinabe olunan hâkim tarafından hangi yöntemin uygulanacağına karar verileceği kanaatindeyiz.

2.8.3. Gizli Tanık Beyanlarının Muhakemeye Dolaylı Yoldan Aktarılması

2.8.3.1.Genel Olarak

Muhakeme konusu ile ilgili bilgilere sahip olan kişinin, bildiklerini kendisi duruşmada dinlenmeksizin gizli tanık olarak aktarması iki şekilde karşımıza çıkabilir. Birincisi, soruşturma aşamasında kimlik bilgileri gizlenen tanığın vermiş olduğu beyanların yer aldığı zaptın duruşmada okunmasıdır. İkinci usulde ise soruşturma aşamasında tanığın ifadesine başvuran cumhuriyet savcısının veya sorgusunu yapan hâkimin duruşmada dolaylı tanık olarak dinlenmesi şeklindedir.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, s.216.

¹⁵⁸ Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, s.216.

2.8.3.2. Gizli Tanık Açıklamalarının Yer Aldığı Tutanakların Okunması

Ceza muhakemesinde esas olan tanıklık yapacak kişinin duruşmada dinlenmesidir. Ancak bu durum mutlak değildir. CMK'nin 210. maddesinin birinci fıkrası *“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”* şeklinde düzenlenmiştir. CMK'nin 211. maddesinin birinci fıkrasına baktığımızda ise a ve b bendinde *“Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse”* ibareleri kullanılarak, bu kişilerin dinlenmeleri yerine kendilerinin yazmış oldukları belgeler ile daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenen tutanakların okunabileceği belirtilmiştir. Anlaşılacağı üzere tanıklık yapacak kişi, mutlaka duruşmada dinlenmelidir ancak kanunda sayılan koşullar gerçekleşmişse tanık duruşmada dinlenmeden, vermiş olduğu beyanlarının okunması suretiyle muhakemeye devam edilecektir. Bu durumda gizli tanıklık yapacak kişinin duruşmada dinlenilmeden, beyanlarının olduğu tutanakların okunması ancak CMK m. 211/1-b'deki istisnai durumlarda mümkün kabul edilmektedir.

CMK m. 211'de yer alan durumların gizli tanıklar açısından da uygulama alanı olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. Balo, kimliği gizlenen tanığın ifadesinin CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası veya TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrası kapsamında duruşmada veya duruşma dışında tespitin mümkün olmadığı durumlarda, tanığın kimliğinin gizliliğinin muhafaza edilmesi gerekliliğini “giderilmesi olanağı bulunmayan” bir neden olarak değerlendirmektedir.¹⁵⁹ Turhan ise, tanığın tehlikelerden korunması amacıyla hakkında gizli tanıklık tedbirlerine karar verilmesinin, madde metninde geçen “giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir neden” bağlamında değerlendirilemeyeceğini, bu sebeple de birden çok gizli tanık dinleme yöntemi ile birden fazla gizli tanıklık tedbiri olması ve duruşmanın vicahiliği ilkesi göz önüne alınarak daha önce gizli tanıkça verilmiş ifadenin kabul

¹⁵⁹ Balo, Anonim Tanık, s.201.

edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁶⁰ Kanaatimizce de, tanıklık yapacak kişinin sadece gizli tanık olması nedeniyle “giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir neden” kapsamında değerlendirilmesi ve vermiş olduğu beyanların olduğu tutanakların duruşmada okunmasıyla yetinilmesi kabul edilebilir değildir. Yargıtay içtihatları da bu yönde olup, tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁶¹ Gizli tanıklık için öngörülen tedbirlerin ve uygulama yöntemlerinin esas amacı zaten tanığın kimliğinin deşifre olmasını engellemeye yöneliktir. Tüm bu tedbirlere rağmen gizli tanıklık yapacak kişinin duruşmada dinlenilmesinin önüne geçilmesi hem ceza muhakemesinin ilkelerine hem de gizli tanıklık tedbirlerinin düzenlenme amaçlarına aykırı bir duruma sebebiyet verecektir.

2.8.3.3. Gizli Tanığın Beyanını Alan Görevlinin Dinlenmesi

Gizli tanıklık yapan kişinin soruşturma aşamasında ifadesini alan cumhuriyet savcısının veya sorgusunu yapan hâkimin, CMK ve TKK bağlamında duruşmada dolaylı tanık olarak dinlenmesine engel bir durum yoktur. Gizli tanığın ifadesine başvuran kişi ya da onun sorgusunu yapan dolaylı tanık her sınırlı olarak tanıklık

¹⁶⁰ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk Alman ve Avusturya hukuklarında karşılaştırmalı olarak, s.133.

¹⁶¹ “5271 sayılı Kanunun 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası “olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu şekilde, yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmaması ya da olayla ilgili olarak bir tanığın ifadesinin belirleyici delil olması hallerinde, tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9/8. maddesine göre “bu kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil etmez” şeklindeki düzenleme de nazara alındığında; olayın sübutu açısından tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması, ayrıca bu tanığın bir de gizli tanık olması halinde, “5271 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, gizli tanığın duruşmada mutlaka dinlenmesi gerektiği, önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olay irdelendiğinde;

1 nolu gizli tanığın beyanlarının sanıklar... ve... hakkındaki 17.02.2010 tarihli mala zarar verme suçuna ilişkin dosya kapsamında tek ve belirleyici delil statüsünde bulunduğu nazara alındığında; öncelikle gizli tanığın, CMK'nın 210. maddesinin 1. fıkrası uyarınca aynı Kanunun 58/2-3 maddeleri de gözetilerek mutlaka duruşmada dinlenmesi gerektiği halde suçlamayı reddeden sanıkların beyanına karşılık, tek delil statüsünde bulunan gizli tanığın önceki beyanlarının okunulması ile yetinilmesi, bozmayı gerektirmiş...”, Yargıtay 16. CD., 27.04.2021, 2020/4983 E. 2021/2942 K. (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 10.02.2024)

yapabilir. Dolaylı tanık, maddi olaya ilişkin değil ancak katıldığı işlem sonucu ortaya çıkan tutanakla ilgili olarak tanıklık yapabilir.¹⁶²

2.8.3.4.Gizli Tanığın Soruşturma Aşamasında Kayıt Altına Alınan Ses ve Görüntüsünün Duruşmada Dinlenmesi

Gizli tanığın beyanları, soruşturma evresinde dinlenmesi sırasında kayıt altına alınabilir. Bu beyanların kovuşturma aşamasına duruşmada izlettirilmek ve dinlettirilmek suretiyle dolaylı tanıklık yapılmasının uygun olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Doktrinde, kanunda “daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar” ile “kendilerinin yazmış olduğu belgeler ”in duruşmada okunabileceğinin belirtildiği bu sebeple, kanunda görüntü ve ses kayıtlarına ilişkin okunma hususuna yer verilmediği için CMK m.211 kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunan görüşler de ses ve görüntülerin kayda alınması suretiyle oluşturulan verilerin dinletilebileceğini veya gösterilebileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır.¹⁶³

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2005 yılında kabul edilen 9 sayılı Tanıkların ve Adalet İşbirlikçilerinin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı’nda da, soruşturma aşamasında tanıklık yapan kişilerin beyanlarının kayıt altına alınarak sonrasında duruşmada bu kayıtlardan yararlanılabileceği ifade edilmiştir.¹⁶⁴

Kanaatimizce, şartları oluşması durumunda şayet ilgili tutanaklar ve belgelerin okunması suretiyle tanık beyanlarının muhakemeye katılması kararı verilmişse, okunan bu tutanaklar ve belgelerin yanında ses ve görüntü kayıtlarının da izletilmesi usulü uygulanmalıdır. Bu durumda en azından okunan tutanaklar ve belgelerin yanında kaydın izletilmesi, doğrudan doğrualık ilkesinden daha az uzaklaşılmasını sağlayacaktır.

¹⁶² Yetimoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık”, s.123.

¹⁶³ Şahin, “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.186-187.

¹⁶⁴ Emine Eylem Aksoy, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, ss. 299-309, s.305.

2.8.4. Savunmanın Gizli Tanığa Soru Sorma Hakkı

Savunma, gizli tanığa soru sorma yoluyla hem iddia makamının tezini çürütmeyi deneyebilecek hem de aleyhinde beyanda bulunan tanığın güvenilirliğinin denetlenmesini sağlayabilecektir. Sanığın, tanığı sorgulaması, zayıf noktalarını tespit etmesine yarayacak ve yargılama makamının olayı iddia edildiği gibi kabul etmesinin önüne geçerek aleyhine olan durumlardan kurtulmasına yardımcı olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da savunmaya mutlaka tanığı sorgulama hakkının tanınması gerektiğini aksi takdirde, yargılamanın adil sayılamayacağı yönünde değerlendirmede bulunmuştur.¹⁶⁵

Gizli tanıklık söz konusu olduğunda soru sorma hakkının etkin kullanımı daha fazla önem arz etmektedir. Bu hak sayesinde kimliği gizlenmiş ve sesi ile görüntüsü değiştirilmiş olan gizli tanığın beyanlarındaki çelişkiler ortaya çıkarılacak, eksik ve kurmaca olan hususlar ortaya konulabilecektir.¹⁶⁶ TKK'nin 9. maddesinin onuncu fıkrasında da gizli tanıklığa ilişkin uygulanacak tedbirlerin, savunma makamının haklarını kısıtlayamayacağı belirtilmiştir.

¹⁶⁵ “İnceleme dışı sanık ...’ın Adana ilinde faaliyet gösteren fuhuş örgütünün lideri olduğu, bu örgütün yöneticisi konumundaki inceleme dışı sanık ...’ın gizli tanığı fuhuşa sürüklediği, kazandığı paraya el koyduğu ve defalarca cinsel saldırıda bulunup fuhuş yapmayı reddettiğinde dilinde ve cinsel organında sigara söndürmekle tehdit ettiği, gizli tanığın, silahlı suç örgütü üyesi olduğu ve kendisine karşı fuhuş aracılık suçunu işlediği gerekçesiyle yargılanan başta ... olmak üzere sanık ... ve diğer inceleme dışı sanıklara karşı ifade vermesinin kendisi veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturduğu, bu nedenle soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından kimliğinin gizlenerek dinlendiği, kovuşturma aşamasında ise Mahkeme Heyeti tarafından celse arasında tarafların katılımı olmaksızın dinlenmesine karar verildiği anlaşılan olayda; tanığın gizlice dinlenmesi sırasında Mahkeme heyeti tarafından reaksiyonlarının doğrudan gözlemlenmesine karşın sanık ve müdafisine ses yoluyla dahi bu imkânın sağlanmaması, savunma tarafının, tanığın sorulan sorulara verdiği cevaplar sırasında kişisel izlenim elde edememesi ve soru sormak suretiyle beyanlarının güvenilirliğini denetleme imkânlarının ellerinden alınması, gizli tanığın ifadesinin alınmış olduğu belirtilmiş olup ayrıca ifadesinin duruşmada okunmaması, bu ifadeye karşı sanık ve müdafisine diyeceklerinin sorulmaması, savunma tarafına tanığı sorgulama imkanı tanınmadığı gibi, varsa sorularının tanığa yöneltilip tanık beyanının alınmaması, sanığın mahkûmiyetine karar verilirken iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tutanaklarıyla birlikte belirleyici ölçüde gizli tanığın ifadesine dayanılması sebebiyle, tanığın menfaatleriyle sanığın hakları arasında silahların eşitliğine yönelik denge unsurlarının gözetilmemesi nedenleriyle sanığın savunma ve adil yargılanma haklarının ihlâl edildiği kabul edilmelidir.” YCGK, 11.02.2020, 2016/698 E. 2020/86 K.(www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 01.03.2024).

¹⁶⁶ Hakan Karakehya, “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı” , Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, S.2, 2013, ss. 715-733, s.726.

Gizli tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunan huzurunda dinlenmesi halinde tanığın sorgulanması hususu, TKK'nin 9. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, tedbirin amacına uygun ve orantılı olmak kaydıyla, savunma makamının gizli tanığa CMK m.201 kapsamında doğrudan soru sorma hakkının mevcut olduğu kabul edilmiştir. Hâkim, sorulan soruların amaca uygun ya da orantılı olmadığına kanaat getirdiğinde savunma makamına müdahale edebilecektir.¹⁶⁷

Duruşmada hazır bulunabilecekler olmadan tanığın dinlenmesi halinde, tanığa yönelik soru sorma hakkı CMK m.58/3 ve Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik madde 12/2¹⁶⁸ kapsamında korunmaktadır. CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası ve TKK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası göz önüne alındığında hazır bulunma hakkına haiz olan savunma makamının olduğu yere görüntülü ve sesli aktarım yapılacaktır. Bu aktarım sırasında da savunma makamının gizli tanığa soru sorabilmesi imkânı tanınacaktır.

CMK'nin 201. maddesinde savunmaya tanınan doğrudan soru sorma imkânı, duruşma salonunda ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan dinlenen tanığa karşı da olmalıdır. Ancak TKK madde 9'a baktığımızda; 3. fıkrasının *"Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir."* biçiminde ve 5. fıkrasının *"Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez."* şeklinde düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır. TKK madde 9/5'e göre bu imkânın sadece tanığın duruşma

¹⁶⁷ Karakehya, "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", s.725.

¹⁶⁸ Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik madde 12/2: "Tanıklar, karar alınması hâlinde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da dinlenebilir. Bu hâlde sesli ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır."

salonunda fiziksel görünümünün engellenecek biçimde dinlenilmesi durumunda tanındığı görülmektedir. TKK'nin bu yöndeki düzenlemesi yerinde değildir. CMK m. 201 bağlamında, gizli tanığın duruşma salonunda veya duruşma salonundan başka bir yerde beyanda bulunmuş olması noktasında bir farklılık öngörülmemiştir.¹⁶⁹

Uygulamada, genellikle gizli tanığa sözlü sorulma imkânı tanınmamakta ve sorulması istenen soruların yazılı olarak iletilmesi istenmektedir. Savunma tarafından hazırlanan bu sorulardan da hepsinin yanıtlanmasına ve tanığın beyanlarının tam anlamıyla denetlenmesine imkân tanınmamaktadır.¹⁷⁰ Gizli tanığın, savunmadan adeta kaçırılırcasına beyanlarının alınması ve soru sorma hakkının kısıtlanması kabul edilemez.¹⁷¹ Bu uygulamanın kanuni bir gerekçesi bulunmamaktadır. Gizli tanığın beyanlarının duruşmada okunarak geçilmesinin kabul edilebilmesi için gizli tanığın hastalık veya malullük gibi bir nedenle duruşmaya katılamaması gerekir. Böyle bir neden olmaması halinde ise gizli tanığın tanınmasını engellenecek tedbirler alınarak doğrudan soru sorma aşamasına katılması sağlanmalıdır. Uygulamadaki bu kanuni dayanağı olmayan yöntem, doğrudan soru sorma hakkına, savunma hakkına ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.¹⁷²

3. CEZA MUHALEMESİNE İLİŞKİN TANIK KORUMA TEDBİRLERİ

3.1.Genel Nitelikteki Tedbirler

Ceza muhakemesinde tanıklığa ilişkin düzenlemeler, tanıkların herhangi bir baskıya maruz kalmadan beyanda bulunmalarına yöneliktir. Tehlike içerisinde bulunan tanıkların korunmasına yönelik bazı tedbirlere başvurulması gerekebilir. Bu

¹⁶⁹ Yusuf Solmaz Balo, “Anonim Tanığın Dinlenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, S.34, 2009, ss. 69-82, s.79.

¹⁷⁰ Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, s.221.

¹⁷¹ Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2021, s.452.

¹⁷² Taner, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, s.453.

düzenlemelerle alınan tedbirler doğrudan tanıkları korumaya yönelik olmasa da tanıkların dolaylı yoldan korunması amacına hizmet etmektedir.

Tanıklık görevinin yerine getirilmesi nedeniyle bazı durumlarda tanıklar, vermiş ya da verecek oldukları beyanlar sebebiyle fiziksel, ekonomik veya psikolojik zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalabilmektedirler.¹⁷³ Bu açıdan devletin görevi, tanıklık görevini yerine getirecek kişilerin yargılama sürecine katılmaları sebebiyle oluşabilecek tehlikelerle karşılaşmalarının önüne geçilmesine yönelik tedbirleri hayata geçirmektir.¹⁷⁴

3.1.1. Tanık Dinlenmesi Sırasında Sanığın Dışarı Çıkarılması

Ceza muhakemesinde sanığın duruşmada hazır olması, kendisine tanınan bir hak olup aynı zamanda da ceza muhakemesine ilişkin bir katlanma yükümlülüğüdür.¹⁷⁵ CMK'nin 193. maddesinin birinci fıkrasında hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı düzenlenmiştir. CMK'nin 194. maddesi ile mahkemeye gelen tanığın duruşma süresince hazır bulunmak zorunda olduğu belirtilmiştir. CMK m. 199'a baktığımızda ise mahkemeye gelmeyen sanığın zorla getirilebileceği ifade edilmiştir. Anlaşılabileceği üzere sanığın duruşmada bulunması hususu ceza muhakemesi açısından büyük önem arz etmektedir. Ancak bu husus mutlak değildir.

Muhakeme konusuna ilişkin tanıklık yapan kişi, sanığın da bulunduğu ortamda dinlenirken bazı tehlikelerle karşı karşıya gelebilir. CMK'de tanığın tehlikelerden korunması açısından sanığın duruşma salonundan dışarı çıkarılmasına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sanığın bulunduğu ortamda, tanığın gerçeği söyleyemeyeceğinden endişe edilirse CMK m.200/1 gereği sanık duruşma salonundan dışarı çıkarılabilecektir. Ayrıca sanığın duruşmanın düzenini ve disiplinini

¹⁷³ Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, s.56.

¹⁷⁴ Abdullah Batuhan Baytaz, Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, 2021, s.239.

¹⁷⁵ Ali Tanju Sarıgül, Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır - Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2021, S.153, ss. 39-64, s.42.

bozması halinde yine duruşma salonundan dışarı çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır (CMK m.203/2).

Yukarıda bahsi geçen düzenlemelerin asıl amacı, tanığı korumak değil gerçeğe ulaşmak ve duruşma disiplinini sağlamaktır. Sanık duruşma salonundan dışarı çıkarılsa dahi sanık müdafî, tanık dinlenirken duruşmada bulunabilecektir.¹⁷⁶

CMK m. 200’de tanığın, sanıkla yüz yüze geldiğinde gerçeği söyleyemeyeceğinden endişe edildiğinde sanığın duruşma salonundan dışarı çıkarılması suretiyle dinlenebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı tanığın, sanıkça tanınmasını engellemek değil ifadesini sanıktan etkilenmeden ve baskı altında hissetmeden verebilmesini sağlamaktır.¹⁷⁷

3.1.2. Tanığın Duruşmada Dinlenilmesinden Vazgeçilmesi

Maddi gerçeğe erişebilmek açısından tanığın beyanları vazgeçilmez kabul ediliyorsa ve tanık beyanı olmadan hüküm kurmak mümkün değilse; tanık duruşmaya çağırılarak dinlenir. Ancak maddi gerçeğe ulaşma noktasında eldeki bulgu, belge ve bilgiler yeterli durumdaysa veya birden fazla tanık varsa; tanıklardan bir veya birkaçının dinlenmesinden vazgeçilebilir.¹⁷⁸

Tanığın kim olduğu sanık tarafından biliniyorsa, tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesinin ve gizli olarak dinlenmesinin bir etkisi olmayacağı durumlarda, maddi koruma tedbirlerini uygulamak yerine dinlenmesinden vazgeçilmesi mümkündür.¹⁷⁹

3.1.3. Duruşmanın Kapalı Yapılması

Ceza muhakemesinde duruşmalar kural olarak aleni bir biçimde yapılır. Duruşmaların aleni olması ile ilgili İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 10.

¹⁷⁶ Erkan Sarıtaş, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2020, C.78, S.3, ss. 1525-1591, s.1551.

¹⁷⁷ Hakan Karakehya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Eskişehir, 2007, s.109.

¹⁷⁸ Kaplan Ataman, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanık, s.61.

¹⁷⁹ Ahmet Emrah Akyazan, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 2010, s.248.

maddesinde¹⁸⁰, Anayasamızın 141. maddesinin birinci fıkrasında¹⁸¹, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında¹⁸², BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin birinci fıkrasında¹⁸³ ve CMK'nin 182. maddesinin birinci fıkrasında¹⁸⁴ çeşitli düzenlemeler yer almaktadır.

Duruşmaların aleni olması, yargılamanın halka açık olarak yapılmasını ve olaya ilişkin kurulacak hükmün de açık olan duruşmada açıklanmasını ifade eder. Duruşmaların aleniyeti ile yargılamanın kamusal denetimi yapılmakta ve adalete ilişkin güven artırılmaktadır. Duruşmaların aleni olması ile gizli muhakeme ve keyfiyetin önüne geçilmiş olmaktadır.¹⁸⁵

Ceza muhakemesinde duruşmaların aleniyeti mutlak bir şekilde tanınmış değildir. Aleniyet ilkesinin bazı istisnaları bulunmaktadır. CMK madde 182/2'de genel ahlakın veya kamu güvenliğinin mutlak bir şekilde gerektirdiği durumlarda, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar

¹⁸⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.10:“Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.” (<https://www.hsk.gov.tr> Erişim Tarihi: 09.10.2023)

¹⁸¹ Anayasa m.141/1: “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

¹⁸² AİHS m.6/1: “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

¹⁸³ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.14/1: “Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati veya aile uyuşmazlıkları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak teffim edilir.”

¹⁸⁴ CMK m.182/1: “Duruşma herkese açıktır.”

¹⁸⁵ Günce Artantaş, Duruşmanın Aleniyeti İlkesi ve Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2022, C.71, S.1, ss. 413-436, s.414.

verilebileceği düzenlenmiştir. AİHS'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında da duruşmanın aleniyeti ilkesinin mutlak biçimde uygulanmayacağı durumlar sayılmıştır. Bunlar; genel ahlak, kamu güvenliği, özel hayatın gizliliğinin korunması, yaş küçüklüğü, milli güvenlik gibi sebeplerdir.

Tanığın, açık olan duruşmada dinlenmesi nedeniyle karşılaştığı tehlikeler, duruşmanın kapalı olarak yapılması için doğrudan bir neden olarak gösterilmemiştir ancak kamu güvenliği hususu içinde değerlendirilmesi mümkündür. Sanığın aleni duruşmada gerçeği aktarmaması nedeniyle suçların aydınlatılması daha güç bir hal alacaktır. Suçların aydınlatılması ve suçluların bir yaptırımla karşılaşması doğrudan kamu güvenliğiyle bağlantılıdır.¹⁸⁶ Bu durumda, tanığın içinde bulunduğu durumun tehlike arz etmesi sebebiyle kapalı duruşma usulünün uygulanması mümkündür.

AİHM de tanıkların korunması amacıyla ve kamu güvenliğini sağlamak sebebiyle duruşmaların aleniyeti ilkesinin istisnaları olabileceği görüşündedir.¹⁸⁷ Duruşmalar kapalı yapılsa dahi sanık ve müdafinin duruşmada hazır bulunması sebebiyle, tanığın korunmasına ilişkin etkin bir yöntem olduğu söylenemez.

3.1.4. Tanığın Birden Fazla Defa Dinlenmemesi

Muhakeme konusu olaya ilişkin bilgisi olan kişiler soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından dinlenmektedir. Soruşturma aşamasında olaya ilişkin bilgisi olan bir kişinin cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmemesi, soruşturma dosyasının tamamlanmaması sebebiyle iddianamenin iade edilmesi sebepleri arasındadır (CMK m.174/1-b).

¹⁸⁶ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.84.

¹⁸⁷ “Ne var ki açık duruşma şartının istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalar bizzat Sözleşme’nin 6(1). fıkrasındaki ‘duruşmayı izleyenler ve basın mensupları, çocuk ve gençlerin menfaatlerini veya tarafların özel yaşamlarını korumanın gerektirmesi halinde ve adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir’ diyen hükmünden anlaşılmaktadır. Dahası, Mahkeme’nin içtihatlarında ortaya çıktığı üzere, daha yüksek oranda aleniliğin umut edildiği ceza davalarında bile, örneğin bazen tanıkların güvenliğini veya mahremiyetini korumak veya adaletin gereği olarak bilgi ve fikirlerin serbestçe sunulmasını teşvik etmek amacıyla, Sözleşme’nin 6. maddesi bakımından yargılamanın aleniyetini sınırlamak gerekli olabilir (Osinger, §45).”, AİHM, Zagorodnikov / Rusya Kararı, 07.06.2007, Başvuru No: 66941/01 (www.insanhaklari.gen.tr, Erişim Tarihi: 30.03.2024).

Kovuşturma aşamasında, muhakeme konusu olaya ilişkin bilgisi olan kişilerin duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar huzurunda dinlenmesi gerekmektedir. Bu durumun istisnasına ise CMK m.236/2’de yer verilmiştir. Buna göre; maddi gerçeğin açığa çıkarılması için zorunluluk arz eden haller saklı kalmak kaydıyla, işlenen suçun üzerinde yarattığı olumsuz etkisinden çıkamayan psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, muhakeme konusu suça yönelik başlatılan soruşturma veya kovuşturmada tanık sıfatıyla bir defa dinlenebileceği ifade edilmiştir.

Soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı tarafından dinlenen tanığın, istisnai haller haricinde kovuşturma evresinde duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanların huzurunda mahkeme tarafından da mutlaka dinlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle tanığın tüm muhakemede bir defa dinlenmesinin pek mümkün olduğu söylenemez.¹⁸⁸

3.1.5. Müdafinin Dosyayı İnceleme Yetkisinin Kısıtlanması

Şüpheli müdafinin soruşturma evresinde dosyayı incelemesine belirli suçlar açısından bir kısıtlama getirilebilir. Şüpheli müdafinin, soruşturma dosyasını incelemesi ve buradan tanığa ilişkin edineceği bilgileri şüpheliyle paylaşması durumunda tanık açısından tehlike yaratabilmektedir.

Şüpheli müdafinin, soruşturma dosyasından tanığın kimliği ve yargılama konusu olaya ilişkin beyanları hakkında bilgi sahibi olup, bu bilgileri şüpheliyle paylaşması durumunda tanığın ve yakınlarının tehlikeye karşılaşma ihtimali bulunabilir. Bu sebeple şüpheli müdafinin soruşturma evresinde dosyayı inceleme yetkisine kısıtlama getirilebilir.

CMK m.153/2’ye göre, “*müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakiminin kararıyla kısıtlanabileceği*” hususu düzenlenmiştir. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmekle işaret edilen nokta;

¹⁸⁸ Akyazan, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, s.251.

soruşturmanın amaca ulaşmasına mani olmak, olayın tüm yönleriyle açığa çıkmasına engel olmaktır.¹⁸⁹

CMK m.153/2'ye göre müdafinin dosyayı inceleme yetkisi, kanun maddesinde sayılan suçlara yönelik yürütülen soruşturmalarda verilebilir. Buna göre:

“ a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1.Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

2.Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

3.Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

4.Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

5.Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

6.Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

7.Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8.Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

¹⁸⁹ Günce Artantaş, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği - Ceza Hukuku Monografileri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021, s.59.

d) 21.3.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.” olarak sayılmıştır. Kanunda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalar haricinde müdafinin dosyayı inceleme yetkisine sınırlama getirilemez.

Müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanması, cumhuriyet savcısının talebi ve Sulh Ceza Hâkimliğince verilecek bir karar sonucu mümkündür. Bu kısıtlama, mutlak surette olmayıp CMK m. 153/2’de sayılan belirli suçlar açısından mümkün olup kovuşturma aşamasına geçinceye kadar uygulanabilir. İddianamenin mahkemece kabul edilip kovuşturma aşamasının başlamasıyla dosya içeriğine kısıtlama getirilmesi mümkün değildir.

Müdafinin dosyayı inceleme yetkisine getirilen kısıtlamanın yalnızca soruşturma evresi açısından geçerli olması tehlike içerisindeki tanıkların etkin bir şekilde korunması amacına hizmet etmemektedir. Belirli suçlara ilişkin soruşturmalarda uygulanabilen bu yöntemin esas amacının, tehlike içindeki tanıkları korumak olduğu söylenemezse de yan sonuçları arasında tanıkların korunmasına katkı sağlamak olduğu görülmektedir. Zira tanıkların korunması açısından, gizli tanıklık kurumu mevcuttur.¹⁹⁰

3.1.6. Duruşma veya Davanın Güvenli Bir Yere Nakledilmesi

Tanıklar kural olarak duruşmanın gerçekleştiği salonunda dinlenir. Ancak bazı durumlarda tanıkların mahkemenin bulunduğu binaya gelmesi sırasında, duruşma salonunda, mahkeme binası yakınlarında veya duruşma çıkışında saldırıya uğrama ihtimalleri bulunmaktadır. Bilhassa suç örgütleri ve terör örgütlerinin işlediği suçlara ilişkin duruşmaların yapılacağı mahkeme binalarına saldırıların gerçekleşmesi söz konusu olabilir.

Tanık dinlenmesi aşamasının mahkeme binasında yapılmasından ötürü doğabilecek tehlikelere karşı, duruşmanın bir bölümünün veya bütününün mahkeme salonundan başka güvenli kabul edilen bir yerde yapılması mümkündür. CMK’nin 192. maddesinin birinci fıkrasıyla mahkeme başkanı veya hâkimin duruşmayı idare edeceği düzenlenmiştir. Tanıkların güvenliğinin sağlanması da duruşmayı yönetme

¹⁹⁰ Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, s.199.

kapsamında kabul edilmelidir. Bu sebeple duruşmanın başka yerde yapılmasına ilişkin karar hâkim veya mahkemece verilebilecektir.

Duruşmanın naklinde, duruşmanın tamamının veya bir kısmının mahkeme binası dışında bir yerde yapılması söz konusudur. Davanın naklinde ise, dava asıl yetkili olan mahkemeden alınarak aynı derecede kurulmuş başka bir mahkemeye devredilmektedir. Kamu güvenliği sebebiyle davanın başka bir mahkemede görülmesine CMK hükümleri açısından bir engel bulunmamaktadır. CMK'nin 19. maddesinin ikinci fıkrası *“Kovuşturmanın görevli ve yetkili olan mahkemenin bulunduğu yerde yapılması kamu güvenliği için tehlikeli olursa, davanın naklini Adalet Bakanı Yargıtay'dan ister.”* şeklinde düzenlenerek davanın başka bir mahkemede görülmesinin önü açılmıştır.

Tanığın korunması açısından davanın nakli konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak CMK'nin 19. maddesinin ikinci fıkrasında zikredilen “kamu güvenliği için tehlikeli olma” hususu geniş yorumlanırsa; tanıkların hayatı için ciddi bir tehlike yaratma ihtimali bu kapsamda kabul edilebilir.

3.1.7. Tutuklama

Tutuklama bir koruma tedbiri olarak CMK'nin 100. maddesinde düzenlenmiştir. CMK'nin 100. maddesinin ikinci fıkrasının b bendinde, şüpheli veya sanığın davranışlarının, tanık, mağdur veya ilgili olan başka kişiler üzerinde baskı oluşturma girişiminde bulunacağı hususunda kuvvetli şüphe kanaati oluşturmaları halinde tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemenin tanıkların korunması açısından etkin bir yöntem olduğu söylenemez. Zira koruma tedbirleri arasında yer alan tutuklama, cezalandırmaya yönelik olmayıp muhakeme açısından yalnızca bir araç olarak öngörülmüştür. Ayrıca tutuklama tedbiri süreye tabidir. Bunun yanında şüpheli veya sanığın yakınları tarafından, tanığa yönelik tehdit ve baskı girişimlerinin devam edebilme ihtimali

bulunmaktadır.¹⁹¹ Sayılan tüm bu sebeplerle tutuklama, tanığa yönelik tehlikeleri tamamiyle önleyici nitelikte bir tedbir niteliği taşımamaktadır.

3.2. Gizli Tanıklık Tedbirleri

Ceza muhakemesinde tanıklık yapacak kişiler kural olarak hür iradeleri ile hiç kimsenin baskısına maruz kalmadan beyanda bulunmalıdırlar. Ancak, bu durumda şüpheli ve sanık bakımından tehlike arz eden tanıklar, etki altına alınmaya çalışılacaktır. Tanık, şüpheli/sanık veya bu kişilerin yakınları tarafından iradesini etkilemeye yönelik çeşitli tehditlerin oluşması durumunda, kendisi ve yakınlarına karşı tehlikelerin oluşabileceği endişesiyle hakikate uygun beyanda bulunamayacaktır.¹⁹² Tanıklık yapacak kişinin, tanıklık için öngörülmüş olan çeşitli tedbirlerle beyanlarının muhakemeye kazandırılması amaçlanmıştır.

Gizli tanıklık tedbirlerinin mevzuatımızda karmaşık bir şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle sınıflandırmasını yapmak bir hayli zordur. Bunun en önemli sebebi gizli tanıklık tedbirlerinin iki ayrı kanunda öngörülmüş olmasıdır. Öğretide hâkim olan düşünceye göre; tanığin kimliği ve adresine ilişkin bilgilerinin gizli tutulması, tanığin duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenilmesi ve tanığin sesinin veya görüntüsünün değiştirilmek suretiyle dinlenmesi olmak üzere üçlü bir ayırım yapılması mümkündür.¹⁹³

Gizli tanığin dinlenmesi aşamasında hangi tedbirin uygulanacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Gizli tanıklık uygulamasında hangi tedbirin tercih edileceğine karar verilirken, TTK'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası ölçüt alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, aynı sonuca “daha hafif bir tedbir” ile ulaşılma imkânı bulunduğu, bu durumun göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Kanunda geçen “daha hafif bir tedbir” kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Zira bu tedbirlerin kendi arasında hafiften ağıra doğru bir sıralaması yapılmamıştır. Burada bulunan boşluğun, keyfiyete yol

¹⁹¹ Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, s.200.

¹⁹² Cansız, Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık, s.54.

¹⁹³ Turhan, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s.393.

açmaması açısından sanığın savunmaya ilişkin haklarını en az sınırlayan tedbirin hafif olarak nitelendirilmesi suretiyle doldurulması gerektiği kanaatindeyiz.

3.2.1. Tanığın Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli Tutulması

3.2.1.1.Tedbire İlişkin Özellikler

CMK'nin 58. maddesinin birinci fıkrasında "Tanığa, ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaraları"nın sorulacağı düzenlenmiştir. Tanık tarafından bu sorulara cevap verilmek zorundadır. Gerek görülmesi halinde tanıklık yapacak kişiye ne kadar güvenilebileceğine yönelik hâkimi aydınlatacak hususlara, bilhassa şüpheli, sanık veya mağdur ile aralarındaki ilişkiye dair sorular yöneltilir. Tanık tarafından bu sorulara verilen cevaplar neticesinde, kimliği ve adresi çıkması nedeniyle bir tehlikenin içine düşme durumu doğabilir. Bu nedenle tehlike içerisinde olduğu kabul edilen tanıklar açısından bu bilgilerin gizli tutulması belirli şartlar altında kabul edilmiştir.

Tanığın adres ve kimlik bilgilerinin gizlenmesi, tanık korumaya yönelik programların yapı taşını oluşturmaktadır.

3.2.1.2.Tedbirin Uygulanma Koşulları

Mevzuatımızda, hem CMK hem de TTK'de tehlike içerisindeki tanıkların adres ve kimlik bilgilerinin gizlenmesi suretiyle korunmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bu kanunlarda yer alan düzenlemeler arasında bazı farklar bulunmaktadır.

CMK m.58/2'ye göre bu tedbirin uygulanmasına karar verilebilmesi için tanığın kimliğinin açığa çıkması kendisi ve yakınları açısından ağır bir tehlike teşkil etmesi şartına bağlanmıştır. TTK'de ise, tanık koruma tedbirinin uygulanabilmesi için; tanık olacak kişilerin veya TTK'de sayılan yakınlarının hayatı, vücut bütünlüğü veya mal varlığına yönelik ağır ve ciddi bir tehlike durumu mevcut olmalı ve bu sayılan kişilerin tehlikelerden korunmaları zorunlu olmalıdır.

CMK m. 58/2’de tanığın yalnızca kimliğinin gizli tutulmasından bahsetmiştir. TKK m. 5’e baktığımızda ise, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi yoluyla uygulanacak bir tedbirden bahsedilmektedir.

CMK bağlamında tanığın kimliğinin gizli tutulması yoluyla tedbir uygulanması yalnızca bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlar açısından mümkün kabul edilmektedir. Ancak TKK madde 3’e baktığımızda;

“1) Bu Kanun hükümleri, aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar.

b) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar.” şeklinde bir düzenleme yapılmış olduğu görülmektedir. Bu düzenlemeden de açıkça anlaşılabileceği üzere TKK, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesine yönelik daha kapsamlı bir düzenlemeye gitmiş ve yalnızca terör suçlarında bu tedbire başvurulabileceğine yönelik bir sınırlama getirmemiştir.

Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’in 11. maddesi, tanığın kimlik ve adres bilgilerinin ne şekilde gizlenebileceği ile ilgili rehber görevi görmektedir.¹⁹⁴ Yönetmeliğin bu maddesine göre; tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi yoluyla tedbir alınmasının re’sen ve istem üzerine olabileceği, tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulmasında zorunluluk olup olmadığı hususunun soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından değerlendirileceği, tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması gerektiğine kanaat getirilmesi durumunda bu tanıklara bir kod isim ve adres verileceği, tanıkların kimlik ve adres bilgilerine ilişkin kod uygulamasının soruşturma

ve kovuşturma evresindeki tüm beyanlarında sürdürüleceği gibi hususların düzenlendiği görülmektedir.

Son olarak kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi suretiyle tanık dinlenmesine karar verilse dahi CMK m.58/2 gereğince tanık, tanıklıkta bulunduğu olayları hangi sebeple öğrendiğini açıklamak zorundadır. Bu açıklamanın tanığın kimliğini deşifre etmesine yönelik önlemler hâkim tarafından alınabilir.

3.2.1.3.Tanığın Kimlik Bilgilerinin Gizlenmesinin Etkinliği

Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi suretiyle dinlenmesi, tanığa yönelik oluşabilecek tehlikelerin bertaraf edilmesi açısından her zaman yeterli olmayabilir. Zira kimlik ve adres bilgileri gizlenen tanık, duruşmada dinlendiği zaman fiziki görünümüyle tam olarak teşhis edilebilecektir. Özellikle küçük yerleşim yerlerinde, sınırlı çevrenin bulunduğu muhitlerde tanık deşifre olmuş olacak ve yine tanık açısından tehlikeler gündeme gelebilecektir. Öte yandan tanıklık yapacak kişinin, suç ortağı, gizli soruşturmacı veya bir sebeple sanık tarafından tanınıyor olması durumunda bu tedbir tanığa yeterli korumayı sağlamayacaktır.¹⁹⁵

Yukarıda değinildiği üzere bu tedbirin uygulanmasının, tanıkların korunmasına yönelik yeterli güvenceleri sağlamadığı aşikârdır.

Pratikte, tanıkların kimliği ve adresine ilişkin bilgilerin gizlenmesi suretiyle uygulanan tedbirin, tanığın ses ve görüntüsünün tanınmayacak şekilde değiştirilmesi tedbiri ile birlikte uygulandığına sıklıkla rastlamaktayız. Yargılama makamları, yalnızca kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi suretiyle gizli tanıklık tedbirini çok az uygulamaktadır. Bir diğer yönden gizli tanıklık yapmak isteyen kişiler de yalnızca kimlik ve adres bilgilerinin gizlenmesi yoluyla uygulanan tedbiri yeterli bulmamakta ve çekincelerinden kurtulamamaktadırlar.

Mevzuatımızda, hangi tedbirlerin hangi durumlarda uygulanabileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda, gizli tanıklık tedbirlerinin ceza

¹⁹⁵ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.113.

muhakemesinin diğer ilkeleri de göz önünde bulundurularak, savunmanın haklarını en az kısıtlayıcı olan tedbirin seçilmesi suretiyle uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak uygulamaya baktığımızda, sanık lehine savunma haklarına yönelik en az kısıtlama getiren tedbirin değil de tanık açısından en konforlu olabilecek tedbirin öncelikli olarak seçildiğini görmekteyiz.

3.2.1.4. Kimlik Bilgileri Gizlenmek Suretiyle Dinlenen Tanık Beyanlarının Delil Değeri

Gizli tanık beyanları tek başına hükme esas alınamaz. TTK'nin 9. maddesinin 8. fıkrası, “ *Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁹⁶ Her ne kadar kimlik ve adres bilgileri gizlenmek suretiyle dinlenen tanığın beyanları, duruşmada hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade olsa da bir gizli tanıklık uygulaması olması sebebiyle tek başına hükme esas alınamayacaktır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da gizli tanık beyanlarının ancak başka delillerle desteklenmesi durumunda hükme esas alınabileceği yönündedir.¹⁹⁷

3.2.2. Tanığın Güvenliği Nedeniyle Ayrı Bir Ortamda Dinlenilmesi

3.2.2.1. Genel Olarak

Ceza muhakemesinde duruşmaların aleni bir biçimde yapılacağı hem mevzuatımızda hem de uluslararası sözleşmelerde net bir biçimde belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-d maddesi ve silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın yüzyüzelikliğini gerektirmektedir. Yüzyüzelik ilkesi gereğince, bir yargılamada iddianın dayandığı tüm delillerin, aleni olan duruşmada ve sanığın da

¹⁹⁶ Tanık Koruma Kanunu Madde 5/1-a,b: “a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi. b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi. “

¹⁹⁷ “Sanıkların uyuşturucu madde ticaretinin çeşitli aşamalarında görev aldıkları ve bu şekilde uyuşturucu madde ticareti suçunu işledikleri iddia ve kabul edilmiş ise de; adı geçen sanıklar hakkında elde edilen bütün delilin 2013/4 kodlu gizli tanığın beyanlarından ibaret olduğu, adı geçen sanıkların suç örgütünün diğer eylemlerinde bulunmadıkları, haklarında başka bir tanığın veya sanıkların beyanı olmadığı, uhdelerinde uyuşturucu madde tespit edilmediği, iletişim dinleme ve tespitlerinde aleyhlerinde bir tespite ulaşılamadığı, gizli tanık beyanının hükme esas alınabilmesi için beyanlarında belirtilen hususların başkaca delillerle desteklenmesi gerektiği nazara alınarak haklarında gizli tanık beyanı dışında bir delil elde edilemeyen sanıkların atılı suçtan beraatlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet kararları verilmesi...”, Yargıtay 1. CD., 13.07.2020, 2019/3417 E. 2020/1742 K. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 18.03.2024).

hazır bulunduğu ortamda ele alınması gerekmektedir. Burada ulaşılmak istenen temel amaç, iddianın dayandığı delillere karşı sanığın bilgi sahibi olması ve ilgili delillerini sunarak gerekli savunmalarını yapabilmesidir.¹⁹⁸ Sanığın, aleyhine olan tüm delillerden haberdar olması ve aleni bir biçimde yapılan duruşmada, bu delillerin tartışıldığı ortamda hazır olması yüzyüzelik ilkesinin sağlanması açısından önem arz etmektedir.

Tanıklık yapacak kişinin, sanık aleyhinde tanıklık yapmak için duruşmaya gelmesi, tanık ve yakınları açısından birtakım tehlikeleri beraberinde getirebilir. Tanık, duruşma salonundan çıktıktan sonra takip edilebilir veya tanığın mahkeme binasına gelmesiyle sanık ve yakınları tarafından bir saldırıya uğrama riski doğabilir. Bu tehlikeleri önlemek için, tanığın güvenliğinin sağlanması amacıyla duruşmaya gelmeden dinlenmesi usulü uygulanabilir.

Mevzuatımızdaki düzenlemeler, tanığın duruşmada hazır bulunma hakkına haiz olanlar huzurunda dinlenmesinin, hem tanık hem de yakınları açısından tehlike arz etmesi durumunda, hazır bulunabilecekler duruşmada bulunmadan da tanıkların dinlenebilmesine imkân tanımaktadır. CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası ve TKK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının b bendi bu doğrultuda düzenlemeler içermektedir.

Tanığın, duruşmada hazır bulunabileceklerin olmadığı bir ortamda dinlenmesi; duruşma salonu dışında özel bir yerde ve duruşma ile eş zamanlı olarak, telekonferans, video konferans ya da diğer sesli veya görüntülü iletişim araçlarından faydalanılarak ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılmasını ifade etmektedir. Bu yöntemle tanığın, sanık veya sanıkla bağlantılı kişiler tarafından uğrayabileceği saldırılardan ve tehlikelerden korunması amaçlanmaktadır.¹⁹⁹

¹⁹⁸ “5271 sayılı Kanun'un 139 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Tanık Koruma Kanunu çerçevesindeki şartlar dâhilinde sanık ve/veya müdafisinin hazır bulunduğu oturumda dinlenmesi ve sanık ve/veya müdafine tanığa soru sorma hakkı tanınması gerektiği gözetilmeden, sanık ve/veya müdafinin bulunmadığı ayrı bir oturumda, gizli tanık sıfatıyla dinlenmesi suretiyle savunma hakkı kısıtlanarak hüküm kurulması hukuka aykırı görülmüştür.” , Yargıtay 10. CD., 18.01.2024, 2022/6027 E. 2024/621 K. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 20.03.2024).

¹⁹⁹ Onar, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, s.212.

İstisnai olarak, soruşturma aşamasında hâkimin tanık dinleyebilmesine imkân veren bazı düzenlemeler bulunsa da bu tedbir yalnızca kovuşturma aşamasında, CMK madde 84 kapsamında hâkim tarafından uygulanabilmektedir.

3.2.2.2.Tedbirin Uygulanma Koşulları

CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrası, *“Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soruşturma hakkı saklıdır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, tanık açısından ağır bir tehlike durumu gündeme gelecekse ve bu tehlikenin önüne geçmenin başka bir alternatif çözümü bulunmamaktaysa ya da maddî gerçeğe ulaşma noktasında sorun oluşturacaksa; duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan da tanığın hâkim tarafından dinlenebileceği ifade edilmiştir.

CMK'nin 58. maddesinin beşinci fıkrasına göre, tanığın görüntüsü ve sesinin aktarılması yöntemi, ancak bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlara ilişkindir.

3.2.2.3.Tedbirin Uygulanma Yöntemi

Tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesine CMK'nin 58. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilmiştir. Ancak CMK'de bu ilgili maddede yer alan *“hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir.”* ifadesinden, tanığın ne şekilde dinleneceğine ilişkin net bir çıkarıma varılamamaktadır. Bu düzenlemeden tanığın, duruşma salonundan başka özel bir yerde tek başına dinlenmesi anlaşılabileceği gibi hâkimin, diğer hazır bulunma hakkına sahip bulunanları duruşma salonundan başka bir yere alması suretiyle tanığı dinlemesi de anlaşılabılır.²⁰⁰

Öğretide tanığın nasıl dinleneceğine ilişkin birtakım görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Turhan'a göre, hâkim duruşmanın yapıldığı salonda hazır bulunma

²⁰⁰ Candide Şentürk, Tuğba Bayzit, “Gizli Tanık”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.101, 2012, ss. 103-165, s.144.

hakkına haiz bulunanlarla birlikte olacak ve başka bir yerde bulunan tanığı ses ve görüntüsünün aktarılması suretiyle dinleyecektir.²⁰¹ Şahin'e göre, dinleme esnasında tanık ve hâkim, duruşma salonunda ya da bir başka yerde birlikte bulunacak, duruşmada hazır bulunma hakkına haiz olanlar ise başka bir mekânda olacak ve bulundukları ortama ses ve görüntü teknolojilerinin kullanılması suretiyle aktarma yapılacaktır.²⁰²

Bu hususta bir değerlendirme yapmamız gerekirse; CMK m.58'in üçüncü fıkrasında tanığın "hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan" dinlenilmesi öngörülmüş olması nedeniyle hâkim ve tanık, aynı ortamda bir arada bulunacak ve duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar başka bir yerde olacaktır. Bu iki ortam arasında eş zamanlı ses ve görüntü aktarımı yapılacaktır. Bu sayede hâkimin, tanığın profilini değerlendirmesi, beyanları sırasında jest ve mimiklerini takip edebilmesi, tanığın beden dili analizini yapabilmesi, tanığın tavır ve hareketlerini daha etkin bir biçimde değerlendirebilmesi imkânı doğacaktır.

Tanığın bu usulde dinlenecek olması durumunda aynı zamanda kimlik bilgilerinin de gizlenmesi gerekecektir. Aksi düşünüldüğünde bu tedbirin tek başına uygulanması tanığın karşılaşabileceği tehlikelerden korunmasına büyük bir fayda sağlamayacaktır.

Bu tedbirin uygulanması esnasında gerekli görülürse, hâkim tarafından tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilmesine de karar verilebilecektir. Bu hususta takdir hakkı, TKK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.*" şeklinde düzenlenerek, hâkimin değerlendirmesine bırakılmıştır.

²⁰¹ Turhan, "Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s.402.

²⁰² Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005, s.197.

3.2.3. Tanığın Ses ve Görüntüsünün Değiştirilerek Özel Ortamda Dinlenmesi

3.2.3.1.Genel Olarak

Tanığın kimliğine ilişkin bilgilerin gizlenerek dinlenmesi, kendisine karşı yönelebilecek tehlikeleri bertaraf etmeye yeterli gelmeyebilir. Aleni duruşmada sanık veya yakınları tarafından, tanığın tanınması olasılığı doğabilir. Bu durumun önüne geçebilmek için tanığın kimlik bilgilerinin gizlenmesine ek olarak ses ve görüntüsünün de değiştirilmesi tedbiri uygulanabilecektir.²⁰³

Yargılama sistemlerinde kimlik bilgileri gizli tutulacak tanığın dinlenmesinde uygulanacak yöntemler, Mainz ve İngiliz modeli olmak üzere iki türden oluşmaktadır. İngiliz modelinin uygulanmasında, hâkim duruşma salonunda hem iddia hem savunma taraflarıyla bir arada yer almakta, tanık ise duruşma salonunun dışında bir ortamda bulunmakta olup ses ve görüntüsü teknolojik araçlardan yararlanmak suretiyle duruşma salonuna transfer edilmektedir. Mainz modeli olarak adlandırılan uygulamada ise hâkim, tanık için ayrılmış ortamda yer almakta; iddia ve savunma tarafları duruşma salonunda bulunmaktadır.²⁰⁴

Tanığın, ses ve görüntüsünün değiştirilerek özel bir ortamda dinlenilmesine ilişkin düzenlemeler, bu tedbirin uygulanması hususunda bir açıklığa sahip değildir. Bu nedenle, tedbirin uygulanmasına ilişkin olarak farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Balo, *“Tanığın korunmasını sağlayan ve CMK’ da düzenlenmemiş olan tedbirlerden birisi de tanığın fert olarak tanınmasına engel olan, duruşma salonunda bulunan özel bir ortamda dinlenmesine imkân sağlayan tedbir”* olduğunu belirterek bu dinlemenin hangi yöntemle yapılacağını hâkim tarafından takdir edileceğini ifade etmiştir.²⁰⁵

²⁰³ Behiye Eker Kazancı, “Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma”, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, S.7 ss.158-167, s.158.

²⁰⁴ Şahin, Cumhur. “Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, s.181.

²⁰⁵ Balo, Anonim Tanık, s.217.

Turgut’a göre, TKK m. 5/1-b’de yer alan tedbir ile TKK m.9/3’te yer alan tanığın fiziksel görünümünün tanınmasını engelleyecek şekilde değiştirilerek dinlenmesi iki farklı tedbir olarak öngörülmüştür.²⁰⁶

TKK’nin bu hususları düzenleyen ilgili maddelerine baktığımızda; TKK m.5/1-b’nin “*Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi*” biçiminde, TKK m.9/3’ün ise “*Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.*” şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Bu iki maddeyi birlikte değerlendirdiğimizde; iki ayrı tedbirin düzenlendiği kanaatindeyiz. TKK m.9/3’te ses ve görüntünün değiştirilmesi yoluyla alınacak tedbirin uygulanma biçiminin, mahkemenin takdirine bırakıldığı görülmektedir.

3.2.3.2.Tedbirin Uygulanma Yöntemi

Ceza muhakemesinde, tanığın duruşma sırasında ses ve görüntüsünün değiştirilerek dinlenilmesi usulüne CMK’de yer verilmemiştir. TKK madde 9/3’e baktığımızda ise, tanığın tehlikelere karşı korunması amacıyla fiziksel görünümünün engellenecek tarzda bir usulle duruşma salonunda dinlenebileceğini düzenlemiştir.

TKK m.9/3’e göre belirlenecek yöntem, tanığa bir maske takılması veya makyaj yapılması gibi tekniklerle tanığın fiziksel görünümünün tanınmasını engelleyecek şekilde değiştirilmesi ve duruşmanın yapıldığı salonuna yerleştirilecek özel bir kabin veya paravanla sanığın fiziksel görünümüne erişilmesinin engellenmesi biçiminde karşımıza çıkabilir.²⁰⁷

Bazı durumlarda, tanığın yalnızca fiziksel görünümünün değiştirilmesi tanınmasını engelleme noktasında yetersiz kalabilir ve sesinin de değiştirilmesi gerekebilir. TKK’nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasından, tanıklık yapacak kişinin sesinin de değiştirilmesine ilişkin bir sonuç çıkmamaktadır. Buna karşın, TKK’nin 5. maddesinin birinci fıkrasının “tanığın ses veya görüntüsünün” değiştirilmesi

²⁰⁶ Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, s.272.

²⁰⁷ Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, s.272.

hususunda düzenleme içerdiği görülmektedir. Ancak tüm bu düzenlemelere rağmen, TKK’de sayılan tedbirlerin uygulanmasında yol gösterici olan Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerce Alınacak Tanık Koruma Tedbirlerine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik’in 12. maddesinin üçüncü fıkrasında tanığın hem dış görünümünün hem de sesinin tanınmasını engelleyecek şekilde değiştirilebileceği belirtilmiştir.

Bahsi geçen yönetmeliğin 12. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme tanıkları korumak için daha ileri seviyede olsa da sanık hakları açısından TKK’ye aykırı durumdadır.²⁰⁸

3.2.3.3.Tanığın Özel Ortamda Ses ve Görüntüsünün Değiştirilerek Dinlenmesinin Etkileri

Tanığın özel bir ortamda ses ve görüntüsünün değiştirilmesi yoluyla dinlenmesi tedbiri, tanığın kimliğinin gizli tutulmasını sağlamaktadır ancak kimliği gizli tutulan tanığa sağlanan korumaların yeterli olup olmadığı hususunda da tereddütler meydana getirmektedir.²⁰⁹ Video konferans yoluyla tanık dinlenilmesi metodunun uygulanması gibi duruşma salonunda yer alan tanığı dinlemede de tanığın yalnızca sesinin veya sadece görüntüsünün değiştirilmesi, tanığın korunması için yeterli olmayabilir.²¹⁰ Tanığın kim olduğu yalnızca sesinden bile tespit edilebilir. Bu sebeple tedbirin anlamlı olabilmesi için tanığın hem sesinin hem görüntüsünün değiştirilebilmesi gereklidir. Mevzuatımızdaki düzenlemelerin ise buna paralel olduğu söylenemez.

Ceza muhakemesinde tehlike altındaki tanıkların korunması düşüncesi herkes tarafından benimsenmiş olsa da kanun koyucu tarafından tanık koruma tedbirlerine yönelik öngörülen yasal düzenlemelerin açık ve net olmaması sebebiyle pratikte, gizli

²⁰⁸ Kanunda yer verilmeyen bir sınırlamanın yönetmelikte bulunmasına ilişkin görüş için bkz. Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.137.

²⁰⁹ Balo, Anonim Tanık, s.218.

²¹⁰ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.139.

tanıklık tedbirlerinin uygulanma biçimi ve yargılama konusu olaya uygun olacak tedbirin seçimi hususunda birtakım sorunlar yaşanmaktadır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ AÇISINDAN GİZLİ TANIKLIK VE YARGILAMAYA YANSIMALARI

1. CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ AÇISINDAN GİZLİ TANIKLIK

Hukuk devleti ilkesinin bir gerekliliği olan tanıkların korunması zorunluluğu ile sanıkların uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuatımızla teminat altında bulunan savunmaya ilişkin hakları arasında bazı çatışmalar bulunmaktadır. Tanıklık yapan kişinin korunması zorunluluğu; sanığa tanınmış bazı hakların sınırlandırılmasını, ceza muhakemesi ilkelerinin kısmen uygulanmamasını ve hatta bazı durumlarda ceza muhakemesinin asıl amacı olan maddi gerçeğe ulaşılması gayesinden kısmen feragat edilmesini gerektirebilmektedir.²¹¹ Ancak maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin, zarar vermesinin mümkün olmadığı bazı insan hakları değerleri ve ilkeleri de bulunmaktadır.²¹²

Ceza muhakemesinde asıl olan delillerin açık duruşmada tarafların da katılımıyla tartışılması ve değerlendirilmesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi de bu doğrultuda düzenlenmiştir. Tanığın duruşmada hazır bulundurulması bazı durumlarda güvenliği açısından tehlike yaratabilir ve sanıkla yüzleştirilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda mahkeme soruşturma aşamasındaki mevcut belge ve bilgilere göre karar veremez. Mahkemece, savunma ve yüzyüzelik hakkının vazgeçilmez gerekleri, somut olayın özelliklerine göre tüm imkânlardan faydalanılarak sanığa sunulması gerekmektedir.²¹³

²¹¹ Şahin, Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s.156.

²¹² Kaplan Ataman, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanık, s.88.

²¹³ Balo, Anonim Tanık, s.299.

Bu başlık altında, gizli tanıklık tedbirinin; “silahların eşitliği ilkesi”, “doğrudan doğrualık ilkesi” ve “maddi gerçeğe ulaşma ilkesi” açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

1.1.Silahların Eşitliği İlkesi Açısından

Hem iddia hem savunma makamlarına tanınan usul hukukuna ilişkin imkânların dengeli durumda olması silahların eşitliği ilkesi, olarak ifade edilmektedir.²¹⁴ Silahların eşitliği ilkesi mahkeme önünde hak ve yükümlülükler açısından eşit olmayı da ifade eder. Muhakemenin bir tarafına sağlanan hak ve yetkinin diğer tarafa da sağlanması; bir kısıtlama söz konusu ise bu kısıtlamanın tarafların hepsi için geçerli olması silahların eşitliği ilkesinin şartıdır.²¹⁵

AİHS madde 6/1’den dayanağını alan ve adil yargılanma hakkının bir alt kolu olan ilkelerden biri silahların eşitliği ilkesidir. AİHS m. 6’da bu ilkedan açıkça söz edilmemiş ancak AİHM içtihatlarıyla kabul edilerek her olayın kendi özelliklerine göre farklılık arz edebileceği ifade edilmiştir.²¹⁶

AİHM, muhakemeye ilişkin değerlendirmelerini, muhakeme faaliyetinin bütününe esas alarak gerçekleştirmektedir. AİHM’in muhakemeye ilişkin silahların eşitliği açısından aradığı eşitlik, iddia tanıkları ve savunma tanıkları arasında “sayısal” açıdan değil “nitelik” bakımından bir eşitliktir.²¹⁷ Aranan bu eşitliği; iddia ve savunma dengesinin korunup korunmadığının araştırılması, iddia ve savunma dengesinin tespiti, muhakemenin hem iddia hem savunmanın öne sürülüp tartışılması açısından adil olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesi olarak açıklamak mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silahların eşitliği ilkesine riayet edilip edilmediğini

²¹⁴ Nur Centel, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sempozyum, Ankara, 2006, s.189.

²¹⁵ Akif Yıldırım, Ayhan Kılıç, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi” Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.9, S.2, 2021, s.350.

²¹⁶ Vesile Sonay Evik, ”Ceza Ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ e Armağan, ss. 283-308, s.300.

²¹⁷ Dinç, Silahların Eşitliği, s.284.

denetlerken, şikâyetle konu edilen eşitliğin, yargılamayı adaletsiz hale getirip getirmediğine bakmaktadır.²¹⁸

AİHM, olaya özgü bir tespit ve olayın koşullarına göre bir değerlendirme esasına göre yaklaşım göstermektedir. Sanığın, tanığı sorgulama hakkının değerlendirilmesinde bir tarafa yönelik getirilen kısıtlamadan doğan zarar, kısıtlama sebepleriyle kıyaslanır. Bu sınırlama sonucu oluşan zarar ne derece ağırsa ve sanığın tanığı sorgulama hakkı ne derece kısıtlanıyorsa, sınırlamanın nedenleri de o derece önemli olmalıdır.²¹⁹

Sanığın sorgulama ve tanık dinletme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsurudur. AİHM'e göre sanığa, tanığı sorguya çekme hakkının verilmesi, tanığın inandırıcılığını sarsmak ve onun güvenilirliğini denetlemektir.²²⁰

Gizli tanık dinlenmesi durumunda, tanıkların kimlikleri cumhuriyet savcısı tarafından bilinecek ancak tanığın güvenliğinin sağlanması amacıyla savunma tarafı ile paylaşılmayacaktır. Bu durumda savunma tarafı, tanıklık yapacak kişinin güvenilirliğini ve inandırıcılığını sorgulama imkânından mahrum kalacak ve tezlerini çürütme imkânı engellenecektir.²²¹

Mevzuatımızda; tanık koruma tedbirlerinden yararlanılarak tanıkların dinlenmesinde savunmaya tanınan hakların kısıtlanmayacağı, kimliği gizlenerek tanıklıkta bulunanların verdiği beyanların hükme tek başına esas alınamayacağı, başvurulacak tanık koruma tedbirleri arasında öncelik sonralık ilişkisinin olduğu, duruşmada özel bir ortamda dinlenen tanıklar açısından CMK m.201'in uygulanacağı hususları düzenlemiştir. Buradan hareketle kanun koyucunun sanığın sorgulama hakkını kısıtlayan tedbirleri düzenleyerek, taraflar arasında bir denge kurmaya

²¹⁸ Evik, Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, s.300.

²¹⁹ Balo, Anonim Tanık, s.302.

²²⁰ Hakan Karakehya, "Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", s.715.

²²¹ Turgut, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması, s.67.

çalıştığını ancak tam anlamıyla etkin bir biçimde silahların eşitliği ilkesini sağlayamadığını söylemek mümkündür.

1.2.Doğrudan Doğrualık İlkesi Açısından

Hüküm verecek olan mahkemenin veya hâkimin, yargılama konusu olaya ilişkin tüm delillerle arada herhangi bir vasıta olmadan doğrudan temas etmesi, duruşmanın doğrudan doğrualığı olarak nitelendirilmektedir. Hüküm kuracak hâkim, beyan delilini dinleyecek, belge delilini okuyacak, belirti delilini ise duyu organları vasıtasıyla algılayacaktır.²²² Bu ilkeye göre, mahkeme somut olaya ilişkin mümkün mertebe doğrudan bilgi sahibi olmalıdır.

CMK'nin 217. maddesinde, hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği düzenlenmiştir. Bir diğer yönden CMK m. 188/1'de, duruşmaya katılacak hâkim/hâkimlerin hazır bulunması gerektiği ifade edilmiştir. CMK m. 190/1'de ise duruşmaya ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilmesi, öngörülmüştür. CMK'de yer alan bu düzenlemeler, doğrudan doğrualık ilkesini, muhakemede sağlamaya yöneliktir.

CMK'nin 210. maddesinin birinci fıkrası; olaya ilişkin delilin yalnızca bir tanığın açıklamalarından oluşması halinde, bu tanığın duruşmada muhakkak dinleneceğini düzenlemiş ve bu tanığın daha önce dinlenmesi sırasında düzenlenen zaptın ya da yazılı bir açıklamanın muhakemede okunmasının dinleme yerine geçmeyeceğini düzenlemiştir. Bu maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere doğrudan doğrualık ilkesi muhakemede çok önemli kabul edilmektedir.

Doğrudan doğrualık ilkesi, ceza muhakemesinde vazgeçilmez öneme sahip bir yer edinse de istisnaları bulunmaktadır. Zorunlu durumlarda şüpheli ile tanığın soruşturma aşamasındaki beyanlarının bulunduğu tutanakların okunması (CMK m.211-213), soruşturma aşamasında veya kovuşturma aşamasının duruşma hazırlığında yapılan keşif işlemine ilişkin tutanakların duruşmada okunması (CMK m. 209), naip hâkim veya istinabe yoluyla yapılan işlemlerin duruşmada okunması

²²² Centel, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.693.

(CMK m.83, 209) hususları doğrudan doğruyalık ilkesinin istisnaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gizli tanıklık usulüne başvurulmuş yargılamalarda, doğrudan doğruyalık ilkesinin sağlanması pek mümkün olmamaktadır. CMK'nin 217. maddesinde, hâkimin kararını duruşmaya getirilmiş delillere dayandırması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Ancak gizli tanığın duruşma salonunda bulunması imkânı bulunsa da uygulamada genellikle duruşma salonunun dışında dinlenilmektedir. Gizli tanığın duruşmanın yapıldığı salonun dışında ve hâkimin duruşma salonunda olması halinde; hâkim, tanıkla doğrudan temas edemeyecektir. Hâkim ve gizli tanığın aynı ortamda, hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin başka bir yerde bulunması halinde de yine doğrudan doğruyalık ilkesi sağlanamayacaktır. Bu durumda hâkim, hem duruşmanın düzen ve idaresi görevini yerine getiremeyecek hem de duruşmaya getirilen diğer delillerle doğrudan temas edemeyecektir.

Gizli tanıklık yapacak kişinin duruşma salonunda fiziksel görünümünün engellenecek şekilde dinlenmesi yöntemiyle uygulanacak tedbirin, tanığın duruşma salonunda hazır bulunma hakkına haiz olanlar olmadan dinlenmesi tedbirine nazaran savunma haklarına daha az sınırlama getirmesi nedeniyle öncelikle tercih edilebilir nitelikte olduğu düşünülmektedir.²²³ Bunun sebebi, duruşma salonunda dinlenen tanığa canlı olarak doğrudan soru sorma imkânı bulunmasıdır.

Gizli tanığın duruşma salonunda, özel bir kabinde veya sesi değiştirilmek suretiyle dinlenmesi halinde de doğrudan doğruyalık ilkesinin uygulandığından söz edilemeyecektir. Doğrudan doğruyalık ilkesi, hâkimin duruşmaya getirilmiş olan delillerle araya hiçbir vasıta girmeden temas etmesini de gerektirmektedir. Bu durumda hâkimle, tanığın arasında bir engelin bir vasıtanın olması nedeniyle hâkimin kanaatinin dolaylı olduğundan bahsetmek gerekir.²²⁴ Hâkim ve tanığın arasında bir vasıta olması durumunda hâkim, tanığın fiziksel tepkilerini ve bu tepkilerdeki

²²³ Balo, Anonim Tanık, s.315.

²²⁴ Centel, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.693.

değişiklikleri ölçemeyecek, tanığın beden dili analizini yapamayacak ve tanıklık yapan kişinin psikolojik değerlendirmesini gerçekleştiremeyecektir.

Duruşmanın sözlülüğü ilkesi de duruşmanın doğrudan doğruyalığı ile birlikte anılan ve aynı kapsamda değerlendirilen ilkelerdendir. CMK'nin 217. maddesinde, hâkimin hükmünü duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırması gerektiği düzenlenerek aslında duruşmanın sözlülüğü ilkesi de ortaya konulmuştur. Görüleceği üzere kanun koyucu delillerin tartışılmasını, müzakere edilmesini istemektedir.

Duruşmanın doğrudan doğruyalığı ilkesi, ceza muhakemesinin temel yapı taşları arasında yer alsada bu ilkenin bazı istisnalarla yumuşatıldığını ifade etmiştik. AİHM de bu ilkenin uygulanmadığı veya eksik uygulandığı her durumda ihlal kararı vermemektedir.²²⁵ Gizli tanık dinlenmesi durumu da bu ilkenin istisnalarından birini oluşturmaktadır. Son olarak bu ilke, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olup Anayasamızdaki şartlara riayet edilerek kanunla sınırlandırılması mümkündür.

1.3.Maddi Gerçeğe Ulaşma İlkesi Açısından

Ceza muhakemesinin asıl amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşmak, ceza muhakemesinin amacı olduğu kadar hukuk devletinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, ceza muhakemesi bağlamında maddi gerçek araştırılır, ulaşılan

²²⁵ “Yalnızca istisnai durumlarda, ceza yargılamalarının yargılama öncesi aşamasında sunulan tanık delilleri mahkemede okunabilir ve kararda gerekçe olarak kullanılabilir. Ceza yargılamasında yasallık ilkesi, yargılama sırasında bir tanığı çağırılmamak veya çapraz sorguya çekmemek ve hazır bulunmayan bir tanığın ifadesinin yargılama sırasında okunması için haklı nedenlerden oluşan kapsamlı bir yasal katalogu gerekli kılmaktadır. Haklı nedenlerden oluşan bu katalog, ulaşılamayan tanık ve korunma ihtiyacı olan tanık olmak üzere iki tanık kategorisini içermektedir. Ulaşılamayan tanık kategorisi aşağıdaki alt kategorilere sahiptir: (1) müteveffa tanık (2) tanığın fiziksel veya zihinsel yetersizliği veya hastalığı (3) tanığın kaybolması (4) tanığın yurt dışında ikamet etmesi veya yurt dışına seyahat etmesi (5) tanığın müşterek sanık olarak yasal bir hak olan susma hakkına sahip olması (6) kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı ve (7) bir tanığın aile ilişkileriyle ilgili yasal muafiyet. Korunma ihtiyacı olan tanıklar kategorisi, aşağıdaki iki alt kategoriye sahiptir: (1) bir tanığın hayatının veya fiziksel bütünlüğünün korunması veya (2) savunmasız bir tanığın sağlığı. Bu gerekçelerden oluşan katalogda bir hâkim, savcı veya polis önünde sunulan tanık delilleri arasında ayırım yapılmalıdır, zira yargılama öncesi aşamada polis veya savcı önünde sunulan deliller, güvenilirlik ve doğruluk açısından, yargılama öncesi aşamada hâkim önünde sunulan delillerle bir tutulamaz. Yargılamada hazır bulunmayan bir tanığın ifadesinin okunmasına yönelik haklı nedenlerden oluşan katalog, yargılama öncesi aşamada hâkimin delil topladığı durumlarda daha geniş ve delilin savcı veya polis tarafından toplandığı durumlarda daha az geniş olmalıdır.” AİHM, Murtazaliyeva / Rusya Kararı, 18.12.2018, Başvuru No: 36658/05 (www.insanhaklari.gen.tr, Erişim Tarihi: 28.03.2024).

kesin sonuçlara göre bir kanaat oluşturulur. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılırken “ne uğruna olursa olsun” düşüncesi geçerli değildir. Esas olan hukuk devletinin gereklerine riayet ederek, hukuk sisteminin belirlediği usuller çerçevesinde, kurallara uygun olarak maddi gerçeğe erişilmesidir.²²⁶

Ceza muhakemesinde duruşmanın doğrudan doğruyalığı ve savunma makamına soru sorma hakkının tanınması maddi gerçeğe ulaşma açısından çok kritik bir önem taşımaktadır. Sanık veya müdafî tarafından sorulacak sorularla, tanığın güvenilirliğini test etme imkânı ve tanığın aleyhe beyanlarını çürütme fırsatı doğmaktadır.²²⁷ Ceza muhakemesinde tehlike altındaki tanığın korunması ne kadar önemliyse, muhakemenin adil bir biçimde yapılması ve kurallar çerçevesinde maddi gerçeğe ulaşılması da o kadar önemlidir. Tehlike altındaki tanıklar korunurken, ceza muhakemesi ilkelerine ve sanık haklarına bir hâlel getirilmemelidir.²²⁸

Gizli tanıklık tedbirinin, adil olmayan ve savunmayı hiçe sayan bir tutumla uygulanması durumunda toplumda adalete olan inanç ve bağlılık kaybolmaya başlayacaktır. Bu duruma sebebiyet verilmemesi için ceza muhakemesinin evrensel ilkeleri ve AİHM’in gizli tanıklık için çizmiş olduğu sınırlara değer verilmelidir. Gizli tanık beyanları, maddi gerçeğe ulaşmak için doğrudan temel unsur kabul edilmemeli, hükümde esas belirleyici olmamalıdır.

Maddi gerçeğe, doğru hukuki ve teknik uygulamalarla bir şekilde ulaşılabilmesi mümkündür.²²⁹ Ancak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılırken, hukuk

²²⁶ Centel, Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.7.

²²⁷ Şen, Yorumluyorum – 19, s.276.

²²⁸ Şen, Yorumluyorum – 19, s.277.

²²⁹ “Ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşip adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. Gerek 1412 sayılı CMUK, gerekse 5271 sayılı CMK; adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir. Bu nedenle ulaşılma imkânı bulunan bütün delillerin ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle adaletin tam olarak gerçekleşebilmesi için, maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebilecek tüm kanuni delillerin toplanması ve tartışılması maddi gerçeğe erişim açısından zorunlu olduğu kuşkusuzdur.

Ceza Muhakemesi Hukukunda, maddi gerçeğe her ne koşulda olursa olsun değil, insan onuruna aykırı olmayan yöntemlerle elde edilen deliller ile ulaşılması amaçlanmıştır. Yasal düzenlemelerde bu

kurallarının belirlediği sınırlardan uzaklaşılması ve evrensel hukuk ilkelerinin hiçe sayılması toplumun hukuk devletine olan inancını yerle bir edecektir.²³⁰ Bu sebeple gerek gizli tanıklık uygulamalarında gerek ceza muhakemesinin diğer uygulamalarında maddi gerçeğe ulaşma pahasına hukuki yollardan hiçbir zaman vazgeçilmemelidir.

2. YARGI KARARLARINDA GİZLİ TANIKLIK

2.1.AİHM'in Gizli Tanıklığa Bakış Açısı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gizli tanıklık uygulamasının başvuruçuların haklarına hâlel getirip getirmediğini AİHS'nin 6. maddesinde kabul edilen “Adil Yargılanma Hakkı” bağlamında değerlendirmektedir. AİHS'nin 6. maddesi “(1). *Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya hâttâ aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*

doğrultudur.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 22.02.2023, 2022/446 E. 2023/106 K. (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 20.03.2024).

²³⁰ “Ceza usulü, ya da günümüzün deyiimi ile ceza muhakemesi hukuku, kişi için öylesine önemlidir ki dünyada ceza usulü kadar hiçbir şey insanları ilgilendirmez. Hatta ceza usulü kusurlu bulunan bir toplumda huzurdan söz edilemez. Ceza kanunlarına karşı gelmemek insanların elinde olan bir şey olmasına karşın, kimsenin haksız yere takibata uğramayacağından söz etmek olası değildir. Bu hukuk dalının özgürlükler için ne denli önem arz ettiğini...i'nin şu sözleri en güzel şekilde açıklamaktadır; 'Ceza kanunu suçluların, usul kanunu, suçluluğu sabit oluncaya kadar masumların teminatıdır.'

Ceza muhakemesinin amacı yukarıda açıklandığı üzere maddi gerçeğin araştırılıp bulunmasıdır. Ancak bu yapılırken insanlık onuru, hukukun ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri daima göz önünde bulundurulacaktır. Maddi gerçek, her ne pahasına olursa olsun, insan hakları ihlallerine yol açmadan araştırılıp bulunmalı, ... gerçekleştirilmeli ve hukuki barış sağlanmalıdır.”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.09.2021, 2020/410 E. 2020/410 K. (www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 24.03.2024).

(2). Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. (3). Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak. “ şeklinde düzenlenmiştir.

Mevzuatımızda gizli tanıklık tedbirine başvurulabilmesi; CMK’de ağır bir tehlikenin varlığı, TKK’de ise ağır ve ciddi bir tehlikenin varlığı koşuluna bağlanmıştır. AİHM ise Doorson/Hollanda Kararı’nda yapmış olduğu değerlendirmede; tanık ve yakınlarının hukuki değerlerine yönelik bir tehlikenin oluşması şartını öngörmüştür.²³¹ Bunun yanında AİHM, Balta ve Demir/Türkiye Kararı’nda, tanık ve yakınlarına yönelik bir tehlikenin oluşup oluşmadığı hususunun, özellikle bir hâkim tarafından titizlikle incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.²³² AİHM’in ilgili kararlarına baktığımızda; somut olaya göre bir değerlendirme yapıldığı ve gizli tanıklık tedbirinin tanıklık yapacak kişi açısından mutlak surette gerekli olup olmadığının irdelendiği görülmektedir.

²³¹AİHM, Doorson/ Hollanda Kararı, 26.03.1996, Başvuru No: 20524/92 (www.insanhaklari.gen.tr, Erişim Tarihi: 27.03.2024).

²³²Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s. 167; “Bununla birlikte, tanığın duruşmada hazır bulunmaktan muaf tutulması için korkusunun doğrudan sanığın tehditlerinden kaynaklanması gerekli değildir. Mahkeme’nin içtihadı, çoğu zaman, ifade verecek tanıkların duydukları korkunun doğrudan sanığın ya da sanık hesabına çalışan kişilerin tehditlerinden kaynaklanmadığını göstermektedir. Bununla birlikte, tanık tarafından duyulan her türlü kişisel korku, tanığı duruşmada hazır bulunmaktan muaf tutmak için yeterli değildir. Hâkim, öncelikle tanığın hissettiği korkunun objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığını ve ikinci olarak, bu objektif gerekçelerin somut unsurlara dayanıp dayanmadığını tespit etmek amacıyla uygun araştırmaları yürütmelidir.”, AİHM, Balta ve Demir/Türkiye Kararı, 23.06.2015, Başvuru No: 48628/12 (www.insanhaklari.gen.tr, Erişim Tarihi: 26.03.2024).

AIHM, tanıklık yapan kişilerin etkin bir biçimde sorgulanmamasını ve sanıklara kendi aleyhlerinde tanıklık yapacak kişileri sorgulama imkânı verilmemesini sözleşmenin ihlali kabul etmiştir. AIHM'in Sadak ve diğerleri/Türkiye Kararı buna örnek gösterilebilir. Leyla Zana, Hatip Dicle, Selim Sadak ve Orhan Doğan, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından TCK madde 168/2 uyarınca silahlı çete üyesi olmak suçundan on beş yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay, verilen cezayı onamıştır. Başvurucular, mahkemenin, sorgulama ve güvenilirliğini test etme imkânı bulamadıkları tanık beyanlarına itibar ederek cezalandırıldıklarını ve bunun AIHS'nin 6. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasına aykırı olduğunu öne sürerek Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuruda bulunmuşlardır. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilir olduğu değerlendirilmiş ve mahkemeye havale edilmiştir. Başvuruyu değerlendiren AIHM, başvuruçuların bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil bir biçimde yargılanmadıklarını ve aleyhte tanıklık yapan kişileri sorgulama imkânından mahrum bırakıldıkları için AIHS'nin 6. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.²³³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, mahkeme tarafından verilecek hüküm açısından gizli tanık beyanı belirleyici ana unsur olmamalıdır. Gizli tanık beyanları tek başına hükme esas alınamaz ve gizli tanık beyanının mutlaka başkaca delillerle desteklenmesi gerekmektedir.²³⁴ AIHM'in Visser/Hollanda Kararı, aranan bu kritere bir örnek teşkil etmektedir. Visser/ Hollanda kararında; başvuruçu bir kimsenin kaçırılması suçlamasıyla yargılanmış, kimliğini açıklamak istemeyen bir tanık tarafından verilen beyanların olduğu tutanak duruşmada okunmuş ve bu beyanlar hükme esas alınarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Yargılamayı sonuçlandıran mahkeme tarafından, tanığın kimliğinin gizli tutulmasını gerektirecek sebepler ortaya konulmamış ve gerekçelendirilmemiştir. Mahkeme tarafından tanığın kimliğinin gizli kalmasındaki çıkarların, savunmanın kısıtlanan haklarına tercih edilmesine ilişkin haklı bir değerlendirme yapılmamıştır.

²³³ AIHM, Sadak ve diğerleri /Türkiye Kararı, 17.07.2001, Başvuru No:29900/96, 29901/96, 29902/96 ve 29903/96, (<https://hudoc.echr.coe.int> , Erişim Tarihi: 15.03.2024).

²³⁴ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.159.

Ayrıca AİHM, Visser/Hollanda Kararı'nda yapmış olduğu değerlendirmede; mahkemenin hükmünü belirgin bir biçimde gizli tanık beyanına dayandırması nedeniyle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.²³⁵

Bir başka açıdan AİHM, Doorson/Hollanda Kararı'nda, davanın bütünüyle sözleşmeye uygun ve adil olduğuna karar vermiştir. Doorson, uyuşturucu ticareti suçunu işlediği iddiasıyla yakalanmış ve aralarında kimliği gizli tutulan 6 kişinin de bulunduğu çok sayıda uyuşturucu bağımlısı tarafından teşhis edilmiştir. Gizli tanıklardan iki tanesi duruşmada dinlenmiş ancak Doorson' un müdafii gerekli bilgilendirme yapılmadığı için duruşmaya katılamamıştır. İlk derece mahkemesi tarafından Doorson, uyuşturucu ticaretinden mahkûm edilmiş ve karar istinafa taşınmıştır. İstinaf mahkemesinde görevli bir hâkim tarafından, müdafii huzurunda tanıklar dinlenmiş ve müdafiiye gizli tanıklara soru sorma imkânı tanınmıştır. Gizli tanıklar, başka bir olay nedeniyle vermiş oldukları beyanlardan dolayı uyuşturucu satıcıları tarafından tehdit edildiklerini, başvurusunun kendilerine zarar verme ihtimali bulunması nedeniyle kimliklerinin gizli tutulmasını istediklerini ve duruşmaya çıkmak istemediklerini belirtmişlerdir. Mahkeme tarafından 15 ve 16 yaşlarındaki bu iki gizli tanığın kendilerini tehlikede hissetmeleri için yeterli nedenlerin olduğu kabul edilmiştir. İstinaf mahkemesi tarafından başvurusunun hapis cezasına çarptırılmasına karar verilmiştir. Bunun sonucunda karar AİHM'e taşınmıştır.

AİHM, tanıkların kimliklerinin gizli tutulması nedeniyle savunmanın güçlüklerle karşılaştığını ancak bu güçlüklerin eşdeğer nitelikteki tedbirlerle dengelenmesi halinde sözleşmenin 6. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ihlal edilmiş olmayacağını belirtmiş, kararı veren mahkemenin tanıkların sorgulanmasını sağlayarak, tanıkların kimliklerinin gizlenmesinin savunma açısından beraberinde getirdiği güçlüklerin dengelenmesini sağlamaya yönelik yeterli tedbirler olduğunu ifade etmiştir.²³⁶

²³⁵ AİHM, Visser/Hollanda Kararı, 14.02.2002, Başvuru No:26668/95. (www.insanhaklari.gen.tr, Erişim Tarihi: 15.03.2024).

²³⁶ AİHM, Doorson/ Hollanda Kararı, 26.03.1996, Başvuru No:20524/92 (www.insanhaklari.gen.tr, Erişim Tarihi: 27.03.2024).

AIHM'in bu kararı sözleşmeye aykırı bulmamasının ana sebeplerinden birisi de başvuru müdafinin tanıkların sorgulanması sırasında hazır bulunması hususudur. AIHM, tanıkların sorgusunun sanık veya sanık müdafî tarafından yapılması açısından bir fark görmemekte olup yalnızca müdafî tarafından tanıkları sorgulama imkânı tanınmasını yeterli kabul etmektedir. AIHM, Doorson davasında, tanıkları yeterince sorgulama ve tanık beyanlarına karşı şüphe çekebilme imkânı tanındığını belirtmiştir.

Sonuç olarak AIHM, Doorson davasında; tanıkların kimliklerinin gizli tutulmasını gerektirecek sebeplerin ortaya konulduğu, tanıklara doğrudan soru sorma ve tanık ifadelerinin güvenilirliğini test etme imkânı tanındığını, sanığın mahkûmiyet hükmünün tek başına ve belirleyici olarak gizli tanık beyanlarına dayanmadığını, mahkeme tarafından titizlikle inceleme yapıldığını, belirterek yargılamanın bütünüyle adil ve sözleşme hükümlerine uygun olduğuna kanaat getirmiştir.²³⁷

AIHM'in gizli tanıklık açısından aradığı kriterleri özetlemek gerekirse; gizli tanıklığa başvurulabilmesi için tanık veya yakınlarının hukuki değerlerine yönelik bir tehlikenin mevcut olması, tanık ve yakınlarının hukuki değerlerine yönelik tehlikenin mevcudiyetinin soruşturma organlarından bağımsız bir hâkim tarafından değerlendirilmesi, tanıkların kimliklerinin gizli tutulması durumunda savunmaya ilişkin kısıtlanan hakları dengeleyici tedbirler alınması, sanıkların aleyhlerinde tanıklık yapan kişileri sorgulama ve güvenilirliklerini denetleme imkânının tanınması, gizli tanıklık tedbirlerinin savunmaya tanınan hakları en az kısıtlayıcı olanının tercih edilmesi, mahkûmiyet hükmünün tek başına gizli tanık beyanına dayanmaması gerektiği, gizli tanık beyanının hükümde esas belirleyici olarak kabul edilmemesi olarak sayılabilir.²³⁸

²³⁷ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.151.

²³⁸ Turhan, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak, s.151.

2.2.Anayasa Mahkemesi’nin Gizli Tanıklığa Bakış Açısı

Anayasa Mahkemesi, AİHS kapsamında güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu otoritesi tarafından ihlal edilmesi halinde bireysel başvuruya konu olarak önüne gelen şikâyetleri çözüme kavuşturmaktadır.²³⁹

Bireysel başvuru yolu, hukuk sistemimize 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile dâhil olmuştur. Anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin kararları yakın geçmişten itibaren hukuk camiasında yer edinmeye başlamıştır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin kararları somut olaya ilişkin olduğu kadar daha sonra Mahkeme önüne gelecek yeni başvurularda da bir kaynak niteliğindedir. Diğer bütün mahkemeler gibi Anayasa Mahkemesi de norm ve kuralları yorumlayarak onlara uygulama alanı açan bir faaliyet yürütmektedir.²⁴⁰

AİHM’in gizli tanıklık uygulamalarına ilişkin ortaya koyduğu kriterler, ulusal hukuk sistemimiz açısından da önemlidir. Gizli tanıklığın uygulandığı yargılamalarda AİHM tarafından ortaya konulan kriterlerin göz önünde bulundurulması durumunda, ülkemizin AİHM önünde olası mahkûmiyetlerinin önüne geçilmiş olacaktır.²⁴¹ Anayasa Mahkemesinin gizli tanıklığa bakış açısı, bu hususta verdiği kararlar üzerinde durularak açıklanacaktır.

Anayasa Mahkemesinin gizli tanıklık ile ilgili çarpıcı kararlarından birisi Baran Karadağ²⁴² kararıdır. Başvurucu Baran Karadağ hakkında, “PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün propagandasını yapmak, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma, görevi yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme, silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapmak, mala zarar verme, kanuna

²³⁹ Mehmet Nuri Güzel, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2022, C. 27, S. 47, ss. 491-531, s. 494.

²⁴⁰ Zafer İçer, Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023, s.268.

²⁴¹ Cansız, Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık, s.171.

²⁴² Anayasa Mahkemesi, Baran Karadağ Başvurusu, 07.05.2015, Başvuru No: 2014/12906 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 26.03.2024).

aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmama, toplantı ve yürüyüşlere silahla katılma” suçlarını işlediği iddiasıyla soruşturma açılmış ve kamu davası açılmıştır.

Soruşturmayı yürüten Van Cumhuriyet Başsavcılığınca, HX922Q kod adı verilen gizli tanığın beyanlarına başvurulmuştur. Tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda Cumhuriyet Başsavcılığınca bir gerekçe gösterilmemiş ve tanığın kimliğinin gizlenmesi yönünde alınan karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere yer verilmemiştir.

Gizli tanık soruşturma aşamasında vermiş olduğu beyanında, Gizli tanık Erciş ilçesinde Belediye otoparkında, TEİAŞ'a ait trafoda ve Yunus Emre Çay Bahçesi'nde meydana gelen bombalı saldırı olaylarının faillerinden birinin de şüpheli Baran Karadağ olduğunu belirtmiş ve gösterilen fotoğraflar üzerinden teşhis etmiştir. Gizli tanık gerçekleştirilen bu eylemleri şüphelilerin kendi aralarında konuşurken duyduğunu belirtmiştir.

İlk derece mahkemesinde, sanık ve müdafinin bulunmadığı bir ortamda, duruşmanın gün ve saati savunma tarafına bildirilmeden celse açılarak gizli tanığın beyanları alınmıştır. Gizli tanığın dinlenilmesi esnasında cumhuriyet savcısı da hazır bulunmuştur. Tanığın ilk derece mahkemesince bu şekilde dinlenilmesine herhangi bir gerekçe gösterilmemiştir. Daha sonra sanık müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri soruları bildirmesi için süre verilmiştir. Sanık müdafinin dilekçe sunduğuna dair bir bilgi duruşma zaptlarında bulunmamıştır. Mahkeme tarafından tanığın kimliğinin gizlenmesinin gerekliliğine ilişkin hukuki veya fiili bir gerekçe gösterilmemiştir.

İlk derece mahkemesince sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş ve hüküm sanık tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz üzerine karar bozularak ilk derece mahkemesine gönderilmiş ve yeniden yargılama yapılmıştır. Yeniden görülen davada sanığın çeşitli suçlardan cezalandırılmasına karar verilmiş ve kararın temyizi talebi Yargıtay'ca reddedilerek onanması yönünde karar verilmiştir.

Başvurucu tarafından; yargılama esnasında gerçeği yansıtmayan gizli tanık beyanlarına dayanılarak hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, kendisine isnat edilen suçlara ilişkin tek delilin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve kendisine bu gizli tanığa soru sorma imkânı tanınmadığı, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede; tanığın kimliğinin gizlenmesi hususunda gerekçe gösterilmediği, tanığın güvenilirliği hakkında bir bilgi yer almadığı, başvurunun gizli tanığı sorgulama hakkının tanınmadığı, ilk derece mahkemesinde gizli tanık beyanları başvurucuya okunup başvuru karşı beyanda bulunduğu “Kürtçe konuştuğu görüldü, anlaşılamadı” şeklinde zapta geçirildiği, gizli tanık beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, gizli tanık beyanının hükümde belirleyici rol oynadığı, savunma tarafına gizli tanık beyanlarını dengeleyici güvenceler bulunmadığını, ilk derece mahkemesince dinlenen gizli tanığın soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanları arasında çelişkiler bulunduğu ve bu çelişkilerin giderilmediği gibi tespitlerle Anayasanın 36. maddesinin ihlal edildiği kanaatine vararak yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin gizli tanıklıkla ilgili ele aldığımız bir diğer kararı Sedat Kaya²⁴³ kararıdır.

Başvurucu Sedat Kaya hakkında, Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır.

Başvurucu alınan savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini örgüt üyesi olmadığını belirtmiştir. Sanığın örgüt yapılanmasında bulunduğunu öne süren bir açık tanık ve bir de gizli tanık bulunmaktadır. Mahkeme her iki tanığın istinabe yoluyla dinlenmesine karar vermiştir. Bir sonraki celsede Bayrak adı verilen gizli tanığın istinabe yoluyla dinlenilmesinden vazgeçilmiş ve daha önceden alınmış

²⁴³ Anayasa Mahkemesi, Sedat Kaya Başvurusu, 20.09.2023, Başvuru No: 2020/22865 (www.lexpera.com, Erişim Tarihi: 02.04.2024).

beyanının okunulmasına karar verilmiştir. Başvurucu aleyhe tanık beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir. İlk derece mahkemesince *"Sanığın, örgütün Emniyet teşkilatı içerisinde faaliyet gösteren mahrem yapılanma içinde öğretmen ve müdür olarak görev yaptığı, farklı illerde örgüt içi tayin kapsamında örgütle iltisaklı kurumlarda çalıştığı, kod ismi kullandığı, himmet verdiği, Bank Asya isimli bankaya çağrı dönemlerinde para yatırıp, banka TMSF'ye devredildikten sonra örgütsel davranış olarak parasını tamamen çektiği, dijital materyalleri incelendiğinde ByLock uygulaması ve örgütle ilişkili pek çok fotoğraf, video ve uygulamanın bulunduğu, EAGLE isimli örgütün haberleşmede kullandığı uygulamayı kullandığı, örgütle iltisaklı olan yayın kuruluşlarının yayından kaldırılması sebebiyle örgütsel bir davranış içerisinde platform üyeliğini iptal ettirdiği, hiyerarşik yapısına dahil olarak terör örgütü içerisinde faaliyet yürüttüğünün kabulü ile sanığın bu şekilde tespit edilen eyleminin silahlı terör örgütü üyesi suçunu oluşturduğu anlaşılmıştır."* şeklinde değerlendirme yapılarak başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Başvurucu, istinaf ve temyiz aşamalarında tanıkların mahkeme huzurunda dinlenilmediğini, bağlantı kurulmadığını, soru sorma hakkının kullandırılmadığını ileri sürmüş ancak hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede; tanıkların duruşmada dinlenilmesine ilişkin herhangi bir çaba gösterilmediğini, duruşma tutanaklarında ve gerekçeli kararda tanıkların hazır edilememesinin veya görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılmamasının hangi sebebe dayandığının belirtilmediğini, tanığın hazır edilmemesi nedeniyle beyanları sırasında sorulara verdiği cevapları analiz etme imkânının bulunmadığı, tanığın güvenilirliğini test etme fırsatı sunulmadığını, hükme ulaşılrken sorgulanmamış tanığın beyanları dışında başka delillere de dayanılmasının beyanları belirleyici ölçüde mahkûmiyete temel alınan tanıkları sorgulama imkânı tanınmaması nedeniyle savunma makamının maruz kaldığı sınırlamayı telafi ettiğini söylemenin de mümkün olmadığını, güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanığın beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alındığı hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin sağlanmadığı hususlarını tespit ederek başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde teminat altına alınmış olan adil

yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin gizli tanıklık uygulamasına ilişkin hak ihlali olmadığı yönünde kararları da bulunmaktadır. Bu çerçevede Ürfi Çetinkaya²⁴⁴ kararı örnek olarak gösterilebilir.

Başvurucu ve diğer şüphelilerin uyuşturucu madde imalatı ve nakli suçunu işlediklerine dair X1 ve X2 kod adlı muhbirlerin beyanları doğrultusunda teknik ve fiziki takip yapılarak düzenlenen operasyonda uyuşturucu madde ele geçirilmiştir.

Başvurucu Ürfi Çetinkaya ve diğer şüpheliler hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından uyuşturucu madde imalatı ve nakli sebebiyle soruşturma başlatılmış akabinde ilgili suçlardan cezalandırılmaları talebiyle iddianame düzenlenerek İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında soruşturma devam ederken başka bir soruşturma kapsamında şüpheli olan A.A. tarafından, suça konu ele geçirilen uyuşturucu maddelerin başvuru tarafından oluşturulan teşekkülden temin edildiği belirtilmiştir.

Soruşturma aşamasında gizli tanıklardan X1, başvurunun cezaevinden uyuşturucu madde kaçakçılığına devam ettiğini, dışardaki işlerini bacanağı aracılığıyla yürüttüğünü ve uyuşturucu madde imalatını yaptırdığı kişinin adının E.S. olduğunu beyan etmiştir. Yine soruşturma aşamasında dinlenen gizli tanıklardan X2, uyuşturucu madde sevkiyatının başvurunun bacanağıyla irtibatlı olan N.K. isimli şahıs aracılığıyla yapıldığını ifade etmiştir.

Başvurucu mahkemede vermiş olduğu savunmasında kendisine bir komplo düzenlendiğini öne sürerek üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiştir. Yargılama neticesinde 19.04.2007 tarihli mahkeme kararı ile başvurunun örgüt faaliyeti

²⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, Ürfi Çetinkaya Başvurusu, 12.02.2020, Başvuru No: 2017/29275 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 01.04.2024).

kapsamında uyuşturucu madde imal etme suçundan 24 yıl hapis cezası ve 710.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 10. Ceza Dairesi, *"kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağını, başvurucunun hukuki durumunun diğer delillere göre belirlenmesi ve lehe kanun karşılaştırmasının yapılması gerektiğini"* belirterek kararın bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay bozma kararından sonra Mahkemece 2008/161 Esas numarası ile kaydı yapılan dosya, başvurucu hakkında aynı Mahkemede 2008/165 Esas numarası ile görölmekte olan dosya ile olaylar arasında fiilî ve hukuki irtibat bulunduğu değerlendirilerek birleştirilmiştir.

Yerel mahkeme tarafından bozma ilamına uyularak ana dosyada yer alan X1, X2 muhbirlerin ve birleşen dosyada yer alan X muhbirin gizli tanık olarak dinlenmesine karar verilmiştir. Gizli tanıklardan X ve X2 muhbir hazır edilerek dinlenmiştir ancak Mahkemenin talimatlarına rağmen X1 muhbire ulaşılamamış, dinlenememiştir. Mahkemece X1 kod adlı muhbirin soruşturma aşamasındaki beyanlarının okunmasına dair ara karar kurulmuştur. Akabinde Mahkeme, başvurucunun teşekköl halinde uyuşturucu madde imal etme suçundan 24 yıl hapis cezası ve 121.587 TL adli para cezasına çarptırılmasına karar vermiştir.

Başvurucu, X1 kod adlı muhbiri sorgulayamadığını, bu kişinin kollukta verdiği beyanların hükme esas alındığını, X1 muhbirin duruşmada dinlenilmesi gerektiğini belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay tarafından *"muhbirin açık kimlik ve adresinin yeniden araştırılarak bulunması hâlinde usulüne uygun şekilde dinlenmesi, sanığın atılı suçu işlediği bilgisine nasıl ulaştığının sorulması ve soruşturmada görev alan kolluk görevlileri hakkında açılan kamu davasının akıbetinin araştırılması gerektiği"* belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiştir ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bozma yönündeki karara itiraz etmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz ile bozma yönündeki kararın kaldırılmasına ve *"Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürölen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve*

bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; sanık müdafinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle" biçiminde gerekçe gösterilmesi suretiyle hükmün onanmasına karar verilmiştir.

Başvurucu; X1 muhbirin soruşturma aşamasında gizli tanık olarak verdiği beyanlarının esas alınarak hüküm kurulduğunu, gizli tanığı sorgulama imkânı tanınmadığını, X1 muhbir tutanaklarının gerçek olmadığını, hukuka aykırı delil oluşturulduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve nihai karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmede; gizli tanıklardan X ve X2 muhbirin duruşmada hazır edilerek dinlendiği, X1 muhbirin dinlenmesi için Mahkeme tarafından yeterli çabanın sarf edildiğini ancak irtibat kurulamadığı için duruşmaya getirilemediği, gerekçeli karar incelendiğinde Mahkemenin muhbirlerin ihbar ve beyan tutanaklarını, diğer sanıkların başvuru ile olan uyuşturucu madde imaline ilişkin irtibatlarını ve başvurucunun beyanlarının tutarsız olduğunu bütün halinde değerlendirmiş olduğu, başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünün büyük ölçüde gizli tanık beyanlarına dayanmadığı ve başvurucunun da X1 muhbirin gizli tanık olarak duruşmada okunan beyanlarına karşı yeterli ölçüde savunma yapma imkânının bulunduğu hususlarının altı çizilerek X1 muhbirin duruşmada dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetine zarar vermediği kanaatine varılmıştır.

SONUÇ

Delillerin serbestçe değerlendirildiği vicdani delil sisteminin benimsendiği ülkemizde, tanık beyanları ceza muhakemesinde önemli bir yer edinmektedir. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte ceza muhakemesinde maddi deliller artış gösterse de tanık beyanları hala önemini korumaktadır. Tanık beyanları, soruşturma ve kovuşturma aşamasında hem muhakeme konusu olayın aydınlatılması hem de başka delillere ulaşılması açısından vazgeçilmez niteliktedir.

Tanık beyanları, insan kaynaklı bir delil olması sebebiyle yargılamada üzerinde titizlikle durulmalıdır. Tanık, beyanlarını aktarırken somut olayı ya kendi algıladığı gibi ya da anlaşılmasını istediği biçimde anlatmaktadır. Tanığın; duyu organlarının işlev durumu, hafızasının kuvveti, olaya ilişkin hissettiği duyguları, menfaati, tehdit ve baskı altında olduğunu düşünmesi gibi hususlar, beyanlarının muhakemeye aktarılmasını doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple tanık, ceza muhakemesi bağlamında bir ispat vasıtası olarak görülse de beyanlarına ihtiyatla yaklaşılmalı; güvenilirliği hususunda sıkı bir denetim yapılmalıdır.

Ceza muhakemesinde, tanık beyanı delilinden beklenen faydanın alınabilmesi için; tanığın muhakeme konusu olaya ilişkin, bir sebeple edinmiş olduğu bilgileri doğru, eksiksiz ve olduğu gibi aktarması gerekmektedir. Tanık beyanlarının doğruluk ekseninden sapması durumunda, muhakemenin ilerleyişi ve yargılamaya ilişkin kanaatin oluşması açısından birçok sakınca karşımıza çıkabilmektedir.

Tanıklık, hukukumuzda zorunlu bir kamusal görev olarak görülmektedir. Tanıklığın kamusal bir görev olarak görülmesi; tanıklık yapacak kişinin ifade vermesi, muhakemede hazır bulunması ve doğruyu söylemesi gibi yükümlülükleri beraberinde getirmiştir. Hakikatin ortaya çıkması ve adaletin tecelli etmesi için bazı istisnalar haricinde herkesin tanıklık yapmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Tanığın hem muhakemeye katılmasını hem de doğruyu söylemesini sağlamak için bazı cezai yaptırımlar öngörülmüştür.

Tanıkların, güvenliklerinden endişe etmeleri ve hedef haline gelmek istememeleri nedeniyle kimi zaman tanıklık yapmak istememeleri durumu ile

karşılaşılmaktadır. Kendisini ve yakınlarını tehlike altında hisseden tanığın, maddi gerçeğe ulaşılması ve adaletin tecelli etmesi amacıyla tanıklık yapmasını beklemek çok gerçekçi ve adil bir yaklaşım olmayacaktır.

Ceza hukuku bağlamında suç kabul edilen eylemleri gerçekleştiren failler, yakalanmamak için arkalarında iz bırakmamaya çalışacaktır. Belli bir plan kapsamında işlenen suçları ve bu suçları işleyen failleri tespit etmek kolay olmayacaktır. Tanık beyanlarının muhakemeye aktarılması ile hem olaya ilişkin önemli bilgiler elde edilmekte hem de yeni delillere ulaşılabilir. Bu nedenle tanık beyanları yargılamalarda büyük bir önem arz etmektedir.

İşlemiş olduğu suçun ortaya çıkmasına engel olmak isteyen failler, olaya ilişkin bilgisi olan kişilerin tanıklık etmesinin önüne geçmeye çalışmaktadır. Tanıklık, bu görevi yerine getirecek kişilere bir külfet yaratmakta olup bunun yanında tanıklara yönelik tehdit ve baskıların da eklenmesi durumunda tanıklar beyanda bulunmaktan kaçınacaklardır. Böyle bir durumda tanıklık görevi yerine getirilse dahi tanıkların hakikati aktarma ihtimalleri azalacaktır. Bu durumların önüne geçilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılma yolunda katkı sağlaması amacıyla, mevzuatımızda gizli tanıklık uygulamalarına yer verilmiştir.

Tanıklara yönelik tehlikeler, bilhassa bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda gündeme gelmektedir. Örgütlerin amaçlarına ulaşmak için şiddete dayalı gücü kullanmaları, hiyerarşik ve karmaşık bir yapıya sahip olmalarının yanında bir diğer özellikleri de tanıklar üzerinde sindirici bir etki göstermeleridir. Örgütlü suçluluğun ulusal ve uluslararası bazda giderek arttığı günümüz dünyasında, örgütler teknolojik imkânları da kullanarak son derece profesyonel biçimde suç işlemekte ve kirli emellerine ulaşmak için faaliyet göstermektedir. Bu tarz yapılanmaların karanlık yönlerinin aydınlatılması ve organizasyonlarının deşifre olabilmesi, örgütün işleyişini ve iç yüzünü bilen kişilerin verecekleri ifadelere bağlıdır.

Örgüt üyeleri, örgütün karanlık yönlerinin deşifresi olmaması ve kendilerine yönelik soruşturma ve kovuşturmalardan kaçınmak için her türlü şiddet ve baskı yöntemlerine başvurarak aleyhlerinde tanıklık yapılmasını engellemeye çalışmaktadır. Tanıklar, bu yapılanmaların aleyhinde beyanda bulundukları zaman; kendileri ve

yakınlarının, can ve mal varlıklarına yönelik tehlikelere ve tehditlere açık hale gelebilmektedir. Kendisini ve yakınlarını tehlike altında hisseden tanıklar ise ya tanıklık yapmaktan vazgeçecek ya da doğruyu söylemeyecektir.

Ceza muhakemesinde tehlike içerisinde bulunan tanıkların korunmasına ve beyanlarının muhakemeye aktarılabilmesine yönelik olarak düzenlenmiş birtakım tedbirler bulunmaktadır. Bu tedbirlerin bir kısmı tanıklara yönelik doğrudan koruma sağlarken bir kısmı da dolaylı yoldan koruma sağlamaktadır. Tanıkların korunmasına yönelik doğrudan veya dolaylı tedbirlere hem soruşturma hem kovuşturma aşamasında başvurulması mümkündür. Tehlike altındaki tanıkların korunmasına yönelik öngörülen tedbirlerin birden fazlası birlikte uygulanabilir. Tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizlenerek dinlenmesi, tanıklık yapacak kişinin gizli tanık olarak dinlenerek tehlikelerden korunmasına yönelik öngörülmüş bir tedbirdir. Örneğin bu çalışmada detaylı biçimde açıkladığımız tanık koruma tedbirlerinden olan; “tanığın ses ve görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenilmesi” ve “duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinleme” metotlarının kimlik ve adres bilgileri gizlenerek tanık dinlenmesi usulüne katkı sağladığı görülmektedir.

Hukuk sistemimizde gizli tanıklık tedbirine her koşulda ve her suç açısından başvurulması mümkün değildir. Gizli tanıklık uygulamalarına ancak belli bir sınırın üzerinde cezayı gerektiren suçlarda veya bir örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarda başvurulabilir.

Gizli tanıklık tedbirinin uygulanabilmesi için tanığa yönelik tehlikelerin ciddiyeti irdelenmeli; tanığın beden bütünlüğü, hayatı ve malvarlığına karşı oluşan tehditlerin gerekçeleri detaylı olarak değerlendirilmelidir. Gizli tanıklığa başvurulabilmesi için aranan tehlike şartının; mevzuatımızda, AİHM içtihatlarında ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları’nda belirlenen kıstasları sağlayıp sağlamadığı üzerinde durulmalıdır.

Gizli tanıklık müessesesi istisnai olarak başvurulabilecek bir ispat aracıdır. Başka bir şekilde delil elde etme imkânı bulunuyorsa ve bu deliller, muhakemenin aydınlatılmasına da hüküm kurulmasına da elverişli ise gizli tanıklık uygulamasına gidilmemelidir.

Gizli tanıklık uygulamaları, sanık haklarına zarar vermekte ve ceza muhakemesinin evrensel ilkelerine sınırlamalar getirmektedir. Gizli tanığın, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar olmadan dinlenmesi usulünde de duruşma salonunda özel bir ortamda dinlenmesi usulünde de savunma haklarına kısıtlamalar getirilmiş olmaktadır. Ceza muhakemesinin; “silahların eşitliği”, “doğrudan doğruyalık” ve “maddi gerçeğe ulaşma” ilkeleri gizli tanıklık uygulamaları ile çatışma içerisinde.

Sanığın sorgulama ve tanık dinletme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının temel unsurudur. Gizli tanık dinlenmesi durumunda, tanıkların kimlikleri cumhuriyet savcısı tarafından bilinecek ancak tanığın güvenliğinin sağlanması amacıyla savunma tarafı ile paylaşılmayacaktır. Bu durumda savunma tarafı, tanıklık yapacak kişinin güvenilirliğini ve inandırıcılığını sorgulama imkânından mahrum kalacak ve tezlerini çürütme imkânı engellenecektir.

Gizli tanıklık usulüne başvuru yargılamalarda, doğrudan doğruyalık ilkesinin korunması da pek mümkün olmamaktadır. CMK’nin 217. maddesinde, hâkimin kararını duruşmaya getirilmiş delillere dayandırması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Ancak gizli tanığın duruşma salonunda bulunması imkânı bulursa da uygulamada genellikle başka bir yerde dinlenilmektedir. Gizli tanığın duruşma salonundan başka bir yerde ve hâkimin duruşma salonunda olması halinde; hâkim, tanıkla birebir temas edemeyecektir. Hâkim ve gizli tanığın aynı yerde, hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin başka bir yerde bulunması halinde de yine doğrudan doğruyalık ilkesi sağlanamayacaktır. Bu durumda hâkim, hem duruşmanın düzen ve idaresi görevini yerine getiremeyecek hem de duruşmaya getirilen diğer delillerle doğrudan temas edemeyecektir.

Ceza muhakemesinde, duruşmanın doğrudan doğruyalığı ve savunma makamına soru sorma hakkının tanınması maddi gerçeğe ulaşma açısından çok kritik bir önem taşımaktadır. Sanık veya müdafî tarafından sorulacak sorularla, tanığın güvenilirliğini test etme imkânı ve tanığın aleyhe beyanlarını çürütme fırsatı doğmaktadır. Ayrıca ceza muhakemesinde “ne olursa olsun” düşüncesiyle maddi gerçeğe ulaşma ilkesi yoktur. Maddi gerçeğe ulaşma sürecinde belirlenen kurallara ve

evrensel hukuk ilkelerine bağılı kalınmalıdır. Gizli tanıklık tedbirinin, bu açıdan “maddi gerçeğe ulaşma ilkesi” ile de çatışma içerisinde olduğu açıkça görölmektedir.

Anlaşılaçağı üzere gizli tanıklık müessesesi, tanıklara koruma sağladığı kadar sanıkların savunmaya yönelik haklarına da zarar vermektedir. Tanıkların korunmasına yönelik olarak savunmaya getirilen bu kısıtlamaların alınacak tedbirlerle dengelenmesi gerekmektedir. Aynı zamanda gizli tanıklığa başvurulması halinde, savunma haklarına en az zarar veren yöntem uygulanmalıdır. TKK’nin 5. maddesinin ikinci fıkrası da aynı sonuca daha hafif bir tedbir uygulanarak erişilebilmesi durumunda o tedbirin tercih edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Tanık Koruma Kanunu’nda tedbirler arasında hafiften ağıra doğru bir sıralama yapılmamıştır. Ancak kanaatimizce; savunma haklarına en az kısıtlama getiren tedbir, en hafif olarak nitelendirilmelidir.

Gizli tanıklık tedbiri, ceza muhakemesinde gerekli bir araç olarak kabul edilse de beraberinde getirdiğı sorunların aşılması olduğu söylenemez. Gizli tanıklığın muhakeme açısından sakıncalı olan taraflarının da farkında olan kanun koyucu, TKK’nin 9. maddesinin sekizinci fıkrasında, gizli tanık beyanlarının tek başına hükme esas teşkil etmeyeceğini düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında; gizli tanıklık uygulamasının hangi sebebe dayandığının belirtilmesi, gizli tanıklık yapan kişilerin duruşmada dinlenilmesi, gizli tanıkların hazır edilememesinin veya hazır edilemediğı durumlarda sesli ve görüntülü iletişim tekniğinin kullanılmamasının hangi sebebe dayandığının açıklanması, savunmaya tanık sorgulama ve güvenilirliğini test etme imkânı tanınması, hükmün belirleyici ölçüde gizli tanık beyanına dayanmaması, gizli tanıklık nedeniyle savunmanın kısıtlanan haklarına dengeleyici güvencelerin sağlanması, gerektiğinin defaatle altı çizilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına bakıldığında; esas olarak tüm delillerin sanığın veya müdafinin bulunduğı ortamda tartışılması gerektiğı, gizli tanık beyanlarının hükme tek başına esas alınamayacağı, verilen hükümde gizli tanık beyanlarının belirleyici olamayacağı, gizli tanık beyanlarının diğeri delilleri desteklediğı ölçüde kullanılabilir olduğı, tanığın can ve mal güvenliği yönünden

oluşabilecek tehlikelerin başka türlü önlenebilmesi imkânı bulunuyorsa gizli tanıklığa başvurulmaması gerektiği, gizli tanık beyanlarının delil değerinin düşük olduğu doğrultusunda olduğu görülmektedir.

Gizli tanık olarak dinlenen kişilere, tanıklık yaptıktan sonra estetik cerrahi yoluyla görünümünün değiştirilebilmesi, yurtdışında bir süre yaşamasının sağlanabilmesi gibi geniş imkânların tanınması suiistimal edilebilir durumdadır. Gizli tanıklık yapıldıktan sonra erişebileceği fırsatları düşünerek hareket eden kötü niyetli kişilerin, bu tedbirin hukuk âleminde var olma amacına zarar veren sonuçlara sebebiyet verme ihtimalleri bulunmaktadır.

Belirtmek isterim ki, ülkemizde son yıllarda yargıya olan güven azalmış ve insanlar yargı mercilerinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sorgular hale gelmiştir. Bu durumun düzeltilmesi için evrensel hukuk ilkelerine sıkı sıkıya bağlı kalınmalıdır. Maddi gerçeğe, doğru hukuki ve teknik uygulamalarla bir şekilde ulaşılabilmesi mümkündür. Ancak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılırken, hukuk kurallarının belirlediği sınırlardan uzaklaşılması ve evrensel hukuk ilkelerinin hiçe sayılması toplumun hukuk devletine olan inancını yerle bir edecektir.

Son olarak, ülkemizde gizli tanıklık müessesesi maalesef olması gerektiği gibi işletilmemekte ve çoğu zaman hukuk devletine olan inancı sarsmaktadır. AİHM eski yargıcı Rıza Türmen, 08.11.2012 tarihinde yayınlanan Cumhuriyet Gazetesi'ndeki yazısında, yoldan geçen birine, kendisine menfaat sağlanacağı ve belli ayrıcalıklardan yararlanılacağı belirtilerek gizli tanık yapılabileceğini, Türkiye'deki uygulamanın buna müsait olduğunu; bu şekilde pek çok kişinin gizli tanıklık yapmak için bulunabileceğini belirtmiştir. Çalışmamızda detaylı olarak ele aldığımız üzere, daha adil bir yargılama sağlamak ve toplumun hukuk devletine olan inancını güçlendirmek için; gizli tanıklığa ilişkin AİHM tarafından belirlenen kıstaslar eksiksiz olarak uygulanmalı ve mevzuatımızda da bu ekseninde düzenlemeler hayata geçirilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKAR, İbrahim, Tahrikçi Ajan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S.1, 2018, ss. 132-148.
- AKSOY, Emine Eylem, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararları ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Tanıkların Korunması, (Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan), ss. 299-309.
- AKYAZAN, Ahmet Emrah, Türk Hukukunda Tanıkların Korunması, Afşaroğlu Matbaası, Ankara, 2010.
- ARTANTAŞ, Günce, Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturmanın Gizliliği - Ceza Hukuku Monografileri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2021, s. 59.
- ARTANTAŞ, Günce, Duruşmanın Aleniyeti İlkesi ve Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2022, C. 71, S.1, ss. 413-436.
- AYDIN, Devrim, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- BADEM, Semiyet, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanık, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2021, S.45, ss. 289 – 326.
- BALO, Yusuf Solmaz, Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.
- BALO, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2009.
- BALO, Yusuf Solmaz, Anonim Tanığın Dinlenmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:34, 2009, ss. 69-82.
- BAYTAZ, Abdullah Batuhan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Hukuki Dinlenilme Hakkı, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, 2021.
- BİRTEK, Fatih, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2016.
- CANPOLAT, Can, Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı “Objektif gerçeğin keşfi mi? Yargısal(kazai) bir gerçeklik inşa etmek mi?”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2020, Ay:10, C.15 S.2, s.455.
- CANSIZ, Mustafa, Bir İspat Aracı Olarak Ceza Muhakemesinde Anonim Tanıklık, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2017.
- CENTEL, Nur, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sempozyum, Ankara, 2006.

- CENTEL, Nur, Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul, 2016.
- DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne Göre Silahların Eşitliği, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.57, 2005, ss. 283-306.
- DÜLGER, Murat Volkan, Şaban Cankat TAŞKIN, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023.
- EKER KAZANCI, Behiye, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması Çerçevesinde Görüntülü ve Sesli İfade Alma, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2006, S.7 s.158-167.
- ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Muhakemesinde Tehlikede Bulunan Tanıkların Korunması, İzmir Barosu Dergisi, 1995, S.3, ss.48-88.
- EREM, Faruk, Kışkırtıcı Ajan, AÜHFD, 1975, c. 32, S.1-4, s. 5.
- ERYILMAZ, Mesut Bedri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2012.
- EVİK, Vesile Sonay. "Ceza Ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku, (Prof. Dr. Nurullah Kunter' e Armağan), ss. 283-308.
- FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, US-A Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 1996.
- FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2002.
- GEDİK, Doğan, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2022.
- GÜZEL, Mehmet Nuri, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2022, C.27, S.47, ss. 491-531.
- İÇER, Zafer, Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023.
- KAPLAN ATAMAN, Ayfer, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanık, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.
- KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2015.

- KARAKEHYA, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Eskişehir, 2007.
- KARAKEHYA, Hakan, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, C.19, S.2, ss. 715-733.
- KARAKEHYA, Hakan, Ceza Muhakemesinin Amacı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:LXV, S.2, 2007.
- KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, Tülay Terör Suçlarında Anonim Tanıklık, 7. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Terör ve Darbelere Karşı Hukuk Devletin Korunması” Tebliğler, Onikilevha Yayıncılık, 2022, ss. 461-512.
- KOCA, Mahmut, İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- KOCA, Mahmut, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller. Ceza Hukuku Dergisi, S.2. 2006.
- KOÇAOĞLU, Sinan Serhat, Tarihsel Perspektifi ile Batı Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafî, Ankara Barosu Dergisi, 2010, S. 2010/3, s.127.
- KUNTER, Nurullah, Feridun YENİSEY, Ayşe NUHOĞLU, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 18. Baskı, İstanbul, 2010.
- LADEWİG, Hans-Meyer: “Adil Yargılanma Hakkı”, Çeviren: Özlem YENERER ÇAKMUT, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Proje Yöneticisi: Kayıhan İÇEL, Yayına Hazırlayan: Yener ÜNVER, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- NUHOĞLU, Ayşe, Çapraz Sorgu ve Tanığın Dinlenmesi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Doğrudan Soru ve Çapraz Sorgu Sempozyumu, Tebliğler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi, Kasım 2017, s.6.
- ONAR, Ali Osman, Ceza Muhakemesinde Gizli Tanıklık – Ceza Hukuku Monografileri, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2023.
- ÖZEK, Çetin, Organize Suç, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul, 1998.
- ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara, 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer, Koray DOĞAN, Pınar BACAKSIZ, İlker TEPE, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2023.

- ÖZGENÇ, İzzet, Suç Örgütleri, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara, 2023.
- ÖZTÜRK, Bahri, “Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- ÖZTÜRK, Bahri, Mustafa Ruhan ERDEM, Veli Özer ÖZBEK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2000.
- ÖZTÜRK, Bahri, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge SIRMA GEZER, Yasemin F. SAYGILAR KIRIT, Özdem ÖZAYDIN, Esra ALAN AKCAN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2023.
- SARIGÜL, Ali Tanju, Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğüne Getirilen Sınır - Nemo Tenetur Seipsum Accusare İlkesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2021, S.153, ss. 39-64.
- SARITAŞ, Erkan, İstanbul Hukuk Mecmuası, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, Y. 2020, C. 78, S.3, ss. 1525-1591.
- SOKULLU AKINCI, Füsün, Organize Suçların Kriminolojik Yapısı ve Türkiye’deki Boyutları, Avrupa Birliğine Uyum Süreci Bağlamında Organize Suçlulukla Mücadele Panel, İstanbul, 2002.
- SÖYLEMİŞ, Tarık, AİHM Van Mechelen ve diğerleri / Hollanda Kararı, S.D.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi C.1, S.2, 2011.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- ŞAHİN, Cumhur, Neslihan GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2021.
- ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2005.
- ŞAHİN, Cumhur, Türk Hukukunda Tanık Koruma Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1-2, 2002, ss. 155-188.
- ŞAHİN, Cumhur, Neslihan GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2022.
- ŞEN, Ersan, Gizli Tanıklık, Nevşehir Barosu Dergisi, 2014, S.1, Y.1.
- ŞEN, Ersan, Yorumluyorum-V, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2014.
- ŞEN, Ersan, Yorumluyorum – 19, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018.
- ŞEN, Ersan, Türk Hukukunda Telefon Dinleme - Gizli Soruşturmacı – X Muhbir, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2013.

- ŞEN, Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 1. Bası, Mart 2009.
- ŞEN, Ersan, Yasemin YURTTAŞ, Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör, Ceza Hukuku Dergisi, S.6, 2008, ss.21-50.
- ŞENOL, Cem, Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ŞENTÜRK, Candide, Bayzit TUĞBA, Gizli Tanık, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:101, 2012, ss. 103-165.
- TANER, Fahri Gökçen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2021.
- TATAR, Erol, Gizli Tanık, Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 2013/4, s.285.
- TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, 20. Baskı, Ankara 2014.
- TÖNGÜR, Ali Rıza, Ekrem ÇETİNTÜRK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2006.
- TURHAN, Faruk, Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması: Türk, Alman ve Avusturya Hukuklarında Karşılaştırmalı Olarak. 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- TURHAN, Faruk, “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000, ss. 333-365.
- TURHAN, Faruk, “Tanık Koruma Tedbirleri ve Sanığın Adil Yargılanma Hakkı / Tanık Koruma Kanununa Göre Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması ve Sanığın İddia Tanıklarına Soru Sorma Hakkının AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 4. Ceza Hukuku Günleri Etkinlikleri Çerçevesinde Yeni Ceza Kanunlarının Yürürlüğe Girişinin Üçüncü Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Uluslararası Sempozyum, İstanbul, 2008, ss.383-408.
- TURGUT, Bayram, Ceza Muhakemesinde Tanıkların Korunması. 1.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- ÜNVER, Yener, Hakan HAKERİ, Ceza Muhakemesi Hukuku. 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

ÜNVER, Yener, Ceza Yargılaması Hukukunda İspata İlişkin Bir Yargıtay İBK'nın İncelenmesi, İÜHFM, C.LV, 1996, s.195.

YAYLA, Mehmet, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2021.

YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda (Hukuka Uygun Bir Şekilde Elde Edilmiş) Delil, Ceza Hukuku Dergisi, 2007, S.4.

YENİSEY, Feridun, Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Köksal BAYRAKTAR'a Armağan), 2010, 2010-1.

YENİSEY, Feridun, Ayşe NUHOĞLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2023.

YETİMOĞLU, Melike Ezgi, Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Gizli Tanıklık, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

YILDIRIM, Akif, Ayhan KILIÇ, "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi" Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.9, S.2, 2021.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Gizli Tanıklık, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Köksal BAYRAKTAR'a Armağan), 2010, 2010-1.

YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara, 2017.

ZAFER, Hamide, Ceza Hukukunda Terörizm Milletlerarası Metinler ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Işığında, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

<https://inhak.adalet.gov.tr>

www.hsk.gov.tr

www.insanhaklari.gen.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

www.kazanci.com.tr

<https://hudoc.echr.coe.int>